



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

GABRIELA FREIRE MARTINS

**OS ATOS PREPARATÓRIOS NA LEI Nº 13.260/2016: O DIREITO
PENAL A SERVIÇO DA JUSTIÇA ATUARIAL**

Brasília

2017

GABRIELA FREIRE MARTINS

**OS ATOS PREPARATÓRIOS NA LEI Nº 13.260/2016: O DIREITO
PENAL A SERVIÇO DA JUSTIÇA ATUARIAL**

Trabalho apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Gabriel Haddad Teixeira.

Brasília

2017

GABRIELA FREIRE MARTINS

**OS ATOS PREPARATÓRIOS NA LEI Nº 13.260/2016: O DIREITO
PENAL A SERVIÇO DA JUSTIÇA ATUARIAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB. Orientador: Prof. Gabriel Haddad
Teixeira.

Brasília, 22 de setembro de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Gabriel Haddad Teixeira, Me.
Orientador

Prof. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur, Me.
Examinador

Prof. George Lopes Leite.
Examinador

Dedico este trabalho a Deus; aos familiares, Clésio, Eneida, Fernanda, Marina e Tereza; ao namorado, Eurípedes; e aos amigos, Amanda, Alexandre, Camila, Diogo, Felipe, Fernando e Francisco.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Gabriel Haddad Teixeira por iluminar os caminhos percorridos para a construção deste trabalho, sempre bem-humorado, paciente, zeloso e comprometido com a evolução do conhecimento jurídico.

Agradeço à Professora Léa Martins Sales Ciarlini, aos Professores Antônio Henrique Graciano Suxberger, Bruno Amaral Machado, Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur, Mário Drumond Coelho e ao bibliotecário Heres Emerich Pires que contribuíram, cada um à sua maneira, para o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço também a Amanda Brenda Vargas Caldeira, Eurípedes Trajano Dourado, Francisco Fidalgo Romero e Felipe Resende Sabino por me apoiarem em diferentes momentos desta jornada.

“Se as pessoas definem certas situações como reais, elas são reais em suas consequências.”

(Dorothy e William Thomas)

“Os esplendores da liberdade estão em seu ponto mais brilhante quando a liberdade é sacrificada no altar da segurança. Quando é a vez de a segurança ser sacrificada no templo da liberdade individual, ela furta muito do brilho antiga vítima. Se obscuros e monótonos dias assombram os que procurava a segurança, noites insones são a desgraça dos livres.”

(Zygmunt Bauman)

RESUMO

O presente trabalho discute a criminalização dos atos preparatórios de terrorismo, nos termos do art. 5º da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Esse dispositivo apresentou uma série de inconsistências com a teoria geral do direito penal brasileiro, especialmente no que se refere à inobservância dos princípios da taxatividade, da lesividade e da proporcionalidade em sentido estrito. Observou-se que a introdução dessa possibilidade no ordenamento jurídico decorreu da necessidade de implementar a política global de combate ao terrorismo no território nacional, de modo a satisfazer os compromissos internacionais anteriormente assumidos pelo Estado brasileiro. Para analisar as possíveis consequências desse dispositivo para o sistema penal pátrio, recorreu-se aos referenciais teóricos da sociedade de risco e da nova penologia. Além disso, foram apresentadas experiências internacionais que demonstraram a possibilidade de modificação do sistema penal baseado em direitos e garantias para um sistema de justiça atuarial, cuja razão de ser está na maximização da eficiência quando do controle dos níveis de criminalidade e dos grupos de risco.

Palavras-chave: Terrorismo. Atos Preparatórios. Sociedade de Risco. Justiça Atuarial. Nova Penologia.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 NOÇÕES PRELIMINARES ACERCA DO TERRORISMO | 11 |
| 1.1 O terrorismo descrito a partir de características | 15 |
| 1.2 A distinção entre o terrorismo e outros fenômenos violentos..... | 20 |
| 1.3 A evolução da disciplina jurídica sobre o terrorismo..... | 22 |
| 2 A CRIMINALIZAÇÃO DO TERRORISMO NO BRASIL | 28 |
| 2.1 A punição de atos preparatórios de terrorismo: aspectos dogmáticos | 31 |
| 2.2 O direito penal a serviço da política global de combate ao terrorismo | 40 |
| 3 TERRORISMO, SOCIEDADE DE RISCO E JUSTIÇA ATUARIAL . | 46 |
| 3.1 A inspiração atuarial da punição de atos preparatórios de terrorismo | 51 |
| 3.2 Da exceção à banalização: o risco de contaminação do ordenamento jurídico | 58 |
| CONCLUSÃO | 66 |
| REFERÊNCIAS | 68 |

INTRODUÇÃO

Quem se propõe a estudar o terrorismo encontra um cenário bastante complexo, em que há mais problemas a serem resolvidos do que soluções acabadas. O tema suscita controvérsias não só no meio jurídico, mas também nos fóruns de segurança pública e de relações internacionais. Além disso, os atentados terroristas são amplamente noticiados pela mídia, o que potencializa a comoção social e a disseminação de toda sorte de opiniões sobre o assunto. Com a globalização, esse tema foi rapidamente inserido entre as prioridades da comunidade internacional, de modo que vários instrumentos jurídicos demandam que os Estados adotem todas as medidas necessárias ao combate e à prevenção do terrorismo.

Embora o repúdio ao terrorismo já constasse da Constituição Federal de 1988, foi somente no ano passado que o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, que “regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista”¹. O projeto que deu origem ao aludido diploma tramitou em regime de urgência, pois o Brasil sofria fortes pressões internacionais por não ter cumprido as obrigações que assumira no contexto das políticas de contraterrorismo.

A inércia do Brasil em relação à criminalização do terrorismo era atribuída a diversos fatores, inclusive aqueles de natureza política e social. Em várias ocasiões, as organizações da sociedade civil e os movimentos sociais se opuseram a projetos de lei relacionados ao combate do terrorismo porque temiam que essa espécie delitiva abrisse margem para manobras de perseguição política, a exemplo do que ocorreu durante a Ditadura Militar². Além disso, mesmo que o país não fosse imune a atividades terroristas³, muitos consideravam

¹BRASIL. *Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

² ESTEVÃO, Ana Maria Ramos et al. *Carta aberta à Presidente Dilma Rousseff*. Brasília, 19 out. 2015. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/15-10-05%20Carta%20aberta%20C3%A0%20Presidente%20Dilma%20Rousseff_FINAL.pdf>. Acesso em: 03 out. 2016.

³ Estudiosos afirmam que os alvos estrangeiros localizados em território nacional podem ser atacados. Eugênio Diniz, por exemplo, sustenta que o local do atentado não é necessariamente relevante para a atividade terrorista, bastando haver uma conexão simbólica com o grupo a ser atingido (e.g.: ataques perpetrados contra alvos israelenses localizados em território argentino). Desse modo, se houver vulnerabilidade (possibilidade de atacar) e visibilidade (capacidade de gerar impacto e repercussão), qualquer país pode ser um alvo de ações terroristas. Cf. DINIZ, Eugênio. Considerações sobre a possibilidade de atentados terroristas no Brasil. ENCONTRO DE ESTUDOS DE TERRORISMO, 2., 2004, Brasília. *Anais...* Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004. p. 36-38. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/dilma-vana-rousseff/publicacoes/orgao->

que a matéria não merecia maiores atenções na medida em que não se traduzia em um problema suficientemente relevante para o contexto nacional⁴.

Tais controvérsias permearam todo o processo legislativo da Lei nº 13.260/2016. Mesmo assim o texto foi levado à sanção com uma série de inconsistências jurídicas, destacando-se a norma contida no art. 5º, que permite a punição de atos preparatórios de terrorismo. A antecipação da punibilidade, por si só, não é inédita na dogmática penal – embora ainda haja muita discussão acerca de sua legitimidade. O que chama atenção, todavia, é que a redação do art. 5º da Lei nº 13.260/2016 criminalizou os atos preparatórios de forma genérica, confrontado os pressupostos da teoria geral do direito penal brasileiro.

A partir desse cenário, o presente trabalho busca analisar em que medida a punição dos atos preparatórios de terrorismo (art. 5º da Lei nº 13.260/2016) é capaz de catalisar a transformação do sistema penal brasileiro em um sistema que opera segundo a lógica da justiça atuarial. Para isso, são utilizados dois referenciais teóricos principais. Em primeiro lugar, utiliza-se a ideia de sociedade de risco formulada por Ulrich Beck com o objetivo de contextualizar a modificação da racionalidade moderna a partir da segunda metade do Século XX. Em seguida, a discussão é transportada para o âmbito das ciências criminais, recorrendo-se à nova penologia de Malcolm Feeley e Jonathan Simon e ao trabalho desenvolvido por Maurício Dieter sobre a criminologia atuarial.

Todavia, antes de adentrar nesse debate, é necessário alinhar noções básicas acerca do terrorismo, tanto no mundo fático, como no mundo jurídico. Por isso, o primeiro capítulo faz um breve histórico dos principais acontecimentos classificados como atos de terrorismo, expondo, em seguida, as características associadas a esse fenômeno, quais sejam: a) a manipulação do sentimento de terror; b) a existência de uma motivação política; c) o caráter instrumental da violência empregada; d) a execução dos atentados por agentes não estatais; e) a conformação em uma estrutura organizacional. Discute-se, ainda, as diferenças entre o terrorismo e outros fenômenos violentos, bem como as dificuldades enfrentadas pela comunidade internacional na tentativa de construir uma definição jurídica acerca do assunto.

O segundo capítulo discute o processo de criminalização do terrorismo no Brasil, além de debater as inconsistências jurídicas do art. 5º da Lei nº 13.260/2016. A análise

essenciais/gabinete-de-seguranca-institucional/secretaria-de-acompanhamento-de-estudos-institucionais/ii-encontro-de-estudos-terrorismo>. Acesso em: 02 out. 2016.

⁴ SOUZA, Delanne Novaes de. Brazil's role in the fight against terrorism. *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília, n. 5, p. 29-38, out. 2009. p. 29. Disponível em: <<http://www.abin.gov.br/conteudo/uploads/2015/08/revista5-1.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2016.

a respeito dessa norma é feita à luz da dogmática jurídica, em especial os tópicos que se referem ao *iter criminis*, às teorias da tentativa e aos princípios regentes do direito penal brasileiro. Por fim, o capítulo é concluído com observações críticas sobre a política global de combate ao terrorismo e o seu poder transformador dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Finalmente, o terceiro capítulo introduz aspectos gerais sobre a sociedade de risco, a nova penologia e a criminologia atuarial para, na sequência, situar a discussão sobre a punição de atos preparatórios de terrorismo dentro desse contexto. Ademais, busca-se analisar as possíveis consequências da introdução do art. 5º da Lei nº 13.260/2016 no ordenamento jurídico brasileiro a partir de três estudos de caso conduzidos pela pesquisadora holandesa Caroline M. Pelsler. Embora o trabalho também contemple experiência pontuais de outros países, o caso Holandês ganha destaque por ter sido um dos únicos artigos que discute em profundidade o impacto da aprovação de leis que estabelecem a possibilidade de punição de atos preparatórios de crimes. Por fim, o capítulo se encerra com uma síntese crítica a respeito da punição de atos preparatórios de terrorismo, em especial no que se refere à flexibilização dos direitos e das garantias fundamentais.

1 NOÇÕES PRELIMINARES ACERCA DO TERRORISMO

O conceito de terrorismo está longe de ser pacificado no meio acadêmico⁵ e ainda é um dos maiores desafios desse campo de investigação. Isso ocorre porque as características dos atos de terrorismo variam de acordo com as circunstâncias geográficas, históricas, políticas e culturais⁶. Na verdade, a palavra “terrorismo” vem sendo empregada de forma absolutamente equívoca, conforme destaca Guilherme Tadeu de Paula⁷:

Como um jogador que recolhe as cartas da mesa e as mistura para desordenar e impedir que o jogo seja jogado da mesma maneira, os atores políticos do século XX traçaram tantas definições, cunharam tantos conceitos, acusaram tantos inimigos sob a alcunha de terrorismo, que acabaram por misturar, confundir, desordenar ou, na palavra emprestada, embaralhar a compreensão de que se poderia ter sobre o conceito na sociedade. [...] Inúmeros personagens, das mais distintas filiações políticas, estratégias de combate e mesmo trajetórias pessoais, que ajudaram a transformar o século XX no mais sangrento da história, trouxeram uma riqueza de características e peculiaridades que foi extremamente difícil pensá-los como um grupo conceitual em específico, característica que não impediu que os agentes sociais implicados reivindicassem o deslegitimador conceito de terrorista para caracterizá-los com os interesses referentes em cada determinada contenda⁸.

Por isso, é salutar encarar o terrorismo como uma realidade social que se transforma com as mudanças globais⁹ a fim de acomodar os discursos políticos de cada contexto histórico¹⁰. E para entender a evolução do significado atribuído à palavra “terrorismo” convém rememorar os principais acontecimentos que foram interpretados como atos dessa natureza. Adverte-se, contudo, que as noções sobre o terror já foram bem diferentes daquelas que são compartilhadas hoje pelas sociedades ocidentais¹¹.

Grande parte dos autores atribui a origem da palavra “terrorismo” à Revolução Francesa, mais especificamente ao Reino do Terror (1793-1794)¹². Naquela época,

⁵ Cf. GETOŠ, Anna-Maria. Terrorismo: concepto, definiciones y tendencias. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 37. PAULA, Guilherme Tadeu de. *Terrorismo: um conceito político*. 2013. 116 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2013. p. 30-31. CALLEGARI, André Luís. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo: de acordo com a lei nº 13.260/2016*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 28.

⁶ CALLEGARI et al., op. cit., p. 7.

⁷ PAULA, op. cit., p. 21-22.

⁸ Ibidem.

⁹ CALLEGARI et al., op. cit., p. 26.

¹⁰ HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 20.

¹¹ PAULA, op. cit., p. 20.

¹² Cf. HOFFMAN, op.cit., p. 3-4. CALLEGARI. et al., op. cit., p. 23. PAULA, op. cit., p. 20-21. No entanto, há eventos pretéritos cujas características podem ser associadas ao terrorismo, a exemplo dos ataques perpetrados

o terror estava associado à cidadania, à virtude e ao patriotismo¹³, pois era um instrumento utilizado para reprimir os opositores do governo revolucionário, acelerando, assim, o processo de reestabelecimento da ordem social¹⁴. Com o tempo, a utilização de tais mecanismos foi perdendo a legitimidade, de modo que o terror estatal passou a se caracterizado como uma espécie de abuso de poder¹⁵.

No Século XIX, a palavra “terrorismo” voltou a fazer parte do vocabulário político, porém associada a grupos anarquistas e socialistas¹⁶. Nesse contexto, tornou-se muito conhecida a ideia de “propaganda do fato” (*propaganda of the deed*), uma forma de ação política que se utilizava da violência para recrutar novos adeptos e mobilizar as massas¹⁷. Nessa época, a percepção social a respeito da delinquência política ainda não era completamente negativa: alguns atribuíam essa espécie de comportamento ao idealismo romântico, enquanto outros vislumbravam sinais de psicopatia ou de degeneração moral¹⁸. Gradualmente, esse cenário começou a se transformar graças a grupos separatistas que promoviam a disseminação de propaganda contra os Estados, o sequestro de autoridades e o bombardeio de prédios públicos¹⁹.

No Século XX, a palavra “terrorismo” já havia assumido uma conotação bastante negativa – em grande parte por causa de atentados envolvendo o assassinato de governantes²⁰ e a explosão de restaurantes frequentados pela burguesia²¹. A título de exemplo, cita-se o assassinato do Arquiduque Franz Ferdinand, que acabou por deflagrar a Primeira Guerra Mundial²². Igualmente relevantes foram os assassinatos do Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, Louis Barthou, e do Rei da Iugoslávia, Alexander I, durante uma visita

pelos Zelotes contra autoridades gregas e romanas. WATTAD, Mohammed Saif-Alden. Is terrorism a crime or an aggravating factor in sentencing? *Journal of international criminal justice*, n. 4, p. 1017-1030, nov.2006. p. 1023.

¹³ PAULA, Guilherme Tadeu de. *Terrorismo: um conceito político*. 2013. 116 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2013. p. 21-23.

¹⁴ HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 3-4.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, p. 4-5.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ GETOŠ, Anna-Maria. Terrorismo: concepto, definiciones y tendencias. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 33-35.

¹⁹ HOFFMAN, op. cit., p. 8-10.

²⁰ PAULA, op. cit., p. 22.

²¹ CRENSHAW, Martha. The debate over “new” vs. “old” terrorism. In: ANNUAL MEETING OF THE AMERICAN POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, 2007, Chicago. *Anais...* College Park: University of Maryland, 2007, p. 20. Disponível em: <https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/New_vs_Old_Terrorism.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2017.

²² HOFFMAN, op. cit., p. 11-14.

à França em 1934²³. Na ocasião, a apuração da responsabilidade pelos atentados restou prejudicada devido à fuga dos suspeitos para a Itália, pois os tratados vigentes impediam a extradição de criminosos políticos, sem estabelecer ressalvas em relação ao terrorismo²⁴.

Durante a Guerra Fria, as políticas de financiamento ideológico dos Estados Unidos e da União Soviética fomentaram o desenvolvimento de grupos revolucionários e de resistência em todo o mundo²⁵. Paralelamente, os indivíduos engajados nos movimentos de libertação anticolonialista (*freedom fighters*) conquistavam grande popularidade²⁶. Ao contrário da violência terrorista, a hostilidade desses grupos era tolerada²⁷ por ser considerada uma reação legítima em face da exploração e da dominação sofrida²⁸.

Nos anos 60, os reiterados sequestros de aeronaves e de diplomatas sinalizavam o início do processo de internacionalização do terrorismo²⁹. Essa situação se agravaria no século seguinte, graças à disponibilidade de armas químicas, biológicas e nucleares³⁰ e à potencialização da captação de recursos financeiros, humanos e materiais por meio da Internet³¹. Como consequência, o mundo assistiu a um atentado de proporções inimagináveis, o 11 de setembro de 2001, que é considerado o marco da transição para um modelo de terrorismo globalizado, caracterizado pelo uso de violência massiva contra civis e pelas tensões entre o Oriente e o Ocidente³².

Assim, a postura ocidental em relação ao terrorismo se tornou bastante rigorosa. Atualmente, prevalece a convicção de que o emprego de violência política é sempre ilegítimo na medida em que as grandes democracias já dispõem dos mecanismos adequados à

²³ SAUL, Ben. Attempts to define 'terrorism' in international law. *Netherlands International Law Review*, v. 52, p. 57-83, 2005. p. 5-6.

²⁴ Ibidem.

²⁵ HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 18-19.

²⁶ GETOŠ, Anna-Maria. Terrorismo: concepto, definiciones y tendencias. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 35.

²⁷ Ibidem.

²⁸ ZILLI, Marcos. O terrorismo como causa, o horror como consequência e a liberdade como vítima. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos (Coords.). *Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 23.

²⁹ WILKINSON, 1974 apud PAULA, Guilherme Tadeu de. *Terrorismo: um conceito político*. 2013. 116 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2013. p. 30.

³⁰ CRENSHAW, Martha, The debate over "new" vs. "old" terrorism. In: ANNUAL MEETING OF THE AMERICAN POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, 2007, Chicago. *Anais...* College Park: University of Maryland, 2007. p. 3-4. Disponível em: <https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/New_vs_Old_Terrorism.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2017.

³¹ Ibidem, p. 31.

³² HOFFMAN, op. cit., p. 18-20.

resolução de toda sorte de conflitos³³. Por isso, Anna-Maria Getoš afirma que os libertadores e os revolucionários românticos se tornaram obsoletos, restando-lhes o rótulo de terroristas³⁴.

A partir do histórico apresentado, observa-se que os atos terroristas não se repetem sob as mesmas circunstâncias, nem apresentam sempre os mesmos elementos³⁵. Na realidade, o terrorismo não parece ser um dado ontológico, mas uma ideia construída a partir de um processo que reflete os interesses³⁶ de quem tem o poder de inserir essa temática no debate público³⁷. Daí a dificuldade de se formular um conceito unitário, em que todos os eventos incluídos na categoria “terrorismo” possuem propriedades necessárias, comuns e suficientes³⁸.

Para contornar esse problema, alguns autores passaram a descrever o fenômeno por meio de características representativas³⁹. Desse modo, busca-se mitigar o problema conceitual por uma abordagem tipicamente disjuntiva – termo emprestado da filosofia para se referir a um enunciado que contém uma alternativa tanto em sentido inclusivo, quanto em sentido excludente⁴⁰. Isso significa que as características identificadas pela literatura podem estar simultaneamente presentes, ou não, nos eventos percebidos como atos de terrorismo.

³³ GETOŠ, Anna-Maria. Terrorismo: concepto, definiciones y tendencias. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 35.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ PAULA, Guilherme Tadeu de. *Terrorismo: um conceito político*. 2013. 116 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2013. p. 19.

³⁶ Marcelo Varella lembra o episódio em que o governo chinês classificou o líder tibetano Dalai Lama como um terrorista internacional. O autor afirmar que, ao sentirem-se incomodados, os Estados podem classificar movimentos políticos legítimos como grupos terroristas. Cf. VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. 606 f. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 71.

³⁷ SCHMID, Alex. Terrorism – the definitional problem. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 36, n. 2, p. 375-419, out. 2004. p. 384-385.

³⁸ Segundo Edward Smith e Douglas Medin, os conceitos unitários da ciência cognitiva clássica pressupõem a existência de propriedades comuns para todos os membros que compõem determinada categoria. SMITH, Edward E.; MEDIN, Douglas L. *Categories and concepts*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1981. p. 1-13. Disponível em: <<http://www.cs.indiana.edu/~port/teach/sem08/Smith.Medin.1983.ch1.2.3.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

³⁹ Cf. HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. CALLEGARI, André Luís. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo: de acordo com a lei nº 13.260/2016*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁴⁰ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 289.

1.1 O terrorismo descrito a partir de características

A produção do sentimento de terror, isto é, um estado psíquico de grande pavor⁴¹, talvez seja a única característica comum a todos os atentados⁴². Embora outras formas de violência também sejam capazes de aterrorizar a população, somente o terrorismo busca manipular esse sentimento com a finalidade de atingir objetivos secundários⁴³. Trata-se de uma espécie de “violência-espetáculo” que é orquestrada para disseminar, de forma desmedida e indiscriminada, os sentimentos de fragilidade, medo, desproteção e paranoia⁴⁴.

Por isso, o terrorismo também pode ser entendido como uma estratégia comunicativa que utiliza a linguagem da violência para transmitir suas mensagens à sociedade ou aos detentores do poder⁴⁵. Nessa ótica, a comunicação será tão mais bem-sucedida quanto maior for a capacidade de disseminação de medo. Para isso, os grupos terroristas têm buscado, cada vez mais, atingir alvos aleatórios⁴⁶, demonstrando que qualquer pessoa poderá se tornar uma vítima no futuro⁴⁷. Além disso, a reiteração dos atentados garante a manutenção da atmosfera de terror por longos períodos de tempo⁴⁸.

Isso leva à segunda característica associada ao terrorismo: a instrumentalização da violência. Em geral, a ação terrorista ocorre por meio de duas etapas. Primeiramente, os atentados são executados com a finalidade de disseminar o terror; em seguida, o público aterrorizado passa a pressionar o Estado para que atenda às reivindicações dos terroristas⁴⁹. Há, ainda, grupos que contam com a reação desproporcional do Estado, sobretudo contra as minorias, para manter um processo de radicalização contínuo, em que os sujeitos injustamente perseguidos se transformam em novos apoiadores da causa⁵⁰. Por isso, a

⁴¹ CALLEGARI, André Luís. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo*: de acordo com a lei nº 13.260/2016. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 33.

⁴² WATTAD, Mohammed Saif-Alden. Is terrorism a crime or an aggravating factor in sentencing? *Journal of international criminal justice*, n. 4, p. 1017-1030, nov.2006. p. 1023.

⁴³ CALLEGARI et al., op. cit., p. 33.

⁴⁴ ZILLI, Marcos. O terrorismo como causa, o horror como consequência e a liberdade como vítima. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos (Coords.). *Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 23.

⁴⁵ GETOŠ, Anna-Maria. Terrorismo: concepto, definiciones y tendencias. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 17-20.

⁴⁶ Todavia, isso não impede que alguns ataques terroristas busquem atingir alvos simbólicos ou representativos de subgrupos sociais. Cf. SCHMID, Alex. Terrorism – the definitional problem. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 36, n. 2, p. 375-419, out. 2004. p. 382.

⁴⁷ CALLEGARI et. al., op. cit., p. 35-37.

⁴⁸ Ibidem, p. 38-39.

⁴⁹ Ibidem, p. 37-38.

⁵⁰ MESQUITA, Ethan Bueno de; DICKSON, Eric S. The propaganda of the deed: terrorism, counterterrorism, and mobilization. *American Journal of Political Science*, v. 51, n. 2, p. 364–381, abr. 2007. p. 364-366.

violência terrorista não é um fim em si mesma, mas um instrumento que manipula o medo para alcançar os objetivos previamente traçados⁵¹.

Normalmente os objetivos referem-se à tentativa de desacreditar o Estado ou a ordem social estabelecida⁵². Isso não exclui, entretanto, a pretensão de transmitir mensagens à população – ora com a finalidade de recrutá-la, ora com a finalidade de intimidá-la – ou de conferir credibilidade às ameaças do grupo terrorista⁵³. A partir desses objetivos, observa-se uma terceira característica do terrorismo, que é a motivação política.

Ao contrário do que muitos pensam, a violência terrorista não é gratuita ou despreziosa. Segundo Robert Pape, metade dos atentados suicidas praticados entre 1980 e 2003 resultaram em concessões por parte dos governos atacados⁵⁴. Esses dados sugerem que o terrorismo faz parte de uma estratégia política de intimidação sistemática executada por agentes clandestinos que não possuem recursos para alcançar os seus objetivos de outras maneiras⁵⁵.

O sucesso dessa estratégia depende não só da disseminação do medo, mas também de reações governamentais que, inadvertidamente, acabam alimentando os movimentos políticos responsáveis pelos atentados⁵⁶. Desse modo, os terroristas se valem da desordem social para influenciar o comportamento político de seus adversários⁵⁷, podendo buscar, entre outras coisas: a desestabilização do regime de governo e da estrutura político-administrativa do Estado; a eliminação da oposição ao sistema político; a imposição de um sistema de crenças e valores; a perseguição de minorias nacionais e estrangeiras; e a imposição de determinadas interpretações religiosas⁵⁸.

Todavia, Andrew Kydd e Barbara Walter destacam que a ação terrorista nem sempre busca modificar o regime, o território ou as políticas do Estado, podendo aspirar à

⁵¹ HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 40.

⁵² WALDMANN, 2003 apud GETOŠ, Anna-Maria. Terrorismo: concepto, definiciones y tendencias. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 21.

⁵³ KYDD, Andrew H.; WALTER, Barbara F. The strategies of terrorism. *International Security*. v. 31, n. 1. p. 49-80, 2006. p. 51-59.

⁵⁴ PAPE, 2005 apud ibidem, p. 49.

⁵⁵ GETOŠ, op. cit., p. 38-39.

⁵⁶ KYDD; WALTER, op. cit., p. 50.

⁵⁷ CARDOSO, Alberto Mendes. Terrorismo e segurança em um estado social democrático de direito. *Revista CEJ*, Brasília, n. 18. p. 47-53, jul./set. 2002. p. 49. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/487/668>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

⁵⁸ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 23.

manutenção do *status quo* ou ao estabelecimento de novas formas de controle social⁵⁹. Sem prejuízo, é possível afirmar que, em geral, o terrorismo é motivado por intenções políticas⁶⁰ e busca modificar a ordem estabelecida por meios antidemocráticos⁶¹.

Outro aspecto muito discutido diz respeito aos agentes que podem, ou não, praticar ato de terrorismo. Conforme discutido anteriormente, a palavra “terrorismo” era associada inicialmente à ação estatal, mas acabou perdendo essa conotação ao longo do tempo. No entanto, os atos de terror ainda são atribuídos ao Estado em determinadas circunstâncias. Trata-se da expressão “terrorismo de Estado”, utilizada em algumas publicações para se referir à repressão violenta perpetrada por governos totalitários contra os seus próprios cidadãos⁶².

Em relação a esse aspecto, observa-se grande divergência na literatura. Por um lado, autores como Bruce Hoffman defendem que a palavra “terrorismo” refere-se apenas à violência perpetrada por grupos não estatais em prol de objetivos políticos⁶³. Por outro lado, Débora de Souza de Almeida afirma que há três formas de terrorismo: o terrorismo social, que é perpetrado por grupos alheios à estrutura do Estado; o terrorismo paraestatal, que é conduzido por grupos apoiados ou patrocinados pelo Estado; e o terrorismo de Estado, que é praticado por órgãos e instituições estatais⁶⁴. Em uma terceira via, Mariona Llobet Anglí assevera que a violência estatal perpetrada contra a população deve ser enquadrada como crime de lesa-humanidade ou genocídio, devendo-se reservar a expressão “terrorismo de Estado” para os casos em que o Estado fornece assistência a um grupo terrorista ou constitui um grupo terrorista clandestino⁶⁵.

Aparentemente, a tendência de excluir o Estado do conceito de terrorismo foi capitaneada por países que apoiaram organizações terroristas ou praticaram ações que poderiam

⁵⁹ KYDD, Andrew H.; WALTER, Barbara F. The strategies of terrorism. *International Security*. v. 31, n. 1. p. 49-80, 2006. p. 52-53.

⁶⁰ A palavra “política” foi utilizada em sua acepção moderna, que extrapola o domínio da arte e da ciência de Governo, referindo-se também aos atos que buscam vincular todos os membros de um grupo social, ao exercício de domínio sobre territórios, à distribuição de recursos entre os segmentos sociais e à conquista ou à defesa do poder estatal. Cf. BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. 11 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 954.

⁶¹ CALLEGARI, André Luís. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo*: de acordo com a lei nº 13.260/2016. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 45-48

⁶² HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 14-16.

⁶³ *Ibidem*, p. 14-40.

⁶⁴ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al, *Terrorismo*: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 22-23.

⁶⁵ LLOBET, Mariona Anglí. apud CALLEGARI et al., op. cit., p. 74.

ser assim caracterizadas⁶⁶. Durante a Guerra Fria, os países ocidentais atribuíam o terrorismo a grupos não estatais, ao passo que os países alinhados à União Soviética defendiam que o terrorismo estatal deveria ser combatido e que a luta contra essa forma de repressão não deveria ser considerada uma atividade terrorista⁶⁷. Daí o famoso bordão: “o terrorista de um homem é o lutador pela liberdade de outro”⁶⁸.

Atualmente, o debate acerca do terrorismo de Estado ainda se situa nas tensões entre o oriente e o ocidente, embora os atores em cena sejam diferentes. De um lado, os países árabes sustentam que o terrorismo de Estado é uma forma de violência grave e ubíqua; de outro lado, os países ocidentais alegam que os excessos cometidos pelos Estados são suficientemente limitados pelo Direito Internacional⁶⁹. Ao que tudo indica, a controvérsia tende a ser pacificada no sentido de não admitir o Estado entre os perpetradores de atos de terrorismo. Isso porque as estruturas governamentais do Oriente Médio vêm absorvendo grupos que outrora foram chamados de terroristas (e.g.: Hamas e Hezbollah), o que pode implicar a revisão de suas posições sobre o tema⁷⁰.

Finalmente, a literatura discute se um único indivíduo seria capaz de praticar atos de terrorismo ou se é necessária sempre a existência de uma organização por trás dos atentados. Autores como André Luís Callegari, Manuel Cancio Meliá e Myrna Villegas Díaz sustentam que somente as organizações são capazes de elaborar uma estratégia de violência sistemática imbuída de significado político relevante⁷¹. Em sentido semelhante, George Fletcher afirma que apenas as organizações despertam um sentimento de insegurança

⁶⁶ FLETCHER, George P. The indefinable concept of terrorism. *Journal of international criminal justice*, v. 4, n. 5, p. 894-911, nov. 2006. p. 905-906.

⁶⁷ SAUL, Ben. apud BLÖCHER, Danja. Terrorism as an international crime: the definitional problem. *Eyes on the ICC*. v. 8, n. 1, p. 107-138, 2011/2012. p. 108 Disponível em: <http://www.americanstudents.us/Eyes8/Public/Eyes_on_the_ICC_v8_Blocher_preview.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2017.

⁶⁸ “*One man's terrorist is another man's freedom fighter*”. A frase, de autoria incerta, aparece com frequência em textos que discorrem acerca do terrorismo e foi criticada pelo Presidente Ronald Reagan em um discurso realizado em maio de 1986. Cf. REAGAN LIBRARY. *Radio address to the nation on terrorism*. 31 maio 1986. Disponível em: <<https://www.reaganlibrary.archives.gov/archives/speeches/1986/53186a.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

⁶⁹ GROZDANOVA, Romyana. ‘Terrorism’ – too elusive a term for an international legal definition? *Netherlands International Law Review*, v. 61. p. 305-334, dez. 2014. p. 323.

⁷⁰ FLETCHER, op. cit., p. 906.

⁷¹ CALLEGARI, André Luís. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo*: de acordo com a lei nº 13.260/2016. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 40.

significativo, pois possuem a capacidade de manter-se operantes a despeito da prisão ou da morte de seus membros⁷².

Por outro lado, Mariona Llobet Anglí defende que as armas modernas permitem que indivíduos pratiquem atentados tão graves quanto os perpetrados por organizações terroristas⁷³. Seguindo essa linha, uma parte considerável das publicações norte-americanas tem se dedicado ao estudo dos ataques praticados por lobos solitários (*lone-wolf terrorism*)⁷⁴. Segundo Mark Hamm e Ramon Spaaij, essa forma de terrorismo é conduzida por sujeitos que planejam e executam ações violentas de forma isolada, isto é, sem que haja qualquer contato direto com grupos organizados⁷⁵. Em uma terceira via, Bruce Hoffman afirma que os atos de terrorismo são, normalmente, praticados por organizações, mas também podem ser executados por indivíduos que estão sob a influência de grupos terroristas ou de seus líderes⁷⁶. Nesse caso, fala-se em terrorismo individual, e não em lobos solitários, haja vista que há uma ligação do sujeito com um grupo terrorista⁷⁷.

Na prática, o terrorismo praticado por lobos solitários ganha cada vez mais relevância. Nos últimos anos, metade dos ataques relacionados ao Estado Islâmico do Iraque e do Levante (EIIL) foram praticados por indivíduos que simpatizavam com a causa, embora não mantivessem qualquer contato direto com o grupo⁷⁸. Para Débora de Souza de Almeida, essa situação pode ser explicada pela ampla divulgação das ideologias e do programa de atuação dos terroristas nas mídias digitais⁷⁹. Todavia, os especialistas suspeitam que a continuidade das

⁷² FLETCHER, George P. The indefinable concept of terrorism. *Journal of international criminal justice*, v. 4, n. 5, p. 894-911, nov. 2006. p. 908.

⁷³ ANGLÍ, Mariona Llobet. apud CALLEGARI, André Luís, *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo: de acordo com a lei nº 13.260/2016*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 40.

⁷⁴ Convém frisar que os lobos solitários não se confundem com as redes ou células sem liderança (leaderless networks), que são conformações adotadas por organizações terroristas com a finalidade de burlar o controle das agências de inteligência e dos órgãos de persecução criminal. Também não entrariam nesse grupo os excluindo desse grupo apenas os atos violentos praticados por lunáticos em razão de motivos idiossincráticos. Cf. HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 37-38.

⁷⁵ HAMM, Mark S.; SPAAIJ, Ramon. *Lone wolf terrorism in America: using knowledge of radicalization pathways to forge prevention strategies*. Indiana State University: 2012. p. 2. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/248691.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁷⁶ HOFFMAN, op. cit., p. 37-40.

⁷⁷ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 44-45.

⁷⁸ INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. *Global Terrorism Index 2016: measuring and understanding the impact of terrorism*. Nova Iorque, 2016. p. 44. Disponível em: <<http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁷⁹ ALMEIDA et al., op. cit., p. 138.

investigações futuras poderá revelar a existência de ligações, até agora desconhecidas, entre esses indivíduos e o EIIL⁸⁰.

Desse modo, em que pese a divergência acadêmica, as ações individuais têm sido incorporadas no conceito de terrorismo, desde que estejam presentes outras características desse fenômeno, em especial a que se refere à motivação política.

1.2 A distinção entre o terrorismo e outros fenômenos violentos

A comoção social decorrente dos atentados terroristas tem impulsionado a flexibilização das liberdades civis e dos direitos humanos em prol de políticas de segurança mais rigorosas⁸¹. Isso traz inquietações na medida em que outros fenômenos podem ser confundidos com os atos de terrorismo. É o caso das insurgências, das forças beligerantes, das guerras, dos crimes violentos e das manifestações sociais violentas.

As insurgências são organizações que operam como unidades militares e possuem recursos suficientes para mobilizar as massas⁸² em conflitos que visam à tomada do poder estatal⁸³. Em geral, os insurretos se sujeitam à disciplina jurídica do Estado contra o qual se revoltam, ressalvados os casos em que adquirem respondem internacionalmente por violações do direito humanitário⁸⁴. Na prática, essas classificações acabam sendo esvaziadas, pois os grupos terroristas podem evoluir para insurgências e estas podem adotar estratégias terroristas⁸⁵. De todo modo, a literatura afirma que dificilmente os terroristas possuem os recursos necessários para empreender operações abertas tal qual as insurgências⁸⁶.

Outra confusão comum refere-se às forças beligerantes formadas por movimentos politicamente organizados que concentram poderes semelhantes aos do Estado, rebelando-se contra ele em uma guerra civil⁸⁷. Diferente das organizações terroristas, as forças

⁸⁰ INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. *Global Terrorism Index 2016: measuring and understanding the impact of terrorism*. Nova Iorque, 2016. p. 44. Disponível em: <<http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017

⁸¹ GROZDANOVA, Romyana. 'Terrorism' – too elusive a term for an international legal definition? *Netherlands International Law Review*, v. 61. p. 305-334, dez. 2014. p. 317-318.

⁸² HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 35.

⁸³ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo: de acordo com a lei nº 13.260/2016*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 25.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ HOFFMAN, op. cit., p. 35-36.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ ALMEIDA et al., op. cit., p. 25.

beligerantes podem ser reconhecidas pela comunidade internacional, sujeitando-se às normas de Direito Internacional Público sobre o estado de guerra⁸⁸.

Há de se mencionar, ainda, a confusão existente entre o terrorismo e a guerra, sobretudo após os atentados de 11 de setembro de 2001, quando os Estados Unidos anunciaram o início da “Guerra ao Terror”⁸⁹. Em rigor, a guerra refere-se à existência de um conflito armado entre Estados que disputam o controle de um território⁹⁰. Durante essa disputa, as partes devem observar uma série de regras internacionais (e.g.: Convenções de Genebra)⁹¹. Logo, é impróprio tratar os terroristas como adversários de guerra, pois esses grupos não possuem o poderio militar dos Estados, nem se sujeitam às diretrizes internacionais de combate armado⁹².

Outra situação recorrente diz respeito à confusão entre o terrorismo e outros crimes violentos. Enquanto aquele se utiliza da violência para criar repercussões sociais que extrapolam o primeiro ato criminoso, estes buscam satisfazer às aspirações individuais do sujeito ativo⁹³. Logo, o terrorismo é uma espécie de crime-fim que se vale de crimes-meio para produzir o sentimento de terror generalizado⁹⁴ necessário ao alcance dos fins pretendidos pela organização terrorista⁹⁵.

Finalmente, destaca-se a diferença entre os atos de terrorismo e a violência decorrente de manifestações sociais. Apesar de ambos almejarem modificações políticas, as manifestações sociais não utilizam o terror como meio de comunicação, nem atacam a população civil de forma pré-ordenada com o objetivo de instrumentalizá-la⁹⁶. Mesmo quando se tornam violentas, a maior parte das manifestações se dirige contra agentes ou bens do próprio Estado, não provocando lesão suficiente a qualquer bem jurídico que possa ser associado ao terrorismo⁹⁷.

⁸⁸ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo*: de acordo com a lei nº 13.260/2016. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 25.

⁸⁹ PAULA, Guilherme Tadeu de. *Terrorismo: um conceito político*. 2013. 116 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2013. p. 25.

⁹⁰ GROZDANOVA, Romyana. ‘Terrorism’ – too elusive a term for an international legal definition? *Netherlands International Law Review*, v. 61. p. 305-334, dez. 2014. p. 321.

⁹¹ CALLEGARI, André Luís. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo*: de acordo com a lei nº 13.260/2016. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 66-67.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006. p. 36.

⁹⁴ CALLEGARI et al., op. cit., 51-52.

⁹⁵ ALMEIDA et al., op. cit., p. 136.

⁹⁶ CALLEGARI et al., op. cit., p. 72-73.

⁹⁷ *Ibidem*.

1.3 A evolução da disciplina jurídica sobre o terrorismo

Se o conceito de terrorismo é problemático no plano fenomênico, melhor sorte não assiste ao mundo jurídico. Em várias ocasiões, a comunidade internacional buscou estabelecer uma definição jurídica para o terrorismo. No entanto, a construção de um consenso mostrou-se impossível diante da heterogeneidade ideológica, histórica, política e geográfica dos países envolvidos na discussão⁹⁸.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), o terrorismo foi inserido na agenda internacional a partir de 1934⁹⁹, ano em que a Liga das Nações iniciou os debates sobre a minuta da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Terrorismo¹⁰⁰. Diante dos assassinatos do Rei Alexander I (Iugoslávia) e do Chanceler Dollfuss (Áustria), percebeu-se que a responsabilização criminal era dificultada pela inexistência de mecanismos efetivos de cooperação internacional e pela impossibilidade de extraditar criminosos políticos¹⁰¹.

Nos termos da aludida minuta, seriam considerados atos de terrorismo “os crimes praticados contra o Estado, de forma intencional ou premeditada, com o objetivo de provocar terror psíquico em pessoas particulares, em grupos de pessoas ou no público em geral” (tradução nossa)¹⁰². Além disso, o texto previa a inclusão do terrorismo nos tratados de extradição, bem como a criminalização de atos como a fabricação, a obtenção, a posse e o fornecimento de armas, munições, explosivos e substâncias nocivas¹⁰³.

Embora vinte e quatro países tenham assinado a Convenção, ela jamais entrou em vigor em razão do início da Segunda Guerra Mundial¹⁰⁴. Finda a guerra, a Liga das Nações

⁹⁸ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 109.

⁹⁹ Ben Saul comenta que, no final do Século XIX, alguns países, a exemplo da Bélgica, já tentavam excluir alguns atos terroristas dos crimes políticos aos quais se aplicava a garantia de não extradição. Todavia, as tentativas de abordar a questão sistematicamente por meio de normas internacionais teriam ocorrido somente nas décadas de 20 e 30. Nesse sentido, o autor destaca as Conferências Internacionais para a Unificação da Lei Criminal, em especial as edições de Bruxelas (1930), Paris (1931), Madrid (1934) e Copenhague (1935). Cf. SAUL, Ben. Attempts to define ‘Terrorism’ in international law. *Netherlands International Law Review*, v. 52, p. 57-83, 2005. p. 58-59.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Força-Tarefa das Nações Unidas de Implementação do Combate ao Terrorismo (CTITF). *International legal instruments*. Disponível em: <<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/international-legal-instruments>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

¹⁰¹ SAUL, op. cit., p. 58-61.

¹⁰² “Article I.2 In the present Convention, the expression. “acts of terrorism” means criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or groups of persons or the general public.” Cf. LIGA DAS NAÇÕES. *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Terrorismo*. Genebra, 1937. Disponível em: <<https://dl.wdl.org/11579/service/11579.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ SAUL, op. cit., p. 63.

foi dissolvida e os esforços em prol da ratificação da minuta não foram retomados¹⁰⁵. Nas décadas seguintes, a discussão emergiu novamente durante a negociação do Estatuto de Roma. Na ocasião, pretendia-se incluir o terrorismo entre os crimes sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, definindo-o a partir de três tipos criminais¹⁰⁶. O primeiro deles dispunha que o crime de terrorismo seria praticado por meio da seguinte conduta:

Promover, organizar, patrocinar, ordenar, facilitar, financiar, incentivar ou tolerar atos de violência contra outro Estado, dirigidos a pessoas ou bens, e cuja natureza crie terror, medo ou insegurança psíquica em pessoas públicas, em grupos de pessoas, no público em geral ou em populações, por qualquer motivo ou propósito de caráter político, filosófico, ideológico, racial, étnico, religioso ou de qualquer outra natureza que possa ser invocado para justificá-los (tradução nossa)¹⁰⁷.

Ademais, seriam enquadradas como crimes de terrorismo as violações das seguintes convenções: a) Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil; b) Convenção para Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves; c) Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos; d) Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns; e) Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima; f) Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental¹⁰⁸. Por fim, o terceiro tipo penal referia-se aos “delitos envolvendo armas de fogo, armas, explosivos e substâncias perigosas utilizadas como meio de perpetrar violência indiscriminada que envolva morte ou lesões corporais graves contra pessoas, grupos de pessoas ou populações ou danos graves à propriedade” (tradução nossa)¹⁰⁹.

¹⁰⁵ SAUL, Ben. Attempts to define ‘Terrorism’ in international law. *Netherlands International Law Review*, v. 52, p. 57-83, 2005. p. 63.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 72-73.

¹⁰⁷ “Undertaking, organizing, sponsoring, ordering, facilitating, financing, encouraging or tolerating acts of violence against another State directed at persons or property and of such a nature as to create terror, fear or insecurity in the minds of public figures, groups of persons, the general public or populations, for whatever considerations and purposes of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or such other nature that may be invoked to justify them.” Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. *Report of the preparatory committee on the establishment of an international criminal court*. Roma, 1998. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/05/PDF/N9810105.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ “An offence involving use of firearms, weapons, explosives and dangerous substances when used as a means to perpetrate indiscriminate violence involving death or serious bodily injury to persons or groups of persons or populations or serious damage to property.” Cf. *ibidem*.

Apesar de todos os esforços, o terrorismo foi excluído da versão final do Estatuto de Roma porque os dispositivos não foram aceitos por todos os Estados-membros¹¹⁰. Antonio Cassese destaca que a principal divergência não se referia à definição jurídica do crime de terrorismo, mas em relação à possibilidade de se estabelecer exceções à regra:

Na verdade, a definição evoluiu após 1937, mas os países em desenvolvimento que participavam das Nações Unidas (com o apoio dos Estados socialistas, enquanto eles existiram) foram relutantes em aceitá-la sem que houvesse a inclusão daquilo que eles consideravam uma advertência (mas que poderia ser mais precisamente definida como uma exceção): a exclusão dos atos praticados por movimentos nacionais de libertação ou, mais genericamente, “lutadores pela liberdade” da definição de terrorismo. A recusa dos países desenvolvidos em aceitar essa exceção levou a um impasse, que foi equivocadamente denominado de “falta de definição”. O que realmente faltou foi um acordo a respeito da exceção (tradução nossa)¹¹¹.

Assim, a construção de uma definição internacional foi frustrada em razão do receio de que o terrorismo fosse utilizado para criminalizar os movimentos de resistência ao autoritarismo estatal, acentuando ainda mais o domínio exercido por grupos opressores¹¹². Todavia, Antônio Cassese critica a exclusão do crime de terrorismo do âmbito da jurisdição internacional. Para o autor, a medida evitaria situações de impunidade, além de assegurar o respeito aos direitos fundamentais e ao princípio da imparcialidade do juiz¹¹³.

A discussão acabou sendo contornada por meio da proibição de atos específicos por meio da assinatura de tratados que nem sempre mencionam o terrorismo de forma expressa¹¹⁴. Optou-se, então, por um modelo de repressão em que a persecução penal compete às autoridades nacionais, cabendo à comunidade internacional fomentar os mecanismos de cooperação entre os Estados¹¹⁵.

¹¹⁰ SAUL, Ben. Attempts to define ‘Terrorism’ in international law. *Netherlands International Law Review*, v. 52, p. 57-83, 2005. p. 73.

¹¹¹ “In fact a definition evolved after 1937 but developing countries in the United Nations (with the support of socialist States, whilst they existed) were loath to accept it without the addition of what they considered a caveat (but which could probably more accurately be defined as an exception): namely the exclusion from the definition of terrorism of the acts or transactions of national liberation movements, or, more generally, ‘freedom fighters’. The refusal of developed countries to accept this exception led to a stalemate, which was erroneously been termed as ‘lack of definition’. What indeed was lacking was agreement on the exception.” Cf. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 120-121.

¹¹² ZILLI, Marcos. O terrorismo como causa, o horror como consequência e a liberdade como vítima. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos (Coords.). *Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 22.

¹¹³ CASSESE, op. cit., p. 111.

¹¹⁴ SAUL, op. cit., p. 58.

¹¹⁵ CASSESE, op. cit., p. 130.

Assim, a elaboração de vários diplomas internacionais foi impulsionada por episódios de terrorismo. A título de exemplo, destaca-se que as primeiras normas sobre segurança aérea foram criadas após o sequestro de aviões por terroristas¹¹⁶. Não é por outra razão que a ONU enumera as seguintes convenções entre os instrumentos de combate ao terrorismo¹¹⁷: Convenção sobre Aviação Civil Internacional (1944)¹¹⁸ a Convenção relativa às infrações e certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves (1963)¹¹⁹, a Convenção para Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves (1970)¹²⁰ e a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil (1971)¹²¹.

De maneira semelhante, a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos (1973)¹²² e a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns (1979)¹²³ foram elaboradas em resposta aos atentados praticados contra civis e diplomatas na década de 70¹²⁴. Nos anos 80, esses ataques se tornaram cada vez mais constantes e alarmantes¹²⁵, de modo que os parâmetros de segurança aérea foram transportados para o setor marítimo por meio da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima (1988)¹²⁶ e do Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental (1988)¹²⁷.

¹¹⁶ YOUNG, Reuven. Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in international law and its influence on definitions in domestic legislation. *Boston College International and Comparative Law Review*, v. 29:23, n. 1, p. 22-105, jan. 2006. p. 27-28.

¹¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *United nations action to counter terrorism*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/counterterrorism/legal-instruments.shtml>>. Acesso em: 13 maio 2015.

¹¹⁸ Idem. *Convenção sobre a Aviação Civil Internacional*. Chicago, 1944. Disponível em: <http://www.icao.int/publications/Documents/7300_cons.pdf>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹¹⁹ Idem. *Convenção relativa às infrações e certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves*. Tóquio, 1963. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv1.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹²⁰ Idem. *Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves*. Haia, 1970. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv2.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹²¹ Idem. *Convenção para a Repressão aos Atos ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil*. Montreal, 1971. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv3.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹²² Idem. *Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção, inclusive Agentes Diplomáticos*. Nova Iorque, 1973. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv4.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹²³ Idem. *Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns*. Nova Iorque, 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv5.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹²⁴ YOUNG, op. cit., p. 28-29.

¹²⁵ YOUNG, op. cit., p. 27-28.

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima*. Roma, 1988. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv8-english.pdf>>.. Acesso em: 11 maio 2017.

¹²⁷ Idem. *Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental*. Roma, 1988. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv9-english.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

A partir dos anos 90, o terrorismo tornou-se mais grave graças às armas de destruição maciça, aos sistemas computadorizados e às estratégias de atuação transnacional¹²⁸. Nesse contexto, buscou-se prevenir o terrorismo de massa por meio da Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção (1991)¹²⁹ e da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas (1997)¹³⁰. Além disso, o tratamento dispensado aos agentes financiadores desses grupos tornou-se mais rigoroso com a assinatura da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo (1999)¹³¹.

Na década seguinte, as medidas de combate ao terrorismo foram intensificadas devido aos atentados de 11 de setembro de 2001. Esse episódio escancarou a falibilidade dos mecanismos de segurança e de inteligência até então adotados¹³². Ato contínuo, o Conselho de Segurança das Nações Unidas editou resoluções de caráter intervencionista e a Assembleia Geral da ONU ressaltou a importância de reforçar as cooperações internacionais para a prevenção e a punição dos atos terroristas¹³³.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos, elaborou-se a Convenção Interamericana contra o Terrorismo (2002), que estabelece mecanismos de cooperação no combate ao terrorismo, especialmente em relação ao controle de fronteiras, à assistência judiciária mútua e à repressão do financiamento do terrorismo e da lavagem de dinheiro¹³⁴. Procedeu-se, ainda, à elaboração da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear (2005), com o objetivo de prevenir ataques envolvendo materiais radioativos e de estruturar os mecanismos de gerenciamento de crises nucleares¹³⁵.

¹²⁸ YOUNG, Reuven. Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in international law and its influence on definitions in domestic legislation. *Boston College International and Comparative Law Review*, v. 29:23, n. 1, p. 22-105, jan. 2006. p. 28-29.

¹²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção*. Montreal, 1991. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv10-english.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

¹³⁰ Idem. *Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas*. Nova Iorque, 1997. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv11.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹³¹ Idem. *Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo*. Nova Iorque, 1999. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv12.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2017.

¹³² YOUNG, op. cit., p. 29.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana contra o Terrorismo*. Barbados, 2002. Disponível em: <http://www.oas.org/xxxiiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear*. Nova Iorque, 2005. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv13.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

Assim, a comunidade internacional não estabeleceu uma definição jurídica clara para o terrorismo, transferindo aos Estados a tarefa de criminalizá-lo unilateralmente¹³⁶. No Brasil, esse processo levou à elaboração da Lei nº 13.260/2016, cujo texto revelou-se incongruente com a teoria geral do direito penal ao permitir a punição de atos preparatórios.

¹³⁶ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 109.

2 A CRIMINALIZAÇÃO DO TERRORISMO NO BRASIL

Antes da elaboração da Lei nº 13.260/2016, os atos de terrorismo eram mencionados em um tipo penal da Lei de Segurança Nacional (LSN) que não especificava, contudo, as condutas que poderiam ser assim enquadradas¹³⁷:

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 anos¹³⁸.

Em consequência disso, travou-se um longo debate acerca da existência do crime de terrorismo no Brasil. Parte da doutrina afirmava que o art. 20 da LSN havia tipificado o crime de terrorismo¹³⁹. Guilherme Souza Nucci, por exemplo, defendia que a expressão “ou atos de terrorismo” teria sido introduzida com o objetivo de ampliar o alcance da norma penal:

Valeu-se o legislador da denominada interpretação analógica. Primeiramente, enumerou formas de terrorismo como devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão e praticar atentado pessoal para, na sequência, embora com redação equívoca, ter mencionado ou atos de terrorismo. Em nosso entendimento, deve-se ler ou outros atos de terrorismo, vale dizer, dados os exemplos do que sejam condutas terroristas, justificadas pelo inconformismo político ou para a obtenção de fundos voltados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas, houve a ampliação do tipo mencionando-se ou atos de terrorismo. Esse é o delito considerado, pois, hediondo. A interpretação analógica é forma válida de se buscar o verdadeiro alcance e sentido de uma norma penal. Vide o exemplo do homicídio: “Se o homicídio é cometido: [...] IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido” (art. 121, § 2.º, CP). Qual seria esse recurso? Qualquer um que, por interpretação analógica, se assemelhe aos exemplos dados¹⁴⁰.

Por outro lado, autores como Alberto Silva Franco sustentavam que a redação vaga do dispositivo violava o princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*) e que a

¹³⁷ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 145.

¹³⁸ BRASIL. *Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7170.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

¹³⁹ PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito Político e Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 771, p. 421-447, 2000. p. 434.

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 398-399.

expressão “atos de terrorismo” não era uma norma de encerramento capaz de resumir os demais verbos do dispositivo (e.g.: devastar, saquear, extorquir, roubar etc.)¹⁴¹:

O verbo “praticar” e o objeto direto “atos de terrorismo” estão, em princípio, no mesmo pé de igualdade dos demais comportamentos alternativamente referidos. Ocorre, no entanto, que o verbo “praticar” não possui carga alguma de ilicitude, como apresentam os outros verbos constantes do tipo. Por isso, a sua área de incidência, o seu campo de significado, em suma, a sua explicitação fica na dependência direta e imediata do objeto direto: “atos de terrorismo”. E o que, na realidade, quer dizer “atos de terrorismo”? Nada mais que uma “cláusula geral”, de extrema elasticidade e porosidade, que permite ao julgador, por ausência de uma adequada descrição do conteúdo fático desses atos, enquadrar, a seu bel-prazer, qualquer modalidade de conduta humana”¹⁴².

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a polêmica foi intensificada devido ao mandado expresso de criminalização do terrorismo contido no art. 5º, inciso XLIII, que autorizava, inclusive, a adoção de um tratamento jurídico mais rigoroso, consubstanciado na impossibilidade de fiança, de graça ou de anistia¹⁴³. Além disso, o texto constitucional inseriu o repúdio ao terrorismo no rol de princípios a serem observados pelo Brasil no âmbito das relações internacionais¹⁴⁴. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou o entendimento de que o art. 20 da LSN não possuía os elementos necessários à tipificação do terrorismo:

A situação ora referida evidencia a absoluta falta de interesse pelo prosseguimento deste feito, que já se mostrava inviável, de qualquer maneira, a meu juízo, consideradas as razões que expus no despacho exarado a fls. 75/86, no qual destaquei a impossibilidade de observância, no caso, do princípio da dupla tipicidade, eis que, tratando-se do delito de terrorismo, inexistente, quanto a ele, a pertinente definição típica. Com efeito, já tive o ensejo de acentuar, na oportunidade em que proferi referido despacho, que o

¹⁴¹ FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. *Crimes hediondos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 184.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 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; Cf. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹⁴⁴ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. Cf. *ibidem*.

magistério da doutrina tem enfatizado que a legislação penal brasileira não definiu o crime de terrorismo [...] É certo, no entanto, que o dissenso em torno do tema vem suscitando amplo debate na comunidade jurídica, pois é preciso reconhecer que há autores ilustres que sustentam a existência, no ordenamento positivo brasileiro (Lei nº 7.170/83, art. 20), do tipo penal incriminador da prática de terrorismo [...]¹⁴⁵

Essa situação deixou o Brasil em uma posição delicada, pois o país havia aderido a vários atos internacionais de combate ao terrorismo¹⁴⁶, assumindo, inclusive, a obrigação de introduzir essa espécie de crime em seu ordenamento jurídico¹⁴⁷. No início de 2016, o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI)¹⁴⁸ ameaçou impor sanções ao Brasil caso o financiamento do terrorismo não fosse criminalizado¹⁴⁹. Além disso, o G-20 e o Comitê Olímpico Internacional cobraram a aprovação de uma lei antiterrorismo em razão da iminência dos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro¹⁵⁰.

Nos meses seguintes, o Projeto de Lei nº 2.016/2015 tramitou em regime de urgência¹⁵¹, a despeito de seu texto ter sido severamente criticado. Na ocasião, quatro Relatores Especiais da ONU concluíram que a tipificação do crime de terrorismo, da maneira como estava

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prisão Preventiva para Extradicação nº 730. Requerente: Governo do Peru. Extraditado: Segundo Panduro Sandoval. Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7866348>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

¹⁴⁶ Entre os atos internacionais sobre o terrorismo a que o Brasil aderiu, cita-se a Convenção sobre Aviação Civil Internacional; a Convenção relativa às infrações e certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves; a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil; a Convenção para Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves; a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns; a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos; a Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional; a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo; a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas; a Convenção Interamericana contra o Terrorismo; a Resolução CSNU 883 (1993); a Resolução CSNU 1373 (2001); a Resolução CSNU nº 1989 (2011); e a Resolução CSNU 2199 (2015).

¹⁴⁷ FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. *Crimes hediondos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 184-185.

¹⁴⁸ O GAFI é um organismo intergovernamental instituído pelo G-7 visando ao combate da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. Cf. FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *About*. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/about/>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

¹⁴⁹ Idem. *Outcomes of the Plenary meeting of the FATF*. Paris, fev. 2016. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/outcomes-plenary-february-2016.html>>. Acesso em: 03 out. 2016.

¹⁵⁰ BENITES, Afonso. Sob pressão internacional, Câmara aprova lei que tipifica o terrorismo. *El País online*, 25 fev. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/24/politica/1456351659_569702.html>. Acesso em: 03 out. 2016.

¹⁵¹ A tramitação do projeto pode ser consultada na página da Câmara dos Deputados, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1514014>>. Acesso em: 2 nov. 2016.

sendo proposta, ameaçaria o exercício de direitos fundamentais no Brasil¹⁵². Mesmo assim, a Lei nº 13.260/2016 entrou em vigor e trouxe algumas disposições que parecem colidir com a teoria geral do direito penal, merecendo destaque o artigo que trata da punição de atos preparatórios de terrorismo:

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 viajem 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 terços¹⁵³.

Como se verifica, o legislador antecipou a punibilidade dos atos de terrorismo por meio de uma norma de extensão¹⁵⁴ que transfere aos atos preparatórios parte da pena prevista para a forma consumada do delito. Essa maneira de legislar causa grande espanto porque permite a criminalização dos atos preparatórios *per se*, o que contradiz, aparentemente, a teoria do direito penal brasileiro.

2.1 A punição de atos preparatórios de terrorismo: aspectos dogmáticos

A punição de atos preparatórios tem o objetivo de incrementar a proteção de determinados bens jurídicos¹⁵⁵. Em geral, essa opção legislativa se materializa na tipificação de atos preparatórios na forma de delitos autônomos (e.g.: crime de petrechos para falsificação de moedas – art. 291 do CP)¹⁵⁶, mas também pode ocorrer por meio de normas de extensão aplicáveis a tipos penais especiais¹⁵⁷.

¹⁵² OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Brazil anti-terrorism law too broad, UN experts warn*. Genebra, 4 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16709&LangID=E>>. Acesso em: 03 out. 2016.

¹⁵³ BRASIL. *Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 14 jun. 2017.

¹⁵⁴ A norma de extensão possibilita que fatos inicialmente atípicos, porquanto realizados de modo incompleto, sejam alcançados pela proibição contida na norma penal incriminadora. Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 453.

¹⁵⁵ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 236.

¹⁵⁶ BITENCOURT; MUÑOZ CONDE, op. cit., p. 455-470.

¹⁵⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich. apud PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 279-280.

A Lei nº 13.260/2016 mistura essas duas técnicas para antecipar a tutela penal. De forma sutil, o inciso I, do §1º, do art. 2º, dispõe que são considerados atos de terrorismo: “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”¹⁵⁸. Verifica-se que algumas das condutas aí descritas (e.g.: transportar, guardar, portar ou trazer consigo) são anteriores à ação terrorista¹⁵⁹, ou seja, são atos preparatórios que foram convertidos em delito autônomo.

Embora esse artifício legislativo tenha sido duramente criticado¹⁶⁰, o certo é que o ordenamento jurídico brasileiro já prevê uma série de condutas nesses moldes. Um dos exemplos mais conhecidos é do porte ou posse ilegal de arma de fogo, que suscitou controvérsias acerca de sua constitucionalidade. Não obstante, o STF vem firmando o entendimento de que este delito¹⁶¹ é compatível com a ordem constitucional, conforme se depreende do acórdão proferido no *Habeas Corpus* nº 104.410/RS:

De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional¹⁶².

¹⁵⁸BRASIL. *Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

¹⁵⁹ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 236.

¹⁶⁰Cf. GOMES, Luiz Flávio. *Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva: o novo conceito de tipicidade objetiva na pós-modernidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁶¹O julgado citado refere-se ao antigo crime de posse ilegal de arma, previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/1997, que foi revogada pelo Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003). No entanto, a estrutura do crime permaneceu bastante semelhante no novo diploma, de modo que os fundamentos do *decisum* citado ainda são pertinentes à discussão.

¹⁶²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 104.410/RS. Paciente: Aldori Lima ou Aldori de Lima. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Relator do Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 984616

No julgamento, afirmou-se que a Constituição Federal contém mandados expressos de criminalização a fim de proibir a proteção insuficiente dos direitos fundamentais, de modo que o legislador possui amplas margens de ação para determinar os bens jurídicos a serem tutelados pela norma penal e as medidas imprescindíveis à proteção desses bens¹⁶³. Por isso, a norma deve permanecer vigente e as eventuais injustiças decorrentes de sua aplicação devem ser aferidas caso a caso¹⁶⁴.

Diante desse entendimento, tudo indica que o art. 2º, §1º, inciso I da Lei nº 13.260/2016 pode ser considerado compatível com a ordem jurídica brasileira. Todavia, esse mesmo raciocínio não pode ser transportado para o art. 5º da lei antiterrorismo, sob pena de se ignorar toda a evolução da disciplina do direito penal. A possibilidade de punir os atos preparatórios é, sem dúvida, uma das questões que mais suscitou debates entre os penalistas ao longo dos séculos. Por muito tempo, buscou-se responder à seguinte pergunta: a partir de que momento o Estado pode exercer o seu poder punitivo de forma legítima? Essa indagação não é nada simples, de modo que várias teorias sobre a consumação de delitos vêm sendo elaboradas desde a época do Direito Romano¹⁶⁵.

Um momento importante nessa trajetória refere-se ao surgimento da noção de caminho do crime (*iter criminis*), sistematizada a partir das obras de Andrea Alciato¹⁶⁶. O *iter criminis* descreve o caminho percorrido pelo agente desde a idealização do crime até a sua efetiva consumação, dividindo-se entre a fase interna (cogitação) e a fase externa (preparação, execução e consumação)¹⁶⁷. A fase interna começa quando o indivíduo pensa em cometer um crime¹⁶⁸. Se essa ideia não for instantaneamente repelida, surge um conflito interno, em que as inclinações delituosas do agente são confrontadas com os seus valores morais¹⁶⁹. Quando o

do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ BARBOSA, Telles. *A tentativa em face do novo Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 54.

¹⁶⁶ MEJÍA, Humberto. Análisis del iter criminis. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n. 40, p. 21-30, 1966. p. 22. Disponível em: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5247/4816>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁶⁷ BITENCOURT, Roberto Cezar. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 543. v. 1.

¹⁶⁸ MEJÍA, op. cit., p. 22-23.

¹⁶⁹ MEJÍA, op. cit., p. 21-30.

sujeito delibera no sentido de praticar o crime, surge a resolução íntima de delinquir, que põe fim à primeira fase do *iter criminis*¹⁷⁰.

A fase externa, por sua vez, inicia-se com a transformação da resolução íntima de delinquir em uma resolução manifesta, a partir da qual o sujeito exterioriza a sua intenção¹⁷¹. O agente pode passar, então, por uma etapa de preparação, na qual define os instrumentos e as circunstâncias necessárias à execução do crime (e.g.: seleção de armas, escolha do local, etc.)¹⁷². Por fim, o indivíduo inicia os atos executórios quando pratica as condutas ligadas ao tipo penal, consumando o delito ao reunir todos os elementos daquela definição jurídica¹⁷³.

A fase interna do *iter criminis* deixou de ser relevante para o direito penal desde a superação do pensamento que associava o delito ao pecado e que exigia a correção da vontade criminosa por meio da penitência e da expiação¹⁷⁴. Posteriormente, essa limitação veio a ser compreendida também como uma garantia do Estado de Direito que impede a punição de simples manifestações de vontade a título de tentativa¹⁷⁵. Assim, estabeleceu-se a regra de que a punibilidade se inicia com a execução do delito, sendo impuníveis os atos preparatórios em virtude da indefinição de seu significado típico¹⁷⁶.

Para os autores clássicos e neoclássicos, essa indefinição decorria da impossibilidade de verificar, objetivamente, se os atos preparatórios seriam direcionados a fins lícitos ou ilícitos¹⁷⁷. Além disso, mesmo quando a intenção do agente era clara, não era possível determinar se aqueles atos seriam realmente executados ou se haveria a desistência antes da prática do delito¹⁷⁸. A adoção desse pressuposto levou a um segundo problema: com base em que critério os atos preparatórios podem ser diferenciados dos atos de execução? Os esforços direcionados à resolução dessa questão deram origem às teorias da tentativa, que se dividem

¹⁷⁰ MEJÍA, Humberto. Análisis del iter criminis. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n. 40, p. 21-30, 1966. p. 21-30. Disponível em: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5247/4816>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 27-28.

¹⁷² BITENCOURT, Roberto Cezar. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 544. v. 1.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ BARBOSA, Telles. *A tentativa em face do novo Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 56.

¹⁷⁵ SANCINETTI, Marcelo A. *Teoría del delito y disvalor de acción: una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 377.

¹⁷⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p. 379.

¹⁷⁷ MEJÍA, op. cit. p. 27-28.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

entre as correntes objetiva (formal e material), subjetiva e objetivo-subjetiva (ou objetiva individual)¹⁷⁹.

As teorias objetivas da tentativa decorrem da matriz teórica de von Feuerbach segundo a qual a tentativa só deve ser punida se a conduta do agente lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico protegido pela norma penal, vedando-se a punição da mera intenção contrária ao direito¹⁸⁰. Assim, as teorias objetivas buscam distinguir os atos preparatórios dos atos executórios com base na conduta objetivamente exteriorizada, pois pressupõem que o dolo do agente permanece constante em todas as fases do *iter criminis*¹⁸¹.

Essas teorias se dividem, ainda, em duas correntes principais. Na teoria objetivo-formal de Beling, a execução se inicia com a realização do verbo que constitui o núcleo do tipo penal¹⁸². Essa teoria é criticada por não oferecer uma solução para os casos em que o elemento subjetivo é necessário à identificação do ato que começou a ser executado (e.g.: se um golpe foi desferido com *animus laedendi* ou com *animus necandi*)¹⁸³. A teoria objetivo-material de Frank, por sua vez, amplia o alcance dos atos executórios, que passam a compreender não só os atos que realizam o núcleo do tipo penal, mas também os atos vinculados à conduta descrita no verbo nuclear¹⁸⁴. Segundo essa concepção, haverá um ato executório sempre que o bem-jurídico tutelado pela norma penal for exposto a perigo direto (e.g.: apontar uma arma para a vítima)¹⁸⁵. Essa teoria é alvo das seguintes objeções: a) a inclusão de ações que não integram o tipo penal no conceito de ato executório implica a antecipação da punibilidade; b) as ações exteriores ao tipo penal só são capazes de lesar o bem jurídico se o agente, voluntariamente, prosseguir com o plano delitivo; c) a substituição da lesividade concreta da ação pelo perigo causado ao bem jurídico implica a punição de condutas alheias ao tipo penal, o que viola o princípio da legalidade¹⁸⁶.

Para os autores da teoria subjetiva, como von Buri e von Bar, há atos de execução sempre que o agente revelar a sua intenção hostil ao direito e a sua periculosidade,

¹⁷⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p. 380.

¹⁸⁰ SANCINETTI, Marcelo A. *Teoría del delito y disvalor de acción: una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 357-358.

¹⁸¹ SANTOS, op. cit., p. 381.

¹⁸² ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 239.

¹⁸³ SANTOS, op. cit., p. 381-382.

¹⁸⁴ ALMEIDA et al., op. cit., p. 239.

¹⁸⁵ SANTOS, op. cit., p. 382.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

pouco importando a afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal¹⁸⁷. Nesse caso, a demarcação do final da etapa preparatória dependerá sempre do plano do autor e do modo como ele planejou a execução do delito¹⁸⁸. Essa corrente tende a ser considerada excessivamente ampla e subjetivista e, por conseguinte, incompatível com o Estado de Direito¹⁸⁹.

Por fim, tem-se a teoria objetiva individual, que identifica os atos de execução a partir de aspectos subjetivos e objetivos. A corrente majoritária da teoria objetiva individual considera que há atos de execução quando a vontade antijurídica se dirige à produção de um perigo para o bem jurídico protegido pela norma penal – seja pela própria realização do núcleo do tipo, seja pela prática de uma conduta atípica que possa ser ligada aos elementos do tipo a partir da análise do plano do autor¹⁹⁰.

Há, ainda, correntes que aceitam a punição de atos anteriores à consumação, desde que estejam direcionados, de forma inequívoca, à execução do delito¹⁹¹. Nesse sentido, os meramente preparatórios são aqueles que inicialmente não são perigosos porque estão muito distantes do bem jurídico, mas que vão se tornando relevantes à medida que se aproximam do momento da execução, demonstrando com cada vez mais precisão a inequívoca vontade criminosa dirigida ao fim determinado pelo autor¹⁹².

Contudo, é muito difícil esgotar a discussão, pois quase todos os critérios acabam sendo insuficientes para demarcar o limite entre a preparação e a execução¹⁹³. Por essa razão, ainda persiste na literatura uma vasta gama de posições acerca da legitimidade da punição de atos preparatórios de crimes. Em uma tendência expansionista, Günther Jakobs afirma que a prática de atos preparatórios também representa a violação de deveres legais, de modo que a imposição de uma pena não só é justificável, como é recomendável¹⁹⁴. Para esse autor, a

¹⁸⁷ ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 238.

¹⁸⁸ SANCINETTI, Marcelo A. *Teoría del delito y disvalor de acción: una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 461.

¹⁸⁹ ALMEIDA et. al, op. cit., p. 239.

¹⁹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p. 383-384.

¹⁹¹ MEJÍA, Humberto. Análisis del iter criminis. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n. 40, p. 21-30, 1966. p. 29. Disponível em: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5247/4816>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 544. v. 1.

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 380-381.

violação da norma penal frustra as expectativas sociais, as quais só poderão ser reestabelecidas por meio de uma sanção que confirme a validade da norma violada¹⁹⁵.

Jens Puschke também considera legítima a punição de atos preparatórios, desde que sejam atendidos os seguintes pressupostos: a) a antecipação penal deve visar à proteção de bens jurídicos concretos; b) as condutas preparatórias devem estar unidas a uma intenção de lesão concreta; c) as condutas incriminadas não devem pertencer ao âmbito de autonomia do sujeito; e d) as normas que criminalizam os atos preparatórios devem ser determinadas e observar os princípios da culpabilidade e da proporcionalidade¹⁹⁶.

Apesar de criticar a redução dos pressupostos de punibilidade, Winfried Hassemer parece admitir a criminalização do perigo em situações excepcionais que comprometam a segurança do Estado¹⁹⁷. Hans-Heinrich Jescheck também considera essa opção político-criminal legítima nas situações excepcionais de elevada periculosidade¹⁹⁸. Roland Hefendehl, ao seu turno, afirma que a prevenção de riscos só se justifica quanto a conduta criminalizada apresenta um desvalor extremamente negativo em relação ao bem jurídico protegido pela norma penal¹⁹⁹.

Ao revés, Juan L. Fuentes Osorio defende que a antecipação penal é ilegítima porque possibilita a intervenção do Estado sobre condutas que não afetam suficientemente o bem jurídico tutelado, contrariando o princípio da ofensividade²⁰⁰. De igual modo, Luigi Ferrajoli assevera que a punição de fatos cujos elementos objetivos não estão totalmente determinados é incompatível com os princípios garantes do direito penal²⁰¹. Para esse autor, a

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Apresentação. In: JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 13-16.

¹⁹⁶ PUSCHKE, Jens. Origen, esencia y límites de los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría de delito. *InDret: revista para el análisis del derecho*. n. 4, p. 1-30, out./2010. p. 21-22. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/226684/308306>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

¹⁹⁷ HASSEMER, 1992 apud MIR, José Cerezo. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de derecho penal y criminología*. v. 2, n. 10, p. 47-72, 2002. p. 54-56. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2216965&orden=359933&info=link>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

¹⁹⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich. apud PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 279-280.

¹⁹⁹ HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Anales de derecho: universidad de Murcia*. n. 19, p. 147-158, 2001. p. 151-158. Disponível em: <<http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/56531/54501>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

²⁰⁰ FUENTES OSORIO, Juan L. Formas de anticipación de la tutela penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 8, p. 01-40, ago./2006. p. 1-2. Disponível em: <<http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-08.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

²⁰¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 652-657.

antecipação da punibilidade é problemática por transferir aos juízes a tarefa de avaliar se a conduta preparatória possui a aptidão necessária para se transformar em um crime²⁰².

Ao analisar o assunto, Marcelo Sancinetti afirma que as condutas que compõem o *iter criminis* formam necessariamente um contínuo, de modo que a definição do momento a partir do qual se iniciam os atos executórios sempre será uma tarefa mais ou menos arbitrária, decorrente de uma opção de política criminal²⁰³. Desse modo, o autor sustenta que a distinção entre preparação e execução pressupõe um limite político claro, que defina normativamente o campo a que pertencem as condutas proibidas²⁰⁴. Quanto mais próximo esse limite estiver da tentativa acabada²⁰⁵, mais facilmente a norma antecipatória terá a sua legitimidade reconhecida²⁰⁶.

Transportando-se o debate para o contexto do terrorismo, é possível que parte dos autores mencionados endossem, em tese, a antecipação da tutela penal com a finalidade de abarcar também os atos preparatórios. Afinal, o terrorismo não só provoca graves lesões a bens jurídicos, como também é considerado um fenômeno excepcional. No entanto, ainda é possível questionar a compatibilidade do art. 5º da Lei nº 13.260/2016 com o direito penal brasileiro.

Em primeiro lugar, porque a teoria geral do direito penal brasileiro filiou-se às correntes objetivas da tentativa, estabelecendo que a responsabilidade penal se inicia com a execução do delito²⁰⁷, nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal²⁰⁸. Embora os dispositivos da Lei nº 13.260/2016 sejam especiais em relação à parte geral do Código Penal, há de se ponderar os efeitos sistêmicos da coexistência de duas espécies totalmente distintas de responsabilização penal no ordenamento jurídico brasileiro.

²⁰² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 652-657.

²⁰³ SANCINETTI, Marcelo A. *Teoría del delito y disvalor de acción: una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 390.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 377-463.

²⁰⁵ A tentativa acabada é aquela em que o agente executa todos os atos pertencentes à fase de execução, mas, ainda assim, o resultado não se verifica por circunstâncias alheias à sua vontade. Cf. PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 280.

²⁰⁶ SANCINETTI, op. cit., p. 463.

²⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 150-152.

²⁰⁸ Art. 14 - Diz-se o crime: I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. Cf. BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017

Em segundo lugar, o art. 5º da Lei nº 13.260/2016 não especifica as condutas que configuram atos preparatórios de terrorismo, limitando-se a exemplificar algumas delas nos incisos I e II. Como não foram esgotados os recursos técnicos que poderiam conferir maior exatidão à norma, pode-se afirmar que esse dispositivo contraria o princípio da taxatividade da lei penal²⁰⁹. Por se tratar de terrorismo, há quem justifique a adoção de cláusulas abertas sob o argumento de que os atentados podem ser perpetrados das mais diversas formas, uma vez que as organizações terroristas estão sempre à frente do legislador.

Tais colocações podem até ser compreensíveis no campo das políticas de segurança pública. No entanto, quando o debate é transportado para a esfera jurídica, há de se questionar a relativização dos princípios estruturantes do direito penal. É preocupante quando uma norma não observa o princípio da taxatividade, pois esse limite coíbe não só as decisões judiciais idiossincráticas, mas também qualquer forma de arbitrariedade no exercício do poder punitivo pelo Estado²¹⁰. Como bem afirma Eugenio Zaffaroni, é descabida a delegação da função legislativa ao Poder Judiciário com vistas a manter a lei sempre atual, pois “o legislador não profetiza, esgotando-se seu poder na disciplina legal daquilo que conhece”²¹¹.

Em terceiro lugar, o art. 5º da Lei nº 13.260/2016 é potencialmente ofensivo ao princípio da lesividade porque abre margem para a criminalização de condutas que estão muito distantes do bem jurídico tutelado pelo direito penal²¹². Desse modo, a punição de atos preparatórios de terrorismo tende a levar em consideração somente o desvalor da ação praticada, ignorando o desvalor do resultado (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico)²¹³.

Em quarto lugar, o art. 5º da Lei nº 13.260/2016 permite que haja desproporção entre a sanção aplicada e o grau da lesão provocada, o que viola o princípio da proporcionalidade em sentido estrito²¹⁴. Em tese, é possível que um agente pratique atos de terrorismo na forma tentada e receba uma pena inferior à que receberia se praticasse atos preparatórios, conforme ilustrado a seguir:

²⁰⁹ ZAFFARONI, E. Raúl et. al. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 207. v. 1.

²¹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p. 23.

²¹¹ ZAFFARONI et. al., op. cit., p. 212.

²¹² ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 236-243.

²¹³ *Ibidem*, p. 243-245.

²¹⁴ SANTOS, op. cit., p. 27.

Quadro 1. Penas cominadas aos atos de terrorismo nas formas consumada, tentada e preparatória.

| Crime consumado - art. 2º, §1º, da Lei nº 13.260/2016 | Crime tentado - art. 14, parágrafo único, do CP | Atos preparatórios - art. 5º, da Lei nº 13.260/2016 |
|---|--|---|
| Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência. | Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. | Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade. |
| Pena mínima: 12 anos | Pena mínima: 4 anos | Pena mínima: 6 anos |
| Pena máxima: 30 anos | Pena máxima: 20 anos | Pena Máxima: 22 anos e 6 meses |

Fonte: Lei nº 13.260/2016²¹⁵ e Código Penal brasileiro²¹⁶.

Desse modo, a redação do art. 5º da Lei nº 13.260/2016 é bastante controversa à luz da análise dogmática, sendo pouco provável que, em circunstâncias normais, uma norma dessa espécie sobrevivesse a todos os controles políticos e jurídicos do processo legislativo. Todavia, por se tratar de norma de combate ao terrorismo, a ruptura com a teoria geral do direito penal brasileiro parece ser aceita com maior naturalidade – não por razões dogmáticas, mas por razões de política criminal.

2.2 O direito penal a serviço da política global de combate ao terrorismo

Nas últimas décadas, o terrorismo se tornou um problema de difícil resolução graças às redes transnacionais que se valem de instrumentos eletrônicos descentralizados para atuar de forma rápida e anônima²¹⁷. Além disso, a questão ganha maior complexidade devido à inter-relação entre as organizações terroristas e outras espécies de organizações criminosas. Segundo o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, o tráfico de drogas desempenhou um papel relevante no financiamento de insurgências e de atentados terroristas, a exemplo do episódio com os trens de Madrid em 2004²¹⁸. Em sentido semelhante, o Ministério

²¹⁵BRASIL. *Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 14 jun. 2017.

²¹⁶Idem. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

²¹⁷VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. 606 f. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 69.

²¹⁸UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Drug trafficking and the financing of terrorism*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/drug-trafficking-and-the-financing-of-terrorism.html>>. Acesso em: 04 out 2016.

Público Federal noticiou, em 2011, a desarticulação de uma célula do Hezbollah que captava recursos por meio do tráfico de drogas na fronteira entre Brasil, Argentina e Paraguai²¹⁹. A Anistia Internacional, por sua vez, noticiou que o EIIL se utiliza da exploração sexual de mulheres para obter poder econômico e influência política²²⁰ e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico identificou conexões entre o terrorismo e a corrupção na operação de esquemas de lavagem de dinheiro, de contrabando, de tráfico de armas, de imigração clandestina, de tráfico de fauna e flora silvestre, entre outros²²¹.

Diante desse contexto, os Estados tendem a formar comunidades de cooperação involuntária com o objetivo de superar crises e de eliminar os inimigos comuns²²². Ocorre que o combate ao terrorismo assumiu feições bastante particulares após os atentados de 11 de setembro de 2001, conforme explica Marcelo Varella:

O ataque aos Estados Unidos, principal potência militar mundial, por um grupo privado (não-estatal) foi um fator-chave na mudança do rumo histórico da organização dos Estados para o combate ao terrorismo. Houve a ampliação dos sistemas de coordenação e partilha de informações entre Estados para a construção de sistemas multilaterais de segurança, bem como a emergência de um conjunto de normas que possibilitam a supressão de direitos e garantias individuais em nome da defesa coletiva, transnacional²²³.

Desse modo, estabeleceu-se a “Guerra ao Terror”, uma política global que elevou o terrorismo ao nível das relações internacionais e das operações de guerra²²⁴, substituído as abordagens típicas do sistema de justiça criminal por mecanismos de segurança baseados na avaliação de riscos domésticos, regionais e transnacionais²²⁵. Houve, ainda, o

²¹⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Operação conjunta entre países desarticula célula terrorista do Hezbollah na Tríplice Fronteira*. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/noticias/informes-internacionais-1/operacao-conjunta-entre-paises-desarticula-celula-terrorista-do-hezbollah-na-triplice-fronteira>>. Acesso em: 04 out. 2016.

²²⁰ AMNESTY INTERNATIONAL. *Escape from hell: torture and sexual slavery in Islamic State captivity in Iraq*. Londres, 2014. p. 19. Disponível em: <https://www.amnesty.org.uk/sites/default/files/escape_from_hell_torture_and_sexual_slavery_in_islamic_state_captivity_in_iraq_-_english_2.pdf>. Acesso em: 04 out. 2016.

²²¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Terrorism, corruption and the criminal exploitation of natural resources*. fev. 2016. Disponível em: <<https://www.oecd.org/investment/Terrorism-corruption-criminal-exploitation-natural-resources-2016.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

²²² VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. 606 f. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 69-70

²²³ Ibidem.

²²⁴ PAULA, Guilherme Tadeu de. *Terrorismo: um conceito político*. 2013. 116 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2013. p. 25.

²²⁵ GROZDANOVA, Romyana. ‘Terrorism’ – too elusive a term for an international legal definition? *Netherlands International Law Review*, v. 61, p. 305-334, dez. 2014. p. 321.

aumento do interesse por grupos fundamentalistas islâmicos, a despeito de as evidências²²⁶ apontarem para o crescimento do terrorismo de natureza étnico-nacionalista²²⁷.

Essa política implicou a implementação de um novo paradigma repressivo-punitivo em vários sistemas jurídicos²²⁸. Após o 11 de setembro, o CSNU aprovou uma série de resoluções visando a reestruturar as iniciativas de combate ao terrorismo, dentre as quais duas merecem destaque. A Resolução 1.368 (2001) estabeleceu que o terrorismo atenta contra a paz e a segurança internacional, razão por que é legítimo o direito de defesa, individual ou coletiva, em face dessa espécie de conduta²²⁹. A Resolução 1.373 (2001), por sua vez, conclamou todas as nações a enfrentarem o terrorismo internacional, especialmente por meio da inibição do financiamento dessa atividade²³⁰.

A fim de conferir maior efetividade à política, o CSNU criou o Comitê de Contraterrorismo (*Counter-Terrorism Committee*) para monitorar as medidas adotadas pelos Estados em relação ao combate do terrorismo²³¹. Isso fez com que vários países aprovassem leis antiterrorismo nos moldes das diretivas da ONU, especialmente porque a cooperação nessa área passou a fazer parte dos critérios de concessão de ajuda internacional e de assistência ao desenvolvimento²³².

Segundo Ben Saul, grande parte dos países do mundo não possuía leis antiterrorismo até a edição da Resolução 1.373 (2001)²³³, de modo que as respostas a atentados terroristas eram baseadas nos tipos penais comuns ou na aplicação suplementar de convenções

²²⁶ Das 130 organizações registradas na antiga *Terrorism Knowledge Base*, apenas 54 eram motivadas por razões exclusivamente religiosas. Cf. CRENSHAW, Martha. The debate over “new” vs. “old” terrorism. In: ANNUAL MEETING OF THE AMERICAN POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, 2007, Chicago. *Anais...* College Park: University of Maryland, 2007. p. 6-7. Disponível em: <https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/New_vs_Old_Terrorism.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2017.

²²⁷ GETOŠ, Anna-Maria. Terrorismo: concepto, definiciones y tendencias. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 24.

²²⁸ ZILLI, Marcos. O terrorismo como causa, o horror como consequência e a liberdade como vítima. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos (Coords.). *Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 25.

²²⁹ ALMEIDA, Álvaro Okura de.; BAZZANO, Ariana. 11 de setembro e o discurso do terror: uma reflexão. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos (Coords.). *Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 74.

²³⁰ ZILLI, op. cit., p. 26.

²³¹ ALMEIDA; BAZZANO, op. cit., p. 73-74.

²³² *Ibidem*.

²³³ Os eventos de 11 de setembro de 2001 interferiam também na legislação de países que já possuíam leis de enfrentamento ao terrorismo. No caso italiano, as normas de combate ao terrorismo interno foram remodeladas com o objetivo de dar maior eficácia ao combate do terrorismo internacional. Cf. BITONTO, María Lucía de. Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales en Italia. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 204.

internacionais²³⁴. Para o autor, a aludida resolução provocou uma onda mundial de criminalização do terrorismo em âmbito doméstico, em virtude do que dispõe a alínea “e” do seu parágrafo 2º²³⁵:

2. Decide também que todos os Estados devem: [...] e) Assegurar que qualquer pessoa que participe do financiamento, planejamento, preparo ou perpetração de atos terroristas ou atue em apoio destes seja levado a julgamento; assegurar que, além de quaisquer outras medidas contra o terrorismo, esses atos terroristas sejam considerados graves delitos criminais pelas legislações e códigos nacionais e que a punição seja adequada à gravidade desses atos;²³⁶

O dispositivo supramencionado estabeleceu, em linhas gerais, o escopo do empreendimento criminal que deveria ser implementado pelos Estados: a) a criminalização de atos de terrorismo; b) o estabelecimento de um *status* mais gravoso para esse delito; c) o recrudescimento das penas; e d) o alargamento da resposta penal no sentido de atingir não só os indivíduo que perpetram atos terroristas, mas também aqueles que venham a apoiar o terrorismo ou participem de seu financiamento, planejamento ou preparo.

Em princípio, a experiência brasileira parece confirmar essas observações, conforme se observa no texto da exposição de motivos da Lei nº 13.260/2016: “[...] busca-se criar uma lei que adeque nosso ordenamento aos tratados internacionais assinados pelo Brasil, mas respeitando nossa Constituição Federal e os direitos e garantias de todos os brasileiros e estrangeiros”²³⁷. Além disso, verificou-se que há correspondência entre os dispositivos da Lei nº 13.260/2016 e as diretrizes do CSNU, conforme detalhado no quadro a seguir:

²³⁴ SAUL, Ben. International terrorism as a european crime: the policy rationale for criminalization. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v. 11/4, p. 323-349, 2003. p. 324.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ BRASIL. *Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3976.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

²³⁷ Idem. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.016/2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1350712&filename=Tramitacao-PL+2016/2015>. Acesso em: 30 jul. 2017.

Quadro 2. Comparativo entre as diretrizes estabelecidas pela alínea “e”, do parágrafo 2º, da Resolução 1.373 (2001) do CSNU e o texto da Lei nº 13.260/2016.

| Resolução 1.373 (2001) do CNSU | Lei nº 13.260/2016 |
|---|--|
| Criminalização do financiamento de atos terroristas | Art. 6º, <i>caput</i> e parágrafo único |
| Criminalização do planejamento de atos terroristas | Art., 6º, <i>caput</i> |
| Criminalização do preparo de atos terroristas | Art. 2º, §1º, inciso I Art. 5º, <i>caput</i> , §1º e §2º Art. 6º, <i>caput</i> |
| Criminalização da perpetração de atos terroristas | Art. 2º, §1º |
| Criminalização do apoio a atos terroristas | Art. 3º |
| <i>Status</i> de crime grave e pena correspondente | Art. 17 Penas máxima de 30 (trinta) anos – art. 2º, §1º e art. 6º |

Fonte: Resolução 1.373 (2001)²³⁸ e Lei nº 13.260/2016²³⁹.

Diante desse cenário, há de se questionar até que ponto a política de combate ao terror reflete um processo de mundialização hegemônica do direito, em que as perspectivas das potências econômicas ganham primazia sobre os demais interesses da comunidade internacional²⁴⁰. Além das dificuldades em obter ajuda internacional, o Estado que promove ou tolera o terrorismo pode ser impedido de receber transferências de recursos ou ser submetido à aplicação das sanções previstas na Carta da ONU²⁴¹. A esse respeito, é ilustrativa a declaração feita por um parlamentar, no Plenário da Câmara dos Deputados, durante a discussão da matéria que viria a se tornar a Lei nº 13.260/2016:

LUIZ CARLOS HAULY (PSDB-PR. Sem revisão do orador) – [...] o Brasil tem compromisso com o mundo, com a democracia, com o Estado Democrático de Direito e com as liberdades. A lei antiterror é uma exigência do mundo civilizado e democrático. O Brasil, não tendo uma lei, não está inserido e não terá, daqui a pouco, nem crédito, porque a Organização Internacional vai criar resistência – já deu prazo várias vezes ao Governo²⁴².

²³⁸BRASIL. *Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3976.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

²³⁹Idem. *Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 14 jun. 2017.

²⁴⁰DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 4.

²⁴¹VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. 606 f. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 71.

²⁴²BRASIL. Câmara dos Deputados. *Ata da 212ª Sessão da Câmara dos Deputados*, deliberativa ordinária, da 1ª Sessão Legislativa Ordinária, da 55ª Legislatura. Brasília, 05 de agosto de 2015. Disponível em:

Dessarte, a atividade legislativa em matéria de terrorismo nem sempre visa ao atendimento de demandas internas, e sim à implementação da política global de combate ao terrorismo. A esse respeito, Marcelo Varella observa que a integração das resoluções do CSNU pelos ordenamentos jurídicos nacionais pode ser bastante tormentosa:

Interessante notar que muitos ordenamentos jurídicos, a exemplo do Brasil, não têm normas que permitam integrar de forma coerente as resoluções do Conselho de Segurança. Fala-se de restrição de liberdade, acesso a informações bancárias, liberdades garantidas constitucionalmente, via normas que, em geral, não teriam força normativa para gerar os resultados pretendidos; entretanto, na prática, são cumpridas²⁴³.

Logo, a atuação dos organismos internacionais facilita a adoção de medidas inspiradas na ideia de defesa preventiva, como as que justificam a detenção de pessoas com base em suspeitas de envolvimento com atos futuros de terrorismo²⁴⁴. Essa situação preocupa na medida em que os Estados internalizam parâmetros incoerentes com a sua própria racionalidade jurídica e que podem deflagrar o remodelamento de seus sistemas de justiça criminal.

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150806001280000.PDF#page=102>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

²⁴³ VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. 606 f. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 71.

²⁴⁴ ZILLI, Marcos. O terrorismo como causa, o horror como consequência e a liberdade como vítima. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos (Coords.). *Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 27.

3 TERRORISMO, SOCIEDADE DE RISCO E JUSTIÇA ATUARIAL

No capítulo anterior, verificou-se que a análise estritamente dogmática é insuficiente diante da complexidade do tema em debate. Por essa razão, convém analisar as consequências da punição dos atos preparatórios de terrorismo a partir do diálogo entre dois referenciais teóricos, a serem apresentados sucessivamente neste capítulo. No campo sociológico, recorre-se à noção de sociedade de risco com o objetivo de demonstrar que a política de enfrentamento ao terrorismo está inserida em um contexto mais amplo de busca pela segurança e pelo controle rigoroso de ameaças. No campo das ciências criminais, a nova penologia e a criminologia atuarial explicam as transformações que são operadas no sistema penal para lidar com essas demandas.

O sociólogo Ulrich Beck observou que a humanidade havia sido bem-sucedida em dominar a natureza graças ao desenvolvimento de uma sociedade industrial clássica, que se fundava em noções como a soberania dos Estados, o progresso e o conhecimento científico.²⁴⁵ Nesse cenário, a análise dos conflitos sociais recaía principalmente sobre o tema da distribuição de riquezas²⁴⁶. Todavia, a partir da metade do Século XX, a insegurança voltaria a ameaçar os seres humanos, não em razão das catástrofes naturais, mas em virtude dos riscos que a sociedade superindustrializada oferecia a si mesma²⁴⁷.

Embora os riscos sempre tenham existido, as suas consequências eram restritas a espaços geográficos específicos e afetavam indivíduos ou pequenos grupos²⁴⁸. Na sociedade contemporânea, os riscos de acidentes tóxicos, químicos ou nucleares passaram a ser globalizados, carregando em si o potencial de destruir todas as formas de vida terrestre²⁴⁹. Beck chamou essa nova categoria de “riscos civilizatórios”, associando-os principalmente à produção de substâncias nocivas empregadas nas indústrias de armas e de produtos para o consumo²⁵⁰.

De forma mais ou menos silenciosa, essas substâncias se acumulam no meio ambiente e causam danos sistemáticos e irreversíveis em todo o planeta²⁵¹. Inicialmente, os

²⁴⁵ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 13-14.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 25.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 13-16.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 19-27.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 19-44.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 25-30.

²⁵¹ *Ibidem*.

efeitos catastróficos tendem a afetar as áreas marginalizadas²⁵². Mais tarde, os poluentes atingem os grupos sociais que se beneficiaram com a sua produção em um verdadeiro “efeito bumerangue”²⁵³. Com isso, rompe-se a lógica de classes: nem mesmo os ricos e os poderosos são capazes de se manter seguros na sociedade de risco²⁵⁴. O avanço técnico-científico gerou uma nova força política e cultural que carrega o poder do perigo constante e é capaz de suprimir as fronteiras existentes entre as zonas de miséria e as zonas protegidas da modernidade²⁵⁵.

Assim, a sociedade de risco vive como uma bomba-relógio, lidando com perigos que são, ao mesmo tempo, reais e irreais²⁵⁶. Todo risco corresponde a um evento futuro que ainda não é palpável, mas que é iminente e, por isso, também se torna real no presente²⁵⁷. Além disso, as destruições provocadas por perigos do passado, muitas vezes irremediáveis, são reais e conferem força social ao argumento da defesa preventiva contra ameaças²⁵⁸. Na sociedade de risco, não é mais o passado que determina o momento presente: a humanidade se coloca sempre em ação para prever, evitar ou mitigar as crises futuras²⁵⁹. Nesse novo modelo, a criação de riquezas parece estar necessariamente associada à produção de riscos sociais, de modo que os conflitos decorrem dos processos de geração, definição e repartição de perigos²⁶⁰.

Como os riscos ultrapassam as fronteiras dos Estados, criam-se “comunidades objetivas de ameaça” para enfrentar os problemas por meio de acordos internacionais²⁶¹. Ademais, surgem novas fontes de conflito e de consenso: ao invés de se eliminar as carências e a miséria, busca-se a eliminação dos riscos²⁶². Se as sociedades industriais clássicas buscavam desenvolver o ideal da igualdade de oportunidades, formulando agendas positivas de mudanças sociais, as sociedades de risco fundamentam seus projetos na segurança²⁶³. Surge, então, um paradigma negativo e defensivo em que a prioridade é sempre

²⁵² BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 25-30.

²⁵³ *Ibidem*, p. 28-29.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 11.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 39-40.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 25.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 53-54.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ *Ibidem*, p. 55.

evitar que o pior aconteça²⁶⁴. Desse modo, o medo passa a ser a força motriz da sociedade de risco, convertendo-se em uma fonte de solidariedade social e de força política²⁶⁵.

De uma forma geral, a necessidade de dominar os riscos impulsionou o desenvolvimento das ciências atuariais, uma área do conhecimento focada na estatística e na teoria da probabilidade²⁶⁶. Inicialmente, essa linguagem restringia-se ao mundo dos negócios, materializada na gestão de riscos (*risk management*)²⁶⁷. Posteriormente, as instituições militares se apropriaram dessas técnicas, disseminando-as também para o ramo das políticas públicas domésticas²⁶⁸. Atualmente, o cálculo de probabilidades atingiu tamanha relevância que é difícil imaginar a realização de uma ação social que não seja precedida por avaliações estatísticas²⁶⁹.

Não demorou até que essas ferramentas fossem incorporadas na rotina do sistema de justiça criminal. Já em meados do Século XX, as pesquisas teóricas e empíricas demonstravam que o sistema penal era incapaz de reinserir os apenados no convívio social, a despeito do volume de recurso investidos nas prisões²⁷⁰. Desse modo, surgiam as críticas que desacreditavam a teoria jurídica das penas, em especial no seu aspecto ressocializador, e que demandavam a racionalização dos custos de operação de todo o sistema²⁷¹. O mote desse movimento ficou eternizado na expressão “*Nothing Works*”, cunhada por Robert Martinson²⁷².

Um dos fatores responsáveis pela decadência paulatina do ideal de reabilitação foi a transição para modelos de sociedade com menor homogeneidade cultural, em que não era mais possível estabelecer normas e valores amplamente compartilhados por todos os grupos sociais²⁷³. Essa situação se agravou, ainda, com o crescimento de classes permanentemente marginalizadas (*underclass*) compostas por pessoas sem qualquer grau de instrução e cuja expectativa de integração social era praticamente inexistente²⁷⁴.

²⁶⁴ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 55.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 56.

²⁶⁶ DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 21.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 45.

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 22-25.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 81.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 80.

²⁷² *Ibidem*, p. 82.

²⁷³ FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, v. 30, n. 4, p. 449-474, nov. 1992. p. 467-468.

²⁷⁴ *Ibidem*.

Nesse ponto, o paradigma da sociedade de riscos começou a se entrelaçar com o surgimento daquilo que Malcolm Feeley e Jonathan Simon chamariam de “a nova penologia”. No início dos anos 90, os autores anunciaram a mudança drástica dos discursos, dos objetivos e das técnicas do processo penal, em contraposição ao antigo sistema que se baseava fundamentalmente na responsabilização de indivíduos e na coibição de excessos no exercício do poder punitivo pelo Estado²⁷⁵.

Essa nova forma de pensar o sistema baseava-se em três aspectos principais: a) a abordagem etiológica e retributiva vinha sendo substituída por discursos focados no risco e nas probabilidades; b) o sistema penal passava a se preocupar cada vez mais com o controle eficiente de seus próprios procedimentos do que com a reabilitação dos delinquentes e com o controle de crimes; e, c) os infratores deixavam de ser geridos individualmente à medida que surgiam técnicas de gerenciamento de grupos populacionais²⁷⁶.

Com a nova penologia, o sistema de justiça se tornou menos suscetível a fatores externos ao seu próprio funcionamento e suas diretrizes foram redirecionadas para o aumento da eficiência na aplicação das leis e do rigor das punições²⁷⁷. Os gestores garantem que sua atuação seja focada em problemas que eles possam solucionar, afastando as instituições de demandas sociais complexas e difíceis de controlar²⁷⁸. Desse modo, a sua atuação torna-se imune às críticas que poderiam decorrer de avaliações sobre o cumprimento de metas sociais²⁷⁹.

Essa situação, associada às mudanças demográficas e sociais, levou também ao aumento do encarceramento em massa, ainda que não houvesse aumento correspondente nas taxas de criminalidade ou de vitimização²⁸⁰. Para os autores, o sistema penal parecia dar cada vez menos importância a aspectos como responsabilidade, culpa, sensibilidade moral, diagnóstico, intervenção e tratamento do infrator, convertendo-se em um instrumento de identificação, classificação e gerenciamento de grupos segundo a sua periculosidade²⁸¹.

Surge, assim, a chamada justiça atuarial cuja razão de ser não está na intervenção sobre os desvios individuais, mas na racionalidade sistêmica e na eficiência da

²⁷⁵ FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, v. 30, n. 4, p. 449-474, nov. 1992. p. 451.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 450-451.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 456.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 457.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 450-451.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 452.

justiça criminal²⁸². Nesse cenário, a punição, a intimação e a reabilitação de delinquentes é esvaziada diante do propósito de utilizar a pena como instrumento de controle de grupos de risco ao menor custo possível²⁸³. Para isso, o Estado implementa estratégias de vigilância, de confinamento e de controle a fim de regular os níveis de desvio social, utilizando-se, para isso, ferramentas estatísticas e atuariais, como as distribuições, os indicadores, as tabelas de previsão e as projeções populacionais²⁸⁴.

Nesse contexto, a utilidade social e o gerenciamento de riscos tornam-se mais importantes do que a responsabilização individual, o que se traduz na tendência crescente de seleção de categorias e subpopulações pelos sistemas penais²⁸⁵. No atuarialismo, o crime não é algo que possa ser eliminado, cabendo ao poder público tão somente a tarefa de mantê-lo em níveis toleráveis²⁸⁶. Essa redução de expectativas quanto ao papel do sistema de justiça traduz-se, ainda, na diversificação das formas de controle sobre os grupos de risco (e.g.: prisões de segurança máxima, prisão domiciliar, monitoramento eletrônico, livramento condicional, liberdade provisória etc.)²⁸⁷. Não é por outra razão que as prisões cautelares ganham cada vez maior relevância: o foco das instituições penais não está mais na punição ou na ressocialização dos condenados, mas no encarceramento como forma de gerenciamento de riscos²⁸⁸.

Populariza-se, então, a teoria da capacitação que propõe a reorganização da distribuição de infratores no corpo social de modo a reduzir a percepção social dos efeitos deletérios do crime²⁸⁹. Para os adeptos dessa teoria, as prisões não são capazes de transformar os delinquentes ou contexto social, mas podem ser utilizadas para deter os criminosos por tempo suficiente²⁹⁰. Essa construção parte da premissa de que poucos delinquentes são responsáveis pela maioria dos crimes, bastando identificá-los e neutralizá-los para que as taxas de criminalidade sejam reduzidas²⁹¹.

²⁸² FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, v. 30, n. 4, p. 449-474, nov. 1992. p. 452.

²⁸³ DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 85-86.

²⁸⁴ FEELEY; SIMON, op. cit., p. 452.

²⁸⁵ Ibidem, p. 453.

²⁸⁶ Ibidem, p. 455.

²⁸⁷ Ibidem, p. 457-463.

²⁸⁸ Ibidem, p. 457.

²⁸⁹ Ibidem, p. 458.

²⁹⁰ Ibidem

²⁹¹ DIETER, op. cit., p. 88.

No contexto da incapacitação, o significado da pena retoma a ideia de defesa social contra os delinquentes perigosos e irrecuperáveis, sendo inevitável o paralelo com a ideia de inocuização defendida pelos positivistas do Século XIX²⁹². Todavia, essa proposta foi rapidamente contestada por defensores dos direitos humanos e por economistas preocupados com o custo desse modelo²⁹³. Surge, então, a incapacitação seletiva, uma versão mais sofisticada da teoria cuja promessa pode ser assim sintetizada:

[...] prender bem e não muito, mediante rigoroso controle sobre os filtros do sistema de justiça criminal, que reduziria a quantidade de crimes sem aumento dos custos e, mais, com a menor lesão possível aos princípios constitucionais que disciplinam o uso da violência no Estado de Direito²⁹⁴.

A incapacitação seletiva propõe que as sentenças não sejam fundamentadas na gravidade do crime ou na culpabilidade do infrator, e sim nos perfis de risco identificados no caso concreto²⁹⁵. Desse modo, seria possível direcionar a aplicação de recursos para o controle de infratores de alto risco, empregando-se alternativas menos invasivas e dispendiosas no controle dos infratores de baixo risco²⁹⁶.

Logo, as políticas criminais influenciadas pela lógica atuarial tratam a criminalidade de forma pragmática e propõem que as formas tradicionais de controle legal sejam abandonadas para que se possa ter um controle real do crime, mediante uma gestão eficiente e impessoal que pressupõe a desregulamentação judicial dos processos de criminalização²⁹⁷.

3.1 A inspiração atuarial da punição de atos preparatórios de terrorismo

A política global de combate ao terrorismo está inserida simultaneamente nos paradigmas da sociedade de riscos e da justiça atuarial. Assim como os perigos ambientais, o terrorismo também é uma espécie de autoameaça que decorre não dos processos produtivos, mas das interações políticas e sociais. Além disso, as ações terroristas também se desenvolvem de forma silenciosa até o momento em que surpreendem a coletividade, causando danos indiscriminados, massivos e irreversíveis. Contra o terrorismo transnacional, não há zonas

²⁹² DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 86.

²⁹³ Ibidem, p. 87-88.

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, v. 30, n. 4, p. 449-474, nov. 1992. p. 458.

²⁹⁶ Ibidem.

²⁹⁷ DIETER, op. cit., p. 119-120.

protegidas. Em que pese todo o aparato de segurança, os ataques ainda ocorrem nos mais diversos locais e das mais variadas maneiras.

Não é por outra razão que Beck declarou, uma década após elaborar o conceito de sociedade de risco, que podem ser diferenciadas três dimensões de perigo nas sociedades contemporâneas: as crises ecológicas, as crises financeiras globalizadas e as redes transnacionais de terrorismo²⁹⁸. Para o autor, essas três fontes de perigo tem um traço comum, qual seja, a geração de novas oportunidades de ação geopolítica²⁹⁹.

O risco de um novo atentado está sempre à espreita e a população vive em uma atmosfera de medo constante³⁰⁰, o que facilita a implementação de medidas duras de contraterrorismo com grande margem de aceitação social. Assim, o terrorismo se mistura aos demais perigos da sociedade de risco e passa a impulsionar políticas que se utilizam, dentre outros mecanismos, do direito penal dos Estados para construir uma rede mundial de proteção contra as organizações terroristas. Nesse sentido, o direito penal deixa de visar às funções típicas de “retribuição ou prevenção do crime” (art. 59, *caput*, do CP) e passa a fazer as vezes de um mecanismo de gerenciamento de riscos futuros.

Conforme anteriormente mencionado, a sociedade de risco vive em uma cultura de medo tão acentuada que uma das principais demandas é o incremento da segurança, mesmo que os riscos reais não correspondam e à realidade. Para Alessandro De Giorgi, esse processo favoreceu o desenvolvimento de um mercado da segurança, em que se dissemina a linguagem da precariedade e do medo, elegendo-se inimigos públicos que devem protagonizar as campanhas de pânico moral³⁰¹. Por conseguinte, a opinião pública e as instituições absorvem o vocabulário da segurança, da tutela dos riscos e da eficácia na prevenção de perigos, fechando-se para quaisquer propostas alternativas a respeito dos problemas sociais³⁰².

Beck assinala que, mesmo que os riscos não sejam razoáveis, eles se tornam reais quando são percebidos como tal, e, ao se tornarem reais, transformam completamente a

²⁹⁸ BECK, Ulrich. *Sobre el terrorismo y la guerra*. Barcelona: Paidós, 2003. p. 19.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ Veja-se o episódio ocorrido no início desse ano em Turim, quando o lançamento de um rojão no final a *Champions League* foi confundido com um ataque terrorista causando pânico generalizado. Cf. PÚBLICO. *Falso alarme gera pânico e causa cinco feridos graves em Turim*. 3 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2017/06/03/mundo/noticia/falso-alarme-causa-panico-e-feridos-em-turim-na-italia-1774517>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

³⁰¹ DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia cero: estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona: Virus, 2005. p. 144.

³⁰² *Ibidem*.

dinâmica social, política e econômica³⁰³. Assim as atividades de defesa e de administração passam a compor uma disputa pública sobre a definição dos riscos, e o poder se reorganiza de modo a converter as situações excepcionais em um estado de normalidade³⁰⁴.

Segundo o *Global Terrorism Index* (GTI), de 2016, o terrorismo se destaca por produzir um grande impacto psicológico nas sociedades por ele afetadas³⁰⁵. Todavia, no plano fático, há outras formas de violência mais devastadoras: os conflitos armados produzem mais mortes e impactos econômicos e a taxa global de homicídios é quinze vezes superior às mortes decorrentes do terrorismo³⁰⁶. Ademais, o terrorismo custou às economias mundiais cerca de 90 bilhões de dólares em 2015, valor que corresponde apenas a 1% do impacto total de todas as formas de violência ocorridas no mesmo ano (cerca de 14 trilhões de dólares)³⁰⁷.

Diante desse cenário, o discurso que sustenta a excepcionalidade das medidas de combate ao terrorismo seria, em tese, esvaziado. Não obstante, a política global de combate ao terrorismo avança em ritmo acelerado, descaracterizando a justiça criminal ao integrá-la às políticas de segurança centradas na identificação de ameaças e na prevenção de riscos³⁰⁸. Como consequência, a possibilidade de prevenir riscos concorre – ou até supera – a necessidade de responder às infrações efetivamente praticadas pelos indivíduos³⁰⁹.

Após os atentados de Londres, em julho de 2005, a unidade antiterrorismo do Reino Unido defendia as modificações da legislação doméstica e das políticas de segurança preventivas com base nos seguintes argumentos³¹⁰:

A ameaça representada pelo terrorismo internacional é tão diferente que foi necessário adotar novos meios de trabalho... O advento de ataques terroristas destinados a causar destruição em massa, sem aviso prévio, às vezes envolvendo o suicídio e a ameaça de armas químicas, biológicas, radiológicas ou nucleares, indicam que não podemos mais esperar até o momento do ataque antes de intervir. O perigo para o público é simplesmente grande demais para que se corra esse risco... o resultado disso é que há ocasiões em que os

³⁰³ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 86-87.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 29-30.

³⁰⁵ INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. *Global Terrorism Index 2016: measuring and understanding the impact of terrorism*. Nova Iorque, 2016. p. 3. Disponível em: <<http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 628. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 632.

suspeitos de serem terroristas são presos em etapas mais prematuras de seu planejamento e preparação do que ocorreria no passado (tradução nossa)³¹¹.

Como se observa, o viés preventivo dessas políticas se traduz na criminalização antecipada de quem é percebido como um futuro terrorista, deixando em segundo plano as intervenções sociais e ambientais que possam reduzir as oportunidades de cometer essa espécie de crime³¹². Posto isso, é praticamente impossível não associar essa espécie de política criminal à racionalidade que orienta a justiça atuarial. Ao se estabelecer a punição de atos preparatórios de terrorismo, implementa-se, na prática, uma estratégia de incapacitação seletiva, em que o sistema penal deixa de se preocupar com a gravidade das condutas individuais e passa atuar como instrumento de controle de riscos.

Essa situação é evidenciada a partir de um estudo de caso realizado por Caroline Pelser. A autora relata que, em 2004, Samir A., um adolescente muçulmano que trabalhava em um supermercado de Rotterdam, foi considerado suspeito de ter facilitado a entrada de assaltantes na loja³¹³. Em razão disso, a polícia realizou uma busca na residência do rapaz, ocasião em que foram encontrados objetos não usuais, com simulacros de arma de fogo, coletes à prova de balas, um par de óculos de visão noturna, plantas de edifícios públicos desenhadas à mão, produtos químicos e equipamentos eletrônicos fabricados manualmente³¹⁴. Na época, a Holanda ainda não havia aprovado a sua lei antiterrorismo, mas já havia introduzido em seu Código Penal a possibilidade de punição de atos preparatórios, de modo que se imputou ao adolescente as condutas de preparação de homicídio e de explosão³¹⁵.

A perícia concluiu que os materiais apreendidos não possuíam aptidão para explodir uma bomba, pois o detonador era feito de luzes de árvore de natal e o fertilizante encontrado não possuía a quantidade necessária de nitrato de amônio³¹⁶. Em sede de apelação,

³¹¹ The threat from international terrorism is so completely different that it has been necessary to adopt new ways of working ... The advent of terrorist attacks designed to cause mass casualties, with no warning, sometimes involving the use of suicide, and with the threat of chemical, biological, radiological or nuclear weapons means that we can no longer wait until the point of attack before intervening. The threat to the public is simply too great to run that risk ... the result of this is that there are occasions when suspected terrorists are arrested at an earlier stage in their planning and preparation than would have been the case in the past. Cf. LONDON ANTI-TERRORIST BRANCH apud MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 632. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

³¹² Ibidem, p. 629.

³¹³ PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008. p. 66.

³¹⁴ Ibidem.

³¹⁵ Ibidem.

³¹⁶ Ibidem, p. 66-67.

a Corte de Haia firmou o entendimento de que, apesar da intenção terrorista do acusado, os atos praticados eram tão incipientes e primitivos que não representavam qualquer ameaça iminente ou futura, não podendo ser considerados preparatórios³¹⁷. A Suprema Corte, todavia, entendeu que a prática de atos preparatórios pode ser configurada sempre que os objetos encontrados, em conjunto ou em separado, aparentarem ser adequados ao propósito criminal que o réu busca alcançar³¹⁸.

Esclarecido o sentido da norma, o caso foi enviado à Corte de Amsterdam para a conclusão do julgamento³¹⁹. Decidiu-se que os objetos encontrados, ainda que inadequados para o propósito criminoso, eram capazes de exteriorizar a intenção do acusado³²⁰. Além disso, levou-se em consideração a simpatia que o acusado parecia nutrir em relação à violência e ao Islã radical e o fato de que ele optou por permanecer calado, não sendo capaz de justificar o propósito dos objetos apreendidos³²¹. A defesa havia alegado que alguns dos objetos poderiam ser explicados porque o acusado exercera a profissão de assistente de laboratório no passado³²². No entanto, a Corte considerou que essa experiência reforçava ainda mais a aptidão do réu para construir explosivos³²³. Assim, o adolescente foi condenado a quatro anos de prisão³²⁴.

Como se observa, a Corte de Amsterdam realizou uma análise do perfil de risco a que pertencia Samir A. a partir de suas habilidades pessoais e de suas convicções religiosas e políticas. Tal situação demonstra que o julgamento de atos preparatórios tende a se direcionar a um modelo penal mais baseado nas características do acusado (direito penal do autor) do que nas condutas efetivamente praticadas (direito penal do fato)³²⁵. A esse respeito, destaca-se a análise feita por Caroline M. Pelsler:

³¹⁷ PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008. p. 67.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 67-68.

³²⁰ *Ibidem*, p. 68.

³²¹ *Ibidem*.

³²² *Ibidem*.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ *Ibidem*, p. 69.

³²⁵ Para Maurício Dieter, “é preciso enfatizar que no plano ético-normativo nada é tão significativo como o choque direto da Política Criminal Atuarial com o princípio da culpabilidade que, entre outras atribuições, estabelece a diferença entre o Direito Penal do Fato e o Direito Penal do Autor, isto é, se o indivíduo deve ser punido por aquilo que fez ou por quem ele é. [...] Por um lado, o Direito Penal do Fato prevê que o objeto da reprovação é o tipo legal não justificado, o qual pode ser censurado a um indivíduo que reúna os critérios mínimos para decidir ou não por sua realização, consoante a estrutura de imputação definida pela dogmática penal, sendo assim a própria expressão do princípio da culpabilidade como garantia e limite democrático contra a competência punitiva do Estado, que ao tratar todos de forma igual perante a lei exclui diferenças individuais para fundamentar ou agravar penas. Por outro, para o Direito Penal do Autor o delito é visto como sintoma de um defeito individual,

[...] a condenação não parece ter sido baseada nos atos preparatórios que demonstram uma possibilidade real de que o acusado seja bem-sucedido na comissão de um crime consumado, mas na ideia de que talvez ele não tenha sido capaz de cometer atos de terrorismo nessa ocasião em particular, mas manifestou o seu desejo de cometer essa espécie de crime no futuro (tradução nossa)³²⁶.

Assim, o direito penal é utilizado para atacar as ameaças terroristas antes mesmo de elas emergirem³²⁷. Trata-se, mais uma vez, de um modelo de justiça atuarial, que está menos preocupado com provas, acusações, condenações e punições do que com a seleção e o gerenciamento de grupos de risco por meio de restrições e incapacitações³²⁸. Dentro dessa lógica, vêm sendo implementadas em vários países as técnicas de seleção de perfis raciais, étnicos e religiosos (*racial, ethnic and religious profiling*) como forma de identificar potenciais terroristas, muito embora pesquisas já indiquem que esta técnica possui baixa eficácia³²⁹.

No Reino Unido, as medidas de controle de risco chegaram a tal ponto que, independentemente do processo penal, podem ser emitidas as chamadas ordens de controle (*control orders*), medidas que restringem a liberdade de indivíduos suspeitos de estarem

sendo indício de um desvalor vinculado a uma característica pessoal; dissociado, portanto, da ação, o crime não só é o resultado do comportamento de indivíduos etiologicamente distintos, mas precisamente o que permite desvelá-los, ocultos que estão no meio social. [...] Por isso, se por um lado é certo sustentar que hoje a maior parte dos sistemas jurídico-penais privilegia amplamente o Direito Penal do Fato, por outro é igualmente correto afirmar que o Direito Penal do Autor nunca será inteiramente abandonado, sendo sempre resgatado como farsa – sobretudo em momentos de crise – dada a necessidade da etiologia individual na fundamentação da repressão. Uma ameaça constante ao Estado Democrático de Direito, que retorna veladamente sob a forma de novos projetos de controle social, como tão bem exemplifica o funcionalista “Direito Penal do Inimigo” (“Feindstrafrecht”) de Günther JAKOBS, a autorizar a relativização de todos os princípios de proteção individual quando se trate de neutralizar os inimigos da ordem jurídica, indivíduos perigosos definidos pelo professor alemão como não-pessoas (“Unpersonen”) indignas de se “beneficiarem” das garantias democráticas inerentes aos processos de imputação de responsabilidade penal no Estado Democrático de Direito, legitimando uma nova cruzada contra os marginalizados sociais. Como se vê, o Direito Penal do Inimigo também autoriza tratamento normativo desigual em prejuízo ao acusado conforme seu perfil de risco, reformulando em novos tons o mesmíssimo Direito Penal do Autor que justificou a merecida má fama de certos penalistas neokantianos no início do século XX”. DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 201-208.

³²⁶ [...] the conviction seems not to have been so much based on preparatory acts that provide a real possibility that the defendant might be successful in committing the substantive offence, but on the idea that he was maybe incapable of committing terrorist offences on this particular occasion, but has manifested his desire to commit this crime in the future. Cf. PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008. p. 69.

³²⁷ MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 631. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

³²⁸ Ibidem, p. 632.

³²⁹ Ibidem, p. 635.

relacionados a atividades terroristas, a saber: obrigação de permanecer no domicílio por certo número de horas diárias; restrição da área geográfica onde pode se exercer o direito de ir e vir; proibição de contatar determinadas pessoas; proibição de frequentar determinados templos ou centros religiosos; proibição do uso de telefones celulares ou da internet³³⁰.

Inicialmente, as ordens de controle tinham o objetivo de impedir que os suspeitos de terrorismo circulassem na sociedade durante o curto período em que as autoridades reuniam as provas necessárias à persecução penal³³¹. Posteriormente, entretanto, o governo passou a defender o prolongamento da duração dessas medidas, de modo que “uma medida excepcional, como a privação da liberdade de um sujeito, somente admissível quando se há constato indícios suficientes, passava a se converter em um ponto de partida para se obter esses indícios” (tradução nossa)³³².

No enfrentamento do terrorismo, a teoria da incapacitação é evidenciada pelo fato de que a maioria das condenações penais não se referem a crimes que efetivamente ocorreram ou que foram concretamente planejados³³³. Segundo Marianne Wade, o número de pessoas que foram formalmente acusadas por crimes de terrorismo no Reino Unido é bastante inferior ao número de pessoas detidas como suspeitas de estarem relacionadas a atividades terroristas³³⁴. Além disso, cerca de 87% das pessoas encarceradas por crimes de terrorismo naquele país se autodeclararam muçulmanas³³⁵, o que demonstra a ação seletiva do sistema sobre um perfil de risco previamente definido.

No Reino Unido, a maioria das persecuções penais relacionadas ao terrorismo carece de quaisquer elementos de violência real, distanciando-se totalmente da imagem extrema e apocalíptica que é evocada para conferir legitimidade a esse modo de atuação do sistema de justiça³³⁶. Na verdade, os dados sugerem que há uma verdadeira contradição nas políticas que pretendem combater o terrorismo por meio da flexibilização de direitos e garantias

³³⁰ WADE, Marianne. Medidas antiterroristas en inglaterra y gales: los riesgos de discriminación de determinados grupos de población. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 272.

³³¹ Ibidem, p. 274.

³³² De esta forma una medida excepcional, como es la privación de libertad de un sujeto, sólo admisible cuando se han constatado indicios suficientes, pasaba a convertirse en el punto de partida para llegar a obtener esos indicios. Cf. ibidem.

³³³ MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 636. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago

³³⁴ WADE, op. cit., p. 280-281.

³³⁵ Ibidem, p. 282-283.

³³⁶ MCCULLOCH; PICKERING, op. cit., p. 628-645.

fundamentais. Segundo o GTI, 93% de todos os atentados terroristas ocorridos entre 1989 e 2014 ocorreram em países cujos governos apoiam o terror, as execuções extrajudiciais, a tortura e as prisões sem julgamento³³⁷. Além disso, 90% das mortes causadas pelo terrorismo ocorreram em países que já estavam envolvidos em algum conflito interno ou internacional³³⁸.

Com base nesses dados³³⁹, conclui-se que o terrorismo está intimamente associado a conflitos já existentes, ressentimentos e violência política³⁴⁰, sendo pouco crível que medidas preventivas tendentes à arbitrariedade no exercício do poder estatal possam ser realmente eficazes.

3.2 Da exceção à banalização: o risco de contaminação do ordenamento jurídico

Discutiu-se ao longo deste trabalho que as leis antiterrorismo aprovadas após o 11 de setembro promoveram a criminalização de quaisquer condutas relacionadas ao terrorismo, ainda que não houvesse evidências claras de dano ou da intenção de produzir dano³⁴¹. Além disso, observou-se que a antecipação da tutela penal é uma das transformações que vem se operando no direito interno dos países, podendo ser atribuída, em grande medida, à atuação das Nações Unidas³⁴².

Evidentemente, esse estado de coisas não está restrito às políticas de combate ao terrorismo. Todavia, o discurso da excepcionalidade faz com que o terror suprima, de forma rápida e intensa, os limites que balizam o exercício do poder punitivo pelo Estado. Nesse cenário, a reformulação do sistema de justiça segundo a lógica atuarial passa a ser uma

³³⁷ INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. *Global Terrorism Index 2016: measuring and understanding the impact of terrorism*. Nova Iorque, 2016. p. 3. Disponível em: <<http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ O relatório de 2016 do GTI também reforça o fato de que o terrorismo é uma forma de violência altamente concentrada, cometida principalmente em um pequeno número de países e por um pequeno número de grupos. Os cinco países que sofrem com o maior impacto do terrorismo, segundo medido pelo GTI, Iraque, Afeganistão, Nigéria, Paquistão e Síria, representaram 72% de todas as mortes decorrentes do terrorismo em 2015. Da mesma forma, apenas quatro grupos foram responsáveis por 74% de todas essas mortes: EIIL, Boko Haram, Talibã e Al Qaeda. Cf. *ibidem*.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 631. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago

³⁴² PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008. p. 57.

alternativa extremamente atraente porque abre espaço para “a gestão de uma realidade que, normalizada, não pode ser resolvida, mas apenas controlada”³⁴³.

Como consequência, todo o ordenamento jurídico pode acabar sendo contaminado por essa nova forma de pensar o direito penal. A esse respeito, abrir um breve parêntese para descrever o processo pelo qual os atos preparatórios de crimes foram sendo paulatinamente incorporados na legislação holandesa. Tal qual o Brasil, a Holanda sempre se filiou à tradição liberal segundo a qual somente são puníveis os atos exteriorizados, não interessando à sociedade os pensamentos delinquentes³⁴⁴.

Por essa razão, o Código Penal holandês estabeleceu limites estritos para o início da punibilidade, de modo que a responsabilidade criminal se iniciava com os atos executórios³⁴⁵. Excepcionalmente, um reduzido grupo de delitos envolvendo conspirações ou atos preparatórios contra a segurança do Estado poderiam ser punidos³⁴⁶. Apesar disso, as normas penais sobre conspiração política eram tão vagas e tão focadas na disposição mental dos acusados que perderam a força diante do desenvolvimento de uma tradição jurídica que privilegiava o princípio da legalidade³⁴⁷.

Esse quadro começou a se transformar a partir dos anos 80, quando a Holanda começou a discutir a possibilidade de antecipação da tutela penal para coibir o tráfico de drogas³⁴⁸. Inicialmente o parlamento sugeriu a ampliação da lei sobre conspiração política com o objetivo de reforçar a política de combate às drogas³⁴⁹. O governo, contudo, rejeitou a proposta por considerar que o delito de conspiração comprometeria a segurança dos cidadãos em virtude de sua amplitude³⁵⁰. Após vários debates, chegou-se à conclusão de que a criminalização de atos preparatórios seria mais adequada aos objetivos pretendidos³⁵¹.

Embora a proposição tenha sido criticada, a lei foi aprovada em 1985³⁵². Na ocasião, o governo holandês prometeu ao parlamento que a punição de atos preparatórios de

³⁴³ DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 188.

³⁴⁴ PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008. p. 59.

³⁴⁵ *Ibidem* p. 59-60

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 52

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 58.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 62.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 62-63.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 63.

³⁵² *Ibidem*.

tráfico de drogas seria uma medida isolada no sistema penal³⁵³. Todavia, em 1994, foi aprovada uma lei que estabeleceu que o início da punibilidade dos crimes com pena superior a oito anos ocorreria, em regra, com a prática de atos preparatórios³⁵⁴. Desse modo, o art. 46 do Código Penal holandês passou a dispor que os atos preparatórios ilegais são configurados por meio da conduta de “intencionalmente adquirir, manufaturar, importar, transportar, exportar ou ter à disposição objetos, substâncias, fundos, informantes, esconderijos ou meios de transporte manifestamente destinados à comissão daquele crime em junto com terceiros³⁵⁵”.

O aludido dispositivo foi bastante criticado por ser muito vago e amplo, além de enfatizar as intenções do sujeito ativo quando da utilização potencialmente ilícita de objetos lícitos³⁵⁶. Posteriormente, a necessidade de combater o terrorismo fez com que o parlamento holandês ampliasse ainda mais a criminalização dos atos preparatórios: primeiro, o concurso de pessoas deixou de ser necessário; em seguida, os elementos “objetos” e “fundos” foram substituídos por “quaisquer objetos ou direitos de propriedade”; e, por fim, a palavra “manifestamente” foi suprimida do texto³⁵⁷.

Para além das discussões acadêmicas, a mudança do paradigma punitivo holandês levou a graves consequências práticas para o direito penal, conforme se extrai dos estudos de casos apresentados por Caroline Pelsler. Em 2002, um homem foi acusado pela prática de atos preparatórios de roubo majorado por ter à sua disposição uma balaclava e um carro roubado enquanto observava um banco³⁵⁸. A defesa afirmou que a situação fática preenchia todos os pressupostos do art. 46 do Código Penal holandês³⁵⁹. No entanto, a Suprema Corte não só aceitou tacitamente o propósito criminal da balaclava, como afirmou que a imputação não precisava corresponder a todos a elementares do crime, desde que houvesse clareza suficiente quanto à ocorrência de um ato preparatório de crime³⁶⁰.

Em 2003, houve um caso semelhante, em que dois homens foram acusados pelo crime de preparação de roubo majorado por terem sido encontrados nas imediações de um

³⁵³ PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008. p. 63.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ “to intentionally acquire, manufacture, import, transit, export or to have at his disposal available objects, substances, funds, information carriers, concealed places or means of transport manifestly intended to commit that crime together with others”. Cf. *Ibidem*, p. 64.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 65.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 65-66.

banco, dentro de uma van Ford Transit³⁶¹. Alegou-se que os homens tinham à sua disposição um veículo com o propósito manifesto de cometer crimes em associação com outras pessoas³⁶². Em sede de apelação, a defesa afirmou que a van pertencia à empresa de um dos acusados e era utilizada cotidianamente³⁶³. Além disso, o veículo decorado com fitas amarelas brilhantes era excessivamente barulhento, sendo muito chamativo para ser utilizado em um roubo³⁶⁴.

Não obstante, a Corte de Apelação considerou que os acusados estacionaram a van e observaram o banco por algum tempo³⁶⁵. Em seguida, dirigiram-se a outro local, onde um deles saiu da van e andou em volta do banco³⁶⁶. Tal comportamento teria sinalizado um claro propósito criminoso, especialmente porque outros três homens haviam observado o mesmo banco alguns dias antes³⁶⁷. A condenação foi mantida pela Suprema Corte, sob o argumento de que a van foi corretamente avaliada como uma manifestação exterior do propósito criminoso dos acusados³⁶⁸.

Ora, os casos supramencionados ilustram os possíveis efeitos deletérios da antecipação da tutela penal. Diante da espetacularização do crime (especialmente o de terrorismo), aumentam-se as chances de condenação com base em meros indícios. O princípio do favor rei dificilmente beneficia o réu, pois os atos preparatórios costumam ser ambíguos. Por conseguinte, a defesa acaba sendo compelida a produzir provas contundentes de que nem os objetos encontrados, nem a intenção do acusado, direcionavam-se à prática do crime.

A esse respeito, McCulloch e Pickering destacam que a lógica antecipatória subverte a marcha normal do processo penal, que parte da presunção de inocência e estabelece a culpa somente após as etapas de investigação, coleta de provas, acusação e julgamento³⁶⁹. Ao contrário, o início dos processos para apurar a prática de atos preparatórios de terrorismo normalmente é deflagrado por uma quantidade imensa de provas circunstanciais, não raro

³⁶¹ PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008. p. 68

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Ibidem.

³⁶⁴ Ibidem.

³⁶⁵ Ibidem.

³⁶⁶ Ibidem.

³⁶⁷ Ibidem.

³⁶⁸ Ibidem.

³⁶⁹ MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 632. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago 2017.

obtidas por meio de órgãos de inteligência, que exigem que o julgador precise se esforçar para “ligar os pontos” a fim de chegar a alguma conclusão significativa³⁷⁰.

Conforme discutido no capítulo anterior (seção 2.1), o art. 5º da Lei nº 13.260/2016 apresenta uma série de inconsistências com o direito penal brasileiro, a saber: a) a divergência em relação à parte geral do Código Penal, estabelecendo duas formas distintas de responsabilização penal no ordenamento jurídico nacional; b) a não observância do princípio da taxatividade, ao estabelecer a punição de atos preparatórios na forma de uma cláusula aberta; c) a contrariedade ao princípio da lesividade, ao ignorar o desvalor do resultado da conduta; e d) o desrespeito ao princípio da proporcionalidade, ao permitir o estabelecimento de sanções que não correspondem à gravidade da lesão provocada.

Segundo Maurício Dieter, o conflito com os princípios fundamentais do direito penal é uma das características marcantes das políticas criminais atuariais³⁷¹. Para o autor, a grande maioria das iniciativas tecnocráticas vai de encontro com o princípio da legalidade, ameaçando a proteção individual conferida pelo Estado Democrático de Direito³⁷². A dimensão mais prejudicada desse princípio seria aquela que exige lei certa, que descreva de forma prévia, clara e inequívoca, a situação típica e as consequências dela decorrentes, tornando-se “incertos aos olhos do cidadão comum – e mesmo dos juristas – os parâmetros que orientam a punibilidade individual”³⁷³.

Em relação ao princípio da lesividade, Dieter comenta que a justiça atuarial se utiliza de características e ações inseridas no escopo de liberdades individuais para justificar a reação penal³⁷⁴. Desse modo, são considerados fatores de risco o sexo, a raça ou a etnia dos indivíduos, suas convicções religiosas e políticas, suas relações familiares, a vocação para o trabalho, entre outros³⁷⁵. Tratam-se de elementos que pertencem ao âmbito da autonomia privada, mas que passam a servir de suporte para a consequência penal³⁷⁶. Não há dúvidas de

³⁷⁰ MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 632. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago 2017.

³⁷¹ DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 191.

³⁷² Ibidem.

³⁷³ Ibidem, p. 191-194.

³⁷⁴ Ibidem, p. 195-197.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ Ibidem.

que essa dimensão é importante quando se discute os atos preparatórios de terrorismo, uma vez que a análise do plano do autor não raro implica a valoração de alguns desses elementos.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, o autor explica que as políticas atuariais ignoram todas as funções da pena que não sejam a prevenção especial negativa³⁷⁷. Por isso, a equivalência entre a conduta praticada e a quantidade de pena passa a ser irrelevante: o que realmente importa é incapacitar os sujeitos de risco por meio de medidas restritivas de liberdade³⁷⁸. O resultado dessa política é o esvaziamento do bem jurídico enquanto critério de censura oficial diante do dano efetivamente produzido com a prática do crime³⁷⁹.

Ainda é cedo para tirar conclusões acerca do impacto que a Lei nº 13.260/2016 poderá ter no Brasil. Sem prejuízo, convém tecer um breve comentário sobre a Operação Hashtag, a partir da qual se deflagrou uma ação penal em que oito réus respondem por crimes da lei antiterrorismo, dentre os quais o de praticar o ato preparatório de recrutamento para organização terrorista. Na sentença proferida em primeiro grau, o magistrado recorreu à autoridade internacional para reforçar a legitimidade da punição dos atos preparatórios de terrorismo:

No contexto da crescente necessidade de se fazer frente, por intermédio da criminalização de condutas, ao flagelo do terror, os Estados Nacionais não apenas reconhecem a necessidade de se emprestar uma resposta penal aos atos executórios que caracterizam ações terroristas em si mesmas como também aos atos preparatórios. [...]. No esforço de enfrentamento à disseminação da cultura do terrorismo e ao seu recrutamento ganham relevo as Resoluções 1373/2001, 1377/2001, 1624/2005 e 2178/2014 (internalizada no Brasil pelo Decreto nº 8.530/1515), todas do Conselho de Segurança das Nações Unidas. [...]. Portanto, a legislação brasileira sobre o tema está em sintonia com o que vige nos países mais avançados, bem assim ajustada ao que proclamam os organismos multilaterais e a Constituição Federal³⁸⁰.

O que não se menciona é que o enfrentamento do terrorismo em “países mais avançados” também levou a retrocessos que jamais poderiam ser considerados compatíveis com o espírito da Constituição brasileira. Por mais que a implementação de uma política de

³⁷⁷ DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 197.

³⁷⁸ Ibidem.

³⁷⁹ Ibidem.

³⁸⁰ BRASIL. Justiça Federal (Seção Judiciária do Paraná). Ação penal nº 5046863-67.2016.4.04.7000/PR. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Oziris Moris Lundi dos Santos Azevedo, Alisson Luan de Oliveira, Hortencio Yoshitake, Leonid El Kadre de Melo, Luis Gustavo de Oliveira, Federando Pinheiro Cabral, Israel Pedra Mesquita, Levi Ribeiro Fernandes de Jesus. Juiz Federal: Marcos Josegrei da Silva, 14ª Vara Federal de Curitiba, 2012. Curitiba, 4 maio 2017.

segurança seja compreensível, não é aceitável que se permita o avanço irrestrito desse empreendimento. Há de se buscar limites, antes que as políticas de segurança coloquem em xeque “o aparato civilizatório de direitos, liberdades e garantias”³⁸¹. Conforme bem assinalou Beck, o desenvolvimento da sociedade de risco acaba por ameaçar a democracia, pois a necessidade de defender-se dos perigos abre espaço para o “totalitarismo legítimo”, em que todo tipo de decisão passa a ser aceitável sob o pretexto de impedir que o pior aconteça³⁸². Os riscos civilizatórios impõem, então, um dilema ao sistema político: sucumbir aos perigos sistêmicos ou manter a ordem por meio da derrogação dos princípios democráticos³⁸³?

Não é demais lembrar que um relatório do Conselho Internacional de Políticas de Direitos Humanos (ICHRP) demonstrou que, após os atentados de 11 de setembro de 2001, vários países tentaram aprovar medidas restritivas de liberdades civis, como as que dispõem sobre a interceptação telefônica, a vigilância policial, as tecnologias de encriptação, a detenção de imigrantes e o controle da Internet e da liberdade de ir e vir³⁸⁴. Em sentido semelhante, Mahmoud Cherif Bassiouni afirma que o terrorismo desencadeou a elaboração de leis que derogam ou suspendem os direitos garantidos constitucionalmente, assim como aqueles decorrentes dos procedimentos criminais previstos nas leis nacionais³⁸⁵.

Ao discorrer sobre o caso italiano, María Lúcia de Bitonto observou que a relação de interdependência entre o terrorismo e os delitos comuns implica a conversão dos instrumentos extraordinários de persecução criminal em instrumentos ordinários, transformando o sistema penal em um instrumento de defesa que dificilmente pode ser compatibilizado com a cultura das garantias³⁸⁶. Em sentido semelhante, Flávia Piovesan comenta que o 11 de setembro impulsionou uma agenda global tendente a restringir direitos e

³⁸¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Celso Alves (Coords.) *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. Albuquerque de Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 685.

³⁸² BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 88.

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. *Human rights after september 11*. Suíça: 2002. p. 24-26. Disponível em: <http://www.ichrp.org/files/reports/29/118_report_en.pdf>. Acesso em: 03 out. 2016.

³⁸⁵ BASSIOUNI, 1990 apud SAUL, Ben. International terrorism as a european crime: the policy rationale for criminalization. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v. 11/4, p. 323-349, 2003. p. 324.

³⁸⁶ BITONTO, María Lucía de. Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales em Italia. In: WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 202-227.

liberdades, levando ao enfraquecimento do devido processo legal, ao recrudescimento das penas, à extradição sem a garantia de direitos, entre outros³⁸⁷.

Desse modo, as leis de combate ao terrorismo perturbam todo o sistema jurídico ao suprimir princípios, normas e procedimentos próprios do direito penal, sob o pretexto de alcançar mais eficácia na prevenção de danos³⁸⁸. Ao adotar a lógica atuarial, a lei penal é ressignificada a partir de uma perspectiva axiologicamente esvaziada que privilegia a “automação da repressão, transformando policiais, promotores, juízes e agentes penitenciários em gestores, que não precisam definir suas ações em base a interpretações pessoais ou normativas, mas somente a partir do cálculo atuarial aplicado”³⁸⁹.

Por isso, é importante que não se reproduza acriticamente o discurso segundo o qual o combate ao terrorismo justifica a “violação dos direitos humanos mais elementares em matéria de responsabilidade penal, como se de inconvenientes óbices à segurança pública se tratassem – e não garantias históricas conquistadas ao custo de muito sangue, suor e lágrimas”³⁹⁰. A desconstrução desse mito é fundamental para que a validade da norma contida no art. 5º da Lei nº 13.260 seja revista, antes que empreendimentos expansionistas possam invocá-lo como um precedente em projetos de lei que visem a reformar outras áreas do direito penal.

³⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Celso Alves (Coords.) *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. Albuquerque de Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 686.

³⁸⁸ MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. p. 633. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

³⁸⁹ DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 119-120.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 210-211

CONCLUSÃO

O terrorismo é um fenômeno fortemente influenciado por questões históricas, políticas e sociológicas. A despeito de sua complexidade, cada vez mais o tema é tratado de forma simplista e estereotipada, o que dificulta o debate honesto sobre os instrumentos jurídicos elaborados para lidar com essa realidade. Não raro, a gravidade dos atentados e as experiências internacionais são utilizadas como argumentos para justificar quaisquer espécies de medidas de combate ao terrorismo.

Esse estado de coisas suscita preocupações quanto ao risco de deformação do ordenamento jurídico nacional em razão da implementação de uma política global capitaneada por potências hegemônicas. Nesse sentido, observou-se que a Lei nº 13.260/2016 está rigorosamente alinhada com as diretrizes traçadas pela Resolução 1.373 (2001) do CSNU, entre as quais a exigência de criminalização dos atos preparatórios de terrorismo.

Opera-se, assim, a desconstrução do legado deixado pelos penalistas e pelos criminólogos ao longo de gerações, permitindo-se a punição de condutas preparatórias de modo genérico, em prejuízo dos princípios da taxatividade, da lesividade e da proporcionalidade em sentido estrito. Além disso, a nova norma abre espaço para a responsabilização penal de intenções e de características pessoais dos suspeitos de estarem envolvidos em organizações terroristas, em detrimento dos direitos e das garantias fundamentais que informam o sistema penal brasileiro.

Identifica-se nesse cenário uma tendência de mudança da racionalidade penal, que se traduz no abandono das funções clássicas da pena (retribuição e reabilitação) e na ruptura com quaisquer parâmetros (jurídicos ou sociais) que não estejam a serviço da maximização da eficiência do controle dos níveis de criminalidade e dos grupos de risco. Embora essa proposta possa parecer defensável diante dos horrores causados pelos atentados terroristas, a literatura especializada sinaliza que a lógica atuarial introduzida pelas políticas de combate ao terrorismo tende a se expandir para outros campos do direito penal com o tempo.

Com a configuração das sociedades de risco, o discurso do medo se tornou tão poderoso que as medidas de segurança costumam ser apoiadas pela população de forma irrestrita. No entanto, a ilusão de que é possível controlar toda sorte de ameaças abre espaço para posturas pouco democráticas, além de contribuir para a transformação do sistema penal

em um sistema de justiça atuarial, em que o utilitarismo e o gerencialismo atropelam quaisquer valores, direitos ou garantias que ousem cruzar o seu caminho.

É precisamente por essa razão que a punição de atos preparatórios de terrorismo, nos termos do art. 5º da Lei nº 13.260/2016, deve ser tratada com muita cautela pelos juristas brasileiros. Embora não se negue a relevância das experiências internacionais, não se pode reproduzi-las de forma irrefletida, sob pena de se legitimar as graves violações de direitos humanos que vem sendo praticadas no seio de grandes democracias ocidentais a pretexto de se combater o terrorismo.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ALMEIDA, Débora de Souza de. et al. *Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- AMNESTY INTERNATIONAL. *Escape from hell: torture and sexual slavery in Islamic State captivity in Iraq*. Londres, 2014. Disponível em: <https://www.amnesty.org.uk/sites/default/files/escape_from_hell_torture_and_sexual_slavery_in_islamic_state_captivity_in_iraq_-_english_2.pdf>. Acesso em: 04 out. 2016.
- BARBOSA, Telles. *A tentativa em face do novo Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1946.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paidós, 1998.
- BECK, Ulrich. *Sobre el terrorismo y la guerra*. Barcelona: Paidós, 2003.
- BENITES, Afonso. Sob pressão internacional, Câmara aprova lei que tipifica o terrorismo. *El País online*, 25 fev. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/24/politica/1456351659_569702.html>. Acesso em: 03 out. 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.
- BLÖCHER, Danja. Terrorism as an international crime: the definitional problem. *Eyes on the ICC*. v. 8, n. 1, p. 107-138, 2011/2012. Disponível em: <http://www.americanstudents.us/Eyes8/Public/Eyes_on_the_ICC_v8_Blocher_preview.pdf> Acesso em: 22 mar. 2017.
- BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Ata da 212ª Sessão da Câmara dos Deputados, deliberativa ordinária*, da 1ª Sessão Legislativa Ordinária, da 55ª Legislatura. Brasília, 05 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150806001280000.PDF#page=102>>. Acesso em: 30 jul. 2017.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.016/2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1350712&filenome=Tramitacao-PL+2016/2015>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 maio 2017.

BRASIL. *Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3976.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. Justiça Federal (Seção Judiciária do Paraná). *Ação penal nº 5046863-67.2016.4.04.7000/PR*. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Oziris Moris Lundi dos Santos Azevedo, Alisson Luan de Oliveira, Hortencio Yoshitake, Leonid El Kadre de Melo, Luis Gustavo de Oliveira, Federando Pinheiro Cabral, Israel Pedra Mesquita, Levi Ribeiro Fernandes de Jesus. Juiz Federal: Marcos Josegrei da Silva, 14ª Vara Federal de Curitiba. Curitiba, 4 maio 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. *Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7170.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 104.410/RS*. Paciente: Aldori Lima ou Aldori de Lima. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Relator do Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 984616 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Prisão Preventiva para Extradicação nº 730*. Requerente: Governo do Peru. Extraditado: Segundo Panduro Sandoval. Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7866348>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

CALLEGARI, André Luís. et al. *Reflexões críticas e comentários à lei de terrorismo: de acordo com a lei nº 13.260/2016*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CARDOSO, Alberto Mendes. Terrorismo e segurança em um estado social democrático de direito. *Revista CEJ*, Brasília, n. 18, p. 47-53, jul./set. 2002. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/487/668>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

CASSESE, Antonio. *International criminal law*. New York: Oxford University Press, 2003.

CRENSHAW, Martha. The debate over “new” vs. “old” terrorism. In: ANNUAL MEETING OF THE AMERICAN POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, 2007, Chicago. *Anais...* College Park: University of Maryland, 2007. Disponível em: <https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/New_vs_Old_Terrorism.pdf> Acesso em: 12 mar. 2017.

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia cero: estratégias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona: Virus, 2005.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2012. 300f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

DINIZ, Eugênio. Considerações sobre a possibilidade de atentados terroristas no Brasil. ENCONTRO DE ESTUDOS DE TERRORISMO, 2., 2004, Brasília. *Anais...* Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/dilma-vanarousseff/publicacoes/orgao-essenciais/gabinete-de-seguranca-institucional/secretaria-de-acompanhamento-de-estudos-institucionais/ii-encontro-de-estudos-terrorismo>>. Acesso em: 02 out. 2016.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Celso Alves (Coords.) *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. Albuquerque de Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ESTEVIÃO, Ana Maria Ramos et al. *Carta aberta à Presidente Dilma Rousseff*. Brasília, 19 out. 2015. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/15-10-05%20Carta%20aberta%20C3%A0%20Presidente%20Dilma%20Rousseff_FINAL.pdf>. Acesso em: 03 out. 2016.

FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, v. 30, n. 4, p. 449-474, nov. 1992.

FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos (Coords.). *Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FINANCIAL ACT TASK FORCE. *Outcomes of the Plenary meeting of the FATF*. Paris, fev. 2016. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/outcomes-plenary-february-2016.html>>. Acesso em: 03 out. 2016.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *About*. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/about/>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

FLETCHER, George P. The indefinable concept of terrorism. *Journal of international criminal justice*, v. 4, n. 5, p. 894-911, nov. 2006.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. *Crimes hediondos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FUENTES OSORIO, Juan L. Formas de anticipación de la tutela penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 8, p. 01-40, ago./2006. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-08.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. *Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva: o novo conceito de tipicidade objetiva na pós-modernidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GROZDANOVA, Rumyana. 'Terrorism' – too elusive a term for an international legal definition? *Netherlands International Law Review*, v. 61, p. 305-334, dez. 2014.

HAMM, Mark S.; SPAAIJ, Ramon. *Lone wolf terrorism in America: using knowledge of radicalization pathways to forge prevention strategies*. Indiana State University: 2012. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/248691.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Anales de derecho: universidad de Murcia*. n. 19, p. 147-158, 2001. Disponível em: <<http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/56531/54501>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. 2. ed. Nova Iorque: Columbia University Press, 2006.

INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. *Global Terrorism Index 2016: measuring and understanding the impact of terrorism*. Nova Iorque, 2016. Disponível em: <<http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. *Human rights after september 11*. Suíça: 2002. Disponível em: <http://www.ichrp.org/files/reports/29/118_report_en.pdf> Acesso em: 03 out. 2016.

JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

KYDD, Andrew H.; WALTER, Barbara F. The strategies of terrorism. *International Security*. v. 31, n. 1, p. 49-80, 2006.

LIGA DAS NAÇÕES. *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Terrorismo*. Genebra, 1937. Disponível em: <<https://dl.wdl.org/11579/service/11579.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

MCCULLOCH, Jude; PICKERING, Sharon. Pre-crime and counter-terrorism. *The British Journal of Criminology*, n. 49, p. 628-645, maio/2009. Disponível em: <<http://statecrime.org/data/2011/10/mcculloch2009a.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

MEJÍA, Humberto. Análisis del iter criminis. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n. 40, p. 21-30, 1966. Disponível em: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5247/4816>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

MESQUITA, Ethan Bueno de; DICKSON, Eric S. The propaganda of the deed: terrorism, counterterrorism, and mobilization. *American Journal of Political Science*, v. 51, n. 2, p. 364-381, abr. 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Operação conjunta entre países desarticula célula terrorista do Hezbollah na Tríplice Fronteira*. Disponível em: <<http://www.stf.mp.br/atuacao-tematica/sci/noticias/informes-internacionais-1/operacao-conjunta-entre-paises-desarticula-celula-terrorista-do-hezbollah-na-triplice-fronteira>>. Acesso em: 04 out. 2016.

MIR, José Cerezo. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de derecho penal y criminología*. 2ª época, n. 10, p. 47-72, 2002. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2216965&orden=359933&info=link>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Brazil anti-terrorism law too broad, UN experts warn*. Genebra, 4 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16709&LangID=E>>. Acesso em: 03 out. 2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Terrorism, corruption and the criminal exploitation of natural resources*. fev. 2016. Disponível em: <<https://www.oecd.org/investment/Terrorism-corruption-criminal-exploitation-natural-resources-2016.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. *Report of the preparatory committee on the establishment of an international criminal court*. Roma, 1998. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/05/PDF/N9810105.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns*. Nova Iorque, 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv5.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear*. Nova Iorque, 2005. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv13.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo*. Nova Iorque, 1999. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv12.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas*. Nova Iorque, 1997. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv11.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves*. Haia, 1970. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv2.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a Repressão aos Atos ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil*. Montreal, 1971. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv3.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima*. Roma, 1988. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv8-english.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção relativa às infrações e certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves*. Tóquio, 1963. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv1.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Aviação Civil Internacional*. Chicago, 1944. Disponível em: <http://www.icao.int/publications/Documents/7300_cons.pdf>. Acesso em: 3 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção*. Montreal, 1991. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv10-english.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção, inclusive Agentes Diplomáticos*. Nova Iorque, 1973. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv4.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Força-Tarefa das Nações Unidas de Implementação do Combate ao Terrorismo (CTITF). *International legal instruments*. Disponível em: <<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/international-legal-instruments>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental*. Roma, 1988. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv9-english.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *United nations action to counter terrorism*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/counterterrorism/legal-instruments.shtml>>. Acesso em: 13 maio 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana contra o Terrorismo*. Barbados, 2002. Disponível em: <http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015.

PAULA, Guilherme Tadeu de. *Terrorismo: um conceito político*. 2013. 116f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2013.

PELSER, Caroline M. Preparations to commit a crime: the Dutch approach to inchoate offences. *Utrecht Law Review*, v. 4, n. 3, p. 57-80, dez. 2008.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito Político e Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 771, p. 421-447, 2000.

PÚBLICO. *Falso alarme gera pânico e causa cinco feridos graves em Turim*. 3 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2017/06/03/mundo/noticia/falso-alarme-causa-panico-e-feridos-em-turim-na-italia-1774517>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

PUSCHKE, Jens. Origen, esencia y límites de los tipos penales que elevan actos preparatórios a la categoría de delito. *InDret: revista para el análisis del derecho*. n. 4, p. 1-30, out./2010. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/226684/308306>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

REAGAN LIBRARY. *Radio address to the nation on terrorism*. 31 maio 1986. Disponível em: <<https://www.reaganlibrary.archives.gov/archives/speeches/1986/53186a.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

SANCINETTI, Marcelo A. *Teoría del delito y disvalor de acción: una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscrito al disvalor de acción*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SAUL, Ben. Attempts to define ‘Terrorism’ in international law. *Netherlands International Law Review*, v. 52, p. 57-83, 2005.

SAUL, Ben. International terrorism as a european crime: the policy rationale for criminalization. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v. 11/4, p. 323-349, 2003.

SCHMID, Alex. Terrorism – the definitional problem. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 36, n. 2, p. 375-419, out. 2004.

SMITH, Edward E.; MEDIN, Douglas L. *Categories and concepts*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1981. Disponível em: <<http://www.cs.indiana.edu/~port/teach/sem08/Smith.Medin.1983.ch1.2.3.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

SOUZA, Delanne Novaes de. Brazil's role in the fight against terrorism. *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília, n. 5, p. 29-38, out. 2009. Disponível em: <<http://www.abin.gov.br/conteudo/uploads/2015/08/revista5-1.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2016.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Drug trafficking and the financing of terrorism*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/drug-trafficking-and-the-financing-of-terrorism.html>>. Acesso em: 04 out 2016.

VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. 606f. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

WATTAD, Mohammed Saif-Alden. Is terrorism a crime or an aggravating factor in sentencing? *Journal of international criminal justice*, n. 4, p. 1017-1030, nov. 2006.

WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). *Terrorismo, proceso penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

YOUNG, Reuven. Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in international law and its influence on definitions in domestic legislation. *Boston College International and Comparative Law Review*, v. 29:23, n. 1, p. 22-105, jan. 2006.

ZAFFARONI, E. Raúl et. al. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.