

1. Introdução

Este trabalho consiste numa revisão bibliográfica que tem como ponto de partida analisar a busca pelo Estado brasileiro em atender aos *estandares* internacionais de repressão ao terrorismo internacional fixado pelo GAFI. Dessa forma buscamos estruturar essa pesquisa tendo como hipótese central: a crítica a uma recepção das recomendações internacionais que são verdadeiramente imposições, fazendo com que a ideia de soberania de Estado seja cada vez mais flexibilizada. Essa legislação tem como objetivo uma prestação de contas e acaba entrando no plano meramente simbólico. Dessa forma, esses tipos penais se mostram ineficazes ao seu objetivo, primário — combate ao terrorismo —, mas eficazes no plano secundário, ou seja, o controle dos indesejáveis, a subversão de garantias para determinados sujeitos declarados inimigos.

A confirmação dessa hipótese central dar-se-á com os objetivos específicos que consistem em identificar uma tendência do poder punitivo em escolher pretensos inimigos para promover uma subversão das garantias. Essa lógica de um sistema de emergência inverte a razão jurídica pela razão de Estado faz com que as decisões políticas prevaleçam sobre a razão jurídica.

No contexto norte americano e europeu nota-se uma irracionalidade político-criminal no combate ao terrorismo pós 11-S. Todavia é sempre pertinente recordar que o continente europeu sofre historicamente com grupos terroristas insurgentes, faz parte de sua realidade o terrorismo. No contexto dos EUA, ainda que seja um caso isolado o ataque em solo americano, o medo do terror legitimou toda e qualquer medida na tentativa de eliminar o mal. Entendemos que essa legislação interna consiste num pano de fundo para que os demais países legislem internamente, criando tipos penais de natureza similar.

Como forma de conter o avanço do terrorismo internacional pelo mundo, a comunidade internacional por meio de recomendações busca que todos os países que compõe a comunidade internacional incorporem em suas legislações internas medidas de repressão ao financiamento ao terrorismo internacional e ao próprio terrorismo. Pois algum simpatizante de algum canto do mundo pode financiar o ato terrorista e isso deve ser controlado. Pelo menos esse é o discurso do GAFI.

Dessa forma, cedendo a uma seletividade do poder punitivo internacional, os países periféricos como o Brasil acabam incorporando em sua legislação interna dispositivos de

repressão ao terrorismo internacional por força de recomendações da comunidade internacional. Assim, faremos uma análise da lei antiterror brasileira como uma manifestação de um terrorismo de Estado, algo totalmente desorientado da realidade interna, mas na busca do paradigma ideal da comunidade internacional.

1. Algumas considerações sobre o direito penal frente ao terrorismo

Os desafios do direito penal frente ao terrorismo europeu do século XX não se compara ao terrorismo atual do século XXI onde o objetivo maior reside em causar o terror, sendo este obtido das mais variadas formas, como o terrorismo cibernético, biológico e nuclear. É importante ressaltar, principalmente ao objetivo deste trabalho, que as atividades conexas ao terrorismo, como o financiamento do terrorismo e a associação ilícita auxiliam a realização do ato terrorista, trataremos em breves palavras os atos que o legislador considerou antijurídico ainda que o injusto penal destes tipos não seja definido claramente (CANCIO MELIÁ, 2010. p. 56). Entre os delitos auxiliares a atividade fim, o mais conhecido é a associação ilícita.

O tema tem grande relevância na legislação espanhola, italiana y alemã, principalmente, porque entre 1970 e 1980 esses países viveram constantemente com atentados terroristas. Como consequência a esse fenômeno, o endurecimento penal se mostrou o caminho para a repressão desses atos. No âmbito processual, a legislação antiterror trouxe importantes restrições aos direitos dos imputados e seus defensores, assim como um aumento das competências e órgãos responsáveis pela sua persecução penal. Essas reformas surgem como consequência direta das ações terroristas com grande repercussão social (CANO PAÑOS, 2008, p. 1-31). Na Espanha, a luta contra, o ETA é histórica como nos explica DIAZ: *“el fenómeno terrorista entraña dificultades en la doctrina y en la jurisprudencia desde el estadio más primigenio de su articulación como realidad empírica: su propia concepción o definición”*. (DÍAZ, 2008, pp.1-29). Entre os movimentos terroristas europeus mais importantes podemos citar ETA na Espanha, IRA na Irlanda do Norte, as *Brigate Rosse* na Itália e o RAF na Alemanha (ANITUA, 2007. p. 34). No contexto alemão, cabe mencionar o *Rasterfahndung*¹

¹ *“El método de investigación policial regulado en la Ordenanza Procesal alemana (StPO) y conocido con el nombre de Rasterfahndung consiste en un análisis computerizado de datos personales, los cuáles están recogidos y almacenados en archivos pertenecientes a instancias ajenas a la administración de justicia penal para una finalidad distinta a la persecución de delitos. El análisis de dichos datos se produce a partir de la elaboración por parte de las instancias policiales de unos determinados criterios criminológicos (denominados Rastern) ajustados tanto al delito objeto de persecución como al presunto autor del mismo. Afectados por la medida del*

como método especial de investigação policial posto em prática *praeter legem* nos anos setenta, como instrumento na luta antiterror depois da perpetração de vários atentados por parte da organização terrorista *Rote Armee Fraktion* (CANO PAÑOS, 2003, pp. 1-14). Este método de investigação é uma clara manifestação do avanço do direito de polícia. Como de praxe, tal medida tem como intuito combater delitos de alta periculosidade que enfraquecem as estruturas do Estado, nesse sentido autoriza qualquer medida de asseque a segurança coletiva, nem que para isso seja necessário sacrificar direitos fundamentais.

2.1.Terrorismo e a ideia de segurança nacional

A Lei nº. 7.170 de 14 de dezembro de 1983 é resultado de uma série de leis autoritárias que o Brasil vivenciou na Revolução de 1930 e em seguida com o *Estado novo* em 1937. A primeira Lei de Segurança Nacional (LSN) surge no Brasil em 1935 (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 265).

A Doutrina de Segurança Nacional (DSN) funcionou praticamente em todo o nosso continente durante os regimes de exceção. Em 1935, a primeira (LSN) foi promulgada por Vargas, tendo como premissas definir os crimes contra a ordem política e social. Como afirma DAL RI JÚNIOR, sua principal função era transferir para uma legislação especial os crimes contra a segurança do Estado, submetendo a um regime mais rigoroso, com o abandono das garantias processuais. (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 268).

Após o período do Estado Novo, a LSN perde força até o golpe de 1964, onde passa por uma reformulação com base na doutrina norte americana da *National War College*. (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 268). Não é estranho que esta ideologia seja a base da LSN brasileira, pois o grande inimigo/terrorista/subversivo devia ser neutralizado para não comprometer o sistema capitalista. Como sustenta BLIXEN: “*la fórmula estadounidense de equiparar a la subversión con ‘el comunismo’, y por extensión con las fuerzas progresistas, ofrecía un atajo para asentar la incipiente Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN)*”. (BLIXEN, 2010. p. 3).

A primeira norma jurídica militar sobre esta doutrina foi o Decreto-lei n. 314/67, logo com a promulgação da EC/69 que reconhece a DSN mas não explica em que consiste a Segurança Nacional. (DAL RI JÚNIOR, p. 281 y 283). Sem embargo, essa lacuna termina com

Rasterfahndung lo están en principio todas las personas cuyos datos están recogidos en el archivo en cuestión, es decir incluso personas en principio no sospechosas. En este sentido este método de investigación policial se presenta en principio como una injerencia de carácter procesal en el derecho fundamental de todo ciudadano a decidir por sí mismo sobre la transmisión de datos de carácter personal”. (CANO PAÑOS, 2003, pp. 1-14).

a definição de Segurança Nacional promovida pela nova LSN de 1978 que consiste no Estado de garantia proporcionado a Nação, para alcançar seus objetivos nacionais, dentro da ordem jurídica vigente (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 289).

Por fim, passado o processo dos regimes ditatoriais, em 1983 surge a última LSN (Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983). Esta herança do regime autoritário brasileiro tem pontos que merecem atenção como por exemplo “atos de terrorismo (Art. 20, da Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983), “a punição de atos preparatórios de sabotagem” (§ 2º, do art. 14 da Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983), uma classificação do que poderia ser interpretado como associação ilícita terrorista no artigo 16, da Lei 6.620, de 17 de dezembro de 1978

Art. 16. Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.

Outro ponto que se assemelha ao conceito de terrorismo fixado pela doutrina está no art. 17.

Art. 17. Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.

A importância de analisar o desenvolvimento da DSN em nosso contexto político-criminal serve para vislumbrar agora a atual situação do tema frente a uma nova tendência de repressão ao terrorismo internacional, agora globalizado.

2.2.Terrorismo no século XXI: uma quebra de paradigmas

Quando falamos de terrorismo na virada do século, lembramos do 11 de setembro. Essa quebra de paradigmas desencadeou uma guerra contra o terror, que justificou a invasão do Iraque por haver fundadas suspeitas de que neste país havia armas de destruição em massa (FRECHERO, pp. 16-19). Nada foi encontrado e a invasão, mesmo sem autorização internacional procedeu sem qualquer tipo de sanção por parte do invasor (CRETILLA NETO,

p. 528). Importante ressaltar também que a declaração de guerra ao terror abre um vasto leque de pretensos inimigos, no entanto o conceito clássico de guerra do direito internacional pressupõe que haja um conflito entre dois Estados ou um grupo armado internacional ou nacional. Em situação de guerra os presos, têm seus direitos assegurados pelo DIH (Direito Internacional Humanitário) ou seja, em qualquer caso deve-se assegurar um tratamento humano digno.

No plano interno, a legislação antiterror norte americana *USA Patriot Act* e a *Homeland Security*, entre outras, são responsáveis pelas mais variadas formas de violação das garantias constitucionais individuais, sendo suficiente a mera suspeita de ser, participar ou financiar atos de terrorismo o suficiente para invasão de domicílio, quebra de sigilo, prisão preventiva. (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 301). A *Military Order* de 13 de novembro de 2001 que como nos ensina DAL RI JÚNIOR autorizava o secretário de justiça a prender o manter em detenção, bem como submeter a procedimento especial todo cidadão estrangeiro suspeito de atividade terrorista. Com relação a *USA Patriot Act* e a *Homeland Security*, essas normas são de carácter puramente nacionalista visando um único objetivo, a caça dos estrangeiros que possam ter alguma relação com algum terrorista. (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 301). Nesse mesmo sentido a *Cyber Security Enhancement Act* aprovada em julho de 2002 que segundo BRANDARIZ GARCÍA permitia a interceptação telefônica e eletrônica sem autorização judicial prévia, tipificava prisão perpétua para aqueles que de uma forma ou outra poderiam causar algum dano ao sistema informático, condutas consideradas lesivas a segurança nacional. (BRANDARIZ GARCÍA, p. 217). É importante mencionar o art. 802 da *Patriot Act* que trata del *domestic terrorism* (terrorismo interno), para BRANDARIZ GARCIA a amplitude desse dispositivo permite que se aplique uma severa criminalização a meras desobediências civis, como por exemplo manifestações políticas (BRANDARIZ GARCÍA, p. 216). Ainda cabe mencionar o art. 213 que autoriza busca e apreensão domiciliar em autorização judicial prévia, ofendendo de forma manifesta a Quarta Emenda da Constituição Americana que garante o direito a privacidade. (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 307). A *Patriot Act* como o próprio nome diz, reforça o nacionalismo, e de certa forma criminaliza o imigrante, basta observar o art. 411 que amplia o rol de estrangeiros que podem ser expulsos do país por terrorismo. Ademais, tal expressão *terrorismo* a qual se refere esse artigo é como de praxe muito ampla, significa ajudar a uma organização terrorista, prestar qualquer tipo de apoio, financeiro ou material (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 308). O art. 412 desta lei autoriza o Secretário de Justiça a prender suspeitos com base na mera presunção, ou seja, sem provas, de que alguém faça parte de uma organização

terrorista ou de alguma forma prestou auxílio a alguma organização terrorista. Entre tantos disparates podemos citar ainda a inaplicabilidade do *Habeas Corpus*; a inversão da presunção de inocência; o réu não tem liberdade para escolher seu defensor; o julgamento pode ser pronunciado fora da íntima convicção da culpabilidade do acusado e não há possibilidade de apelar contra as decisões (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 312). Como se já não bastasse o número de violações aos direitos fundamentais, surge a *Patriot Act II*, que tem como objetivo revogar a proibição de investigação da *Central Intelligence Agency* (CIA) e do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) espionagem de pessoas sem evidências concretas de atividades criminais.

Toda essa legislação, que em nossa opinião produz mais terror que qualquer ato terrorista já executado tem raiz num sentimento comum da sociedade, sentimento este que autoriza de certa forma a construção legislativa de emergência, esse estado de exceção onde todas as regras fundamentais são desrespeitadas decorre da sensação de insegurança que o terrorismo produz. Esse sentimento, ou seja, essa percepção de insegurança é objeto de estudo da sociologia, principalmente no sentido de avaliar a sensação de insegurança e a verdadeira insegurança vivida, que decorre principalmente de uma desigualdade social fruto de um sistema capitalista que promove um modelo social de exclusão dos desfavorecidos que gera uma política de segurança mais intensa por parte dos favorecidos (BARATTA, 2001, p. 15).

Para ERIC HOBSBAWM:

A inadequadamente chamada “guerra contra o terrorismo” e a “defesa de nosso estilo de vida” — e contra inimigos externos mal definidos e seus agentes terroristas internos. Trata-se de uma retórica que visa mais arrepiar os cabelos dos cidadãos do que enfrentar o terror — com objetivos que deixo a vocês a tarefa de identificar, pois arrepiar os cabelos e criar pânico é exatamente o que os terroristas querem fazer. (HOBSBAWM, 2007. p. 149).

A sensação de insegurança está conectada com a projeção que determinados delitos atingem a população através dos meios de comunicação. Regra geral, esse temor está ligado aos delitos comuns, por sua ampla divulgação, isso gera uma comoção geral promovendo o medo que é uma “*experiencia individualmente experimentada, socialmente construida y culturalmente compartida*”. (KESSLER, Gabriel. 2009. p. 48). Assim para CASTEL:

“La sensación de inseguridad no es exactamente proporcional a los peligros reales que amenazan a una población. Es más bien el efecto de un desfase entre una expectativa socialmente construida de protecciones y las capacidades efectivas de una sociedad dada para ponerlas en funcionamiento” (CASTEL, 2011. p. 13).

Os principais motivos da sensação de insegurança no século XXI, principalmente depois do 11-S são a flexibilização da soberania dos Estados, que está conectada aos processos de internacionalização do poder econômico (ANITUA, 2005). Desse modo o termo sensação de insegurança que antes guardava relação com determinadas regiões de uma cidade, ou cidades mais perigosas ganham um conceito mais amplo, onde não mais regiões são de risco, mas sim sociedades de risco. A noção de risco se desdobra em três momentos: começa com a sociedade liberal do século XIX, onde o risco era visto como um acidente, ou seja, algo imprevisto, isolado e repentino; num segundo momento o risco assume o caráter de emergência e prevenção, a ideia de prevenir enfermidades, crimes e até mesmo a insegurança social; por fim, a terceira etapa consiste no risco catastrófico e irreversível (AFLEN, 2004. p. 76). Para BECK estamos vivendo a terceira etapa, onde o homem chegou num nível capaz de por termo a sua própria existência na terra graças a energia nuclear. Por outro lado, PRITTWITZ reconhece a existência de riscos mundiais levantados por Beck: o risco ambiental; o risco financeiro global e a ameaça terrorista, mas não crê numa situação que irá mudar nossos paradigmas sociais e culturais (PRITTWITZ, 2004, p. 149).

Em decorrência desse fenômeno social denominado sociedade de risco mundial, urge pensar num modelo penal capaz de conter essa tendência de novos riscos, fruto da modernidade ou pós-modernidade que faz com que o direito penal clássico não seja capaz de dar as respostas necessárias para essa sociedade mundial, onde os Estados e a divisão de fronteiras se mostra enfraquecida com a velocidade de informação e a capacidade de comunicação simultânea entre várias pessoas no globo. O desenvolvimento humano nos mostra coisas extraordinárias, mas o homem é capaz de evoluir também na questão do delito e os crimes cometidos além das fronteiras é uma realidade. Dessa forma a expressão direito penal do risco ou em uma acepção mais extensa, direito penal do inimigo que para PRITTWITZ são consequência um do outro, mais precisamente o segundo sendo a consequência do primeiro. Para o autor, o direito penal do inimigo iniciou na direção errada, segue o mesmo rumo, portanto deve ser repudiado de

todas as formas (PRITTWITZ, p. 32). No entanto, frente aos riscos de uma sociedade global estamos preparados para deixar de lado certas garantias em nome da paz? Para RIPOLLÉS:

“La actual política criminal española sólo es susceptible de una cabal comprensión si se asume la tesis de que hemos entrado en una dinámica que tiende a superar el hasta poco indiscutido modelo penal garantista y a sustituirlo por otro al que he denominado el modelo penal de la seguridad ciudadana”. Este modelo se asienta en pilares político-criminales recientes como por ejemplo el Derecho penal del enemigo, donde tenemos la distinción, ciudadano/enemigo, el Derecho penal de tercera velocidad que habla Silva Sánchez que no es más que un Derecho penal del enemigo, sería en la concepción del profesor español el máximo de la expansión del Derecho penal, y por fin la vuelta del Derecho penal de peligrosidad. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2006. pp. 553 y 589).

Sem dúvidas o direito penal do terror — nos referimos aquele que na busca de combater o terror produz ainda mais danos — retornou com muita força frente aos atos terroristas no início do século XXI. Os países mais desenvolvidos aderiram ao modelo da repressão sem saber direito o que estão combatendo.

2. Recomendações do GAFI: por uma quarta velocidade do direito penal?

Ao falarmos na expressão *quarta velocidade* do direito penal devemos obrigatoriamente falar da terceira velocidade, expressão cunhada por SILVA SÁNCHEZ, como reflexo da expansão do direito penal onde o: *“derecho penal de la cárcel concorra con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales”*.(SILVA SÁNCHEZ, 2001. p. 163). Esse direito penal de terceira velocidade guarda íntima relação com o denominado direito penal do inimigo. No entanto, o Direito Penal de quarta velocidade consiste na intervenção penal com características de um direito penal do inimigo, ou de terceira velocidade, mas não em âmbito nacional, ou seja, dentro dos parâmetros nacionais, mas sim esta quarta velocidade é muito mais ampla, por ser parte de uma conformação de plano internacional que, utilizando as forças das organizações e relações

internacionais entre Estados, faz com que estes, “Estados soberanos” legislem sobre determinados temas (criminalização do terrorismo/financiamento ao terrorismo) com o objetivo de criar uma ordem global de repressão a determinados delitos, considerados pela comunidade internacional extremamente nocivos. (SUEIRO, 2010, p. 320). A quarta velocidade é a seletividade do poder punitivo internacional, que pelo uso das ferramentas das relações internacionais fazendo com que os Estados, tenham cada vez mais suas soberanias reduzidas² por força de uma pressão/recomendação legislativa de cunho expansionista internacional. Para RIPOLLÉS:

“Las obligaciones internacionales o regionales en materia penal progresan en número y apremio, habiendo acreditado sobradamente su capacidad de transformación de las políticas nacionales; su influencia se ha de valorar, en términos generales, también de forma positiva, por más que su proceso de elaboración y su tendencia uniformizadora provoquen con frecuencia justificadas tensiones y resistencias”. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2011).

Ao pensarmos num direito penal nacional com influência internacional, ou seja, que acompanha uma ideia de uniformidade a nível global, podemos pensar num direito penal global, ou globalizado. A globalização do direito penal, se dá de uma forma modesta a nosso entender com a ratificação de tratados de reciprocidade entre Estados, principalmente no que tange a extradição, ou seja, é uma forma de ampliar o alcance de combate ao delito para além das fronteiras de determinado Estado. Entendemos que um avanço nesse sentido é a União Europeia, pois o bloco europeu tem consolidado um direito supranacional. De todo modo, os delitos contra o meio ambiente, entorpecentes, econômicos, informáticos, o terrorismo e a criminalidade organizada não respeitam fronteiras, o que leva a pensar na possibilidade de um Direito Penal europeu. (CANCIO MELIÁ, 2010. p. 90). Para ROXIN: *“me parece que aún está lejos de conseguirse un Código penal válido para la criminalidad general en toda Europa o solo para los Estados de la U.E.”* (ROXIN, 2008. p. 394). No entanto, Sánchez sustenta que o resultado da equação: globalização econômica e integração supranacional resultará um Direito unificado. Todavia seu prognóstico não é positivo, este Direito será *“menos garantista, en el*

² “Com a internacionalização da comunidade jurídica, a ideia de soberania encontra-se em ponto de ser discutida e, se não eliminada, sem dúvida fatalmente relativizada, sendo questionada de um ponto de vista realístico, que a considera como um mito ou, por outro lado, como algo perigoso”. (CHOUKR, 2002. p. 19).

que se flexibilizarán las reglas de imputación y en el que se relativizarán las garantías político-criminales, sustantivas y procesales”. (SILVA SÁNCHEZ, 2001. p. 81).

3. Legislação brasileira de repressão ao terrorismo

O Brasil com a Lei 13.260/2016 disciplina o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformula o conceito de organização terrorista como sendo a prática por um ou mais indivíduos, por razões de preconceito, raça religião entre outros com a finalidade de causar terror expondo a perigo, pessoa, patrimônio, paz pública ou a incolumidade pública.

A referida Lei não foge a tendência de atribuir ao fato a mensagem de terror, ou seja, quaisquer crimes previstos cometidos com o intuito de uma mensagem de terror pode ser moldada como terrorista (CALLEGARI; LIRA; REGHELIN; CANCIO MELIÁ; LINHARES, 2016. p. 91). Não se faz necessário que o sentimento de terror seja difundido a um número indeterminado de pessoas, faz-se necessário apenas que a mensagem de terror constitua o elemento subjetivo (dolo direto). (DAVID; SANTOS; PEREIRA; BACH; BARTOLOMEU, 2018. p. 26).

Dessa forma o art. 3º criminaliza a organização terrorista que tem como conceito o disposto na lei 12.850/13. “Como dito, acresça a este conceito a pretensão de dedicar-se à prática de atos terroristas, e teremos uma organização terrorista, para os efeitos que se refere o art. 3º” (ALMEIDA; ARAÚJO; GOMES; CUNHA; PINTO, 2017. p. 232). Importante salientar que esse tipo penal prevê quatro modalidades de condutas, configurando um tipo misto alternativo, no entanto a crítica deve residir no adiantamento das barreiras da punibilidade que este artigo alcança. (ALMEIDA; ARAÚJO; GOMES; CUNHA; PINTO, 2017. p. 232). Ora, integrar ou colaborar está para além de atos meramente preparatórios, admitindo assim que o ordenamento jurídico brasileiro transforme atos preparatórios que eventualmente poderiam ser puníveis, ou ainda formas de participação que poderá não contribuir para uma organização em delitos autônomos. (DAVID; TERRA, 2018. p. 85).

Outro aspecto crítico é que o artigo segue uma tendência de Direito Penal do autor, afastando-se do ato e buscando mais o sujeito que pertence a determinado grupo (CALLEGARI; LIRA; REGHELIN; CANCIO MELIÁ; LINHARES, 2016. p. 98).

O art. 5º da referida lei dispõe a criminalização de atos preparatórios de terrorismo, dessa forma, TERRA e FERNANDES entendem que:

“A lei inovou ao tipificar a conduta de realizar atos preparatórios de terrorismo com propósito inequívoco de consumir tal delito, instituindo verdadeira aberração em nosso ordenamento jurídico. Isto porque se dispensa o tratamento de tentativa a um inequívoco ato preparatório — que, em verdade pode ser considerado como uma tentativa antecipada—, cominando-se uma pena abstrata correspondente ao crime consumado, diminuída de um quarto até a metade. Como se vê, não fosse suficiente a complexidade de que se reveste a tarefa de precisar o que seja o próprio terrorismo, a lei buscou tipificar, também, os atos preparatórios correspondentes”. (FERNANDES; TERRA, 2017. p. 29).

A previsão expressa de punibilidade de atos preparatórios mostra o aspecto emergencialista e punitivista da lei, traços que analisamos quando estudamos a legislação dos EUA sobre o tema e a quantidade de abusos aos direitos fundamentais que dela decorrem. O Brasil com a nova lei vai pelo mesmo caminho.

O art. 6 consiste na criminalização do financiamento do terrorismo. Ademais da criminalização do tipo básico de terrorismo, as “recomendações” do GAFI recaem essencialmente sob essa figura delitiva. No entendimento da Comunidade Internacional uma forma eficaz de combater o terrorismo internacional é acabar com seus recursos financeiros. SILVA nos ensina que:

“O Brasil, antes do advento da Lei 13.260/2016, havia sofrido sucessivas advertências internacionais, no mecanismo de *peer review*, de vir a ser inserido em lista suja (técnica de *naming and shaming*) em outubro de 2015, durante a sessão plenária do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) ou *Financial Action Task Force* (FATF), como forma de determinar o cumprimento pelo Brasil na Recomendação n. 5 do GAFI” .(SILVA, 2017. p. 204).

Nossa crítica reside na capacidade da Comunidade Internacional determinar como o Brasil deve legislar em determinadas matérias, como por exemplo, o financiamento ao

terrorismo. Em entrevista concedida no dia 11/02/2019 ao Instituto de prevenção à lavagem de dinheiro (IPLD), Bernardo Mota, chefe de gabinete e assuntos internacionais do Coaf ainda vigorava a Lei 13.170/2015 que disciplinava a ação de indisponibilidade de bens, direitos ou valores em decorrência de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas CSNU. Segundo MOTA:

“O Brasil é membro do GAFI desde 2000 e, já passou por três rodadas de avaliação, a terceira delas com o relatório aprovado em 2010. Então, estamos falando de algo há mais ou menos, nove anos atrás. Então, muita coisa mudou de lá pra cá, e o Brasil adotou uma série de medidas, exatamente, para sanar deficiências que o próprio GAFI identificou, mas as que ficaram pendentes à época, especialmente, a ausência de uma Lei que tipificasse o terrorismo e seu financiamento e a ausência de uma outra Lei que o país colasse medidas de congelamento de bens vinculados a terroristas definidos, assim em resoluções de Conselho de Segurança. Estas foram as duas grandes pendências, a primeira delas foi sanada, que a Lei que tipifica o terrorismo e o seu financiamento. Nós tentamos uma Lei, esta Lei está em vigor, que é a Lei 13.170, que trata de medidas de congelamento, mas o GAFI identificou falhas nesta lei. (MOTA, 2020).

Mota discorre sob três aspectos identificados pelo GAFI como insuficientes para alcançar os padrões internacionais mínimos exigidos pela Comunidade Internacional: Primeiro ponto diz respeito a internalização das resoluções de Conselho de Segurança. O que o GAFI identifica com a Lei é que ela só pode aplicar medidas de congelamento uma vez que a resolução esteja internalizada no ordenamento jurídico brasileiro (MOTA, 2020). É interessante que o GAFI recomenda que a lei deve ser aplicada sem demora como é a expressão utilizada pelo GAFI, dessa forma o que se busca ao nosso entender é que o processo de recepção de uma lei internacional é muito demorado. O que o GAFI entende, na verdade, é que a obrigação de se cumprir não advém da Resolução, ele advém do artigo 25 da carta das Nações Unidas (ONU), que diz que todos os países signatários deverão aplicar, automaticamente, de forma mandatária, resoluções emanadas do Conselho de Segurança. Então, há de ser medidas rápidas em relação ao congelamento e o GAFI identificou isso como uma deficiência nesta lei como ela está (MOTA, 2020). Segundo ponto é em relação ao atendimento a pedidos de terceiros países. Fica

muito claro que o Brasil cumpre resoluções do Conselho de Segurança, como cumpre qualquer coisa das Nações Unidas (ONU). No entanto, a Lei não é muito clara, e não é muito ampla, no ponto de vista de que o Brasil atenda a um pedido feito por um terceiro país. Este pedido de assistência por outro país está também amparado na Resolução do Conselho de Segurança que é a 1373, a mais importante de todas estas. Assim, o obstáculo que o GAFI encontra é que o Brasil tenha uma certa dificuldade em atender uma recomendação de outro país signatário para que seja congelado os bens de “potenciais terroristas”, essa é a expressão usada por MOTA. O terceiro ponto, é com relação ao país ter a possibilidade de criar listas, as famosas listas negras (MOTA, 2020). MOTA se justifica afirmando que “ninguém está falando que vamos sair criando listas, mas é o país ter a possibilidade legal, prevista em Lei, de criar as suas listas nacionais” (MOTA, 2020). É claro, que estas listas nacionais deverão estar amparadas, ou respaldadas por fatos e provas contundentes e robustas para se justificar a inclusão de um nome de uma pessoa ou entidade dentro de uma lista de terroristas, uma nacional. Então, esta é a terceira deficiência que o GAFI identificou. Então, o que se tem colocado ao Brasil é que para ser um membro do GAFI, é preciso resolver estas três deficiências, o quanto antes (MOTA, 2020).

Sem aprofundar nos mandos e desmandos do GAFI em relação a nossa autonomia legislativa em relação ao que MOTA explica como sendo os pontos que faltam para que o Brasil esteja em dia com os compromissos assumidos internacionalmente. No dia 21/02/2019 o Ministério da Justiça divulga em seu site a permanência do Brasil no GAFI, à época, nosso Ministro da Justiça SERGIO MORO explica que:

“A permanência no GAFI representa o reconhecimento do esforço do governo brasileiro em elaborar e conseguir aprovar, em tempo recorde, a nova legislação nacional, apresentada em julho passado pelo Executivo ao Congresso.

O projeto de lei, que agora segue para sanção presidencial, determina o bloqueio de bens de pessoas e entidades envolvidas em lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo. O texto garante eficácia imediata, no Brasil, às resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas”. (MORO, 2020).

Assim, o Brasil atendeu às “recomendações” do GAFI aprovando como citamos uma nova lei em tempo recorde para manter-se no seleto grupo de países membros do GAFI na repressão do financiamento do terrorismo internacional. Nossa crítica reside no sentido de que a Comunidade Internacional impõe uma série de violações constitucionais em nome de um risco que não temos, que devemos colaborar olvidando qualquer tipo de direito ou garantia individual³, pois a escusa do terrorismo justifica todo e qualquer abuso. A criação de listas nos faz recordar o Estado de terror vivido na Europa, no período entre guerras e em nosso continente onde listas de “terroristas” foram criadas para perseguir, prender e executar o mal do terrorista/comunista.

ZAFFARONI responde de forma didática o que o direito penal pode fazer em relação aos terroristas?

“A resposta é bastante óbvia: se ninguém faz nada, o direito penal pode fazer; se delitos são cometidos, seus responsáveis devem ser individualizados, detidos, processados, julgados, condenados e levados a cumprir pena. É isso que o direito penal pode fazer”. (ZAFFARONI, p. 185. 2007). Os delitos de terrorismo já estão amplamente tipificados na parte especial dos códigos penais, já falamos sobre isso, o elemento que o destaca é cometer um delito com o dolo de causar terror. No entanto a tipificação já existe e não carrega uma pena insignificante como nos ensina ZAFFARONI: “as penas para estes ilícitos não são benignas em nenhum código penal do mundo, e por isso supõe-se que, em caso de condenação, estão previstas penas bastante prolongadas”. (ZAFFARONI, p. 185.2007).

Para FERRAJOLI esta concepção de emergência não é outra coisa que a primazia da razão de Estado sobre a razão jurídica como critério informador do direito e do processo penal, ainda que em situações excepcionais como nos casos de terrorismo político ou outras formas de delinquência organizada. Nesses casos o princípio normativo de legitimação da intervenção punitiva deixa de ser jurídico passando a ser político, não mais subordinado a lei como sistema de vínculos e garantias (FERRAJOLI, p. 808). Segundo ZAFFARONI, é natural que surja uma burocracia nacional ou internacional junto com cada emergência, tendo como paradigma

³ “Não se quer absolutamente negar o diminuir a extrema gravidade dos fenômenos de corrupção, que têm efeitos devastadores para as instituições a própria vida de nosso país. Certamente estamos diante de uma fenomenologia multiforme de comportamentos fortemente caracterizados pela capacidade de provocar danos à sociedade, que impõe como necessidade absoluta o processo para aqueles que, em vários níveis e de várias formas, contribuíram a criar aquele estado de profunda corrupção. Mas isso não justifica de modo algum as graves violações aos direitos fundamentais em matéria de coerção, para as finalidades de colaboração, ainda que estas violações tenham indubitavelmente facilitado o esclarecimento de um grande número de casos, tornando também imediatamente perceptível à opinião pública o estado das coisas”. (CHOUKR, 2002. p. 8).

promover reformas legislativas de cunho inquisitorial. Tais reformas como sabemos são ineficazes frente ao risco que se pretende neutralizar, ou seja, o terrorista, no entanto são extremamente eficazes para aqueles objetivos setoriais como por exemplo, aumentar a rede de controle sobre e eliminar indesejáveis por meio desse estado de terror. (ZAFFARONI, 2007. p. 186).

Segundo ANTÓN:

“Las garantías constitucionales son un límite que no puede rebasarse en modo alguno: ni de manera abierta, no por el camino solapado de interpretaciones incoherentes y absurdas que subviertan el sentido propio de los textos constitucionales”. (ANTÓN, 2018. p. 34).

ZAFFARONI já advertia que “a melhor garantia de eficácia do direito penal — até onde ela pode ser exigida — é o respeito aos direitos fundamentais”. (ZAFFARONI, 2007. p. 187). Não diminuir a brutalidade de um atentado terrorista, no entanto não podemos estigmatizar todo um povo ou toda uma cultura num exercício claro de exclusão por conta do ato de uma minoria. Devemos rechaçar toda a forma de terror, inclusive estatal, em nome dos Direitos Humanos e de toda a sociedade. (RODRIGUES; ZIERO, 2014. p. 32).

4. Considerações finais

ZAFFARONI ao responder o interrogante sobre o quê fazer com os terroristas nos traz a lógica do quitandeiro, atribuindo que os penalistas precisam exercitar mais essa impecável fórmula. “Se uma pessoa vai a uma quitanda e pede antibiótico, o quitandeiro lhe dirá para ir à farmácia, porque ele só vende verduras”. Assim, quando se questiona o que o direito penal pode fazer com o fenômeno terrorista que não é novo, portanto não deveria ter tanto espanto pois estamos tratando de um fato criminoso tão antigo quanto os demais previstos nos códigos penais em boa parte do mundo, a resposta é simples: a aplicação da lei penal, dentro dos limites constitucionais assegurados a todo e qualquer cidadão. O fato de um crime ser cometido com o elemento subjetivo *causar terror* não pode autorizar a inversão de todas as conquistas humanas até hoje conquistadas.

O direito penal não resolverá o problema do terrorismo, o direito penal não resolve problema algum, o direito normalmente chega tarde, o direito penal chega ainda mais tarde, pois normalmente o delito já foi cometido, o bem jurídico já foi violado, dessa forma a “solução” que o direito penal pode oferecer não passa da imposição de uma pena. Isso não corresponde ao nosso entender a solução de um conflito. No entanto, o penalista que não seja pretensioso dirá que o direito penal tem pouco a oferecer frente ao problema do terrorismo, da mesma forma esse mesmo direito não é capaz de oferecer muitas respostas aos demais conflitos de sua competência.

No entanto, o que vimos no decorrer desse ensaio é um contexto histórico de luta contra o terror que produziu um número de mortos bem maior do que qualquer ato terrorista provocado tanto em nosso continente Latino Americano, sem muito esforço pensamos nos mais de trinta mil desaparecidos durante a ditadura militar argentina (SÁBATO, 1984). A legislação americana logo após o 11-S promoveu uma série de abusos aos direitos fundamentais tendo como máximo expoente Guantánamo. Num panorama semelhante o Brasil legisla sobre terrorismo mais preocupado em satisfazer os interesses da Comunidade Internacional do que propriamente preocupado com os problemas internos, muito mais importantes que o terrorismo.

Essa imposição por meio de “recomendações” da Comunidade Internacional impõe a quarta velocidade do poder punitivo, agora em escala mundial onde os Estados para estar em dia com os compromissos internacionais assumidos legislam sobre matérias estranhas à sua realidade marginal. Dessa forma o que se observa são leis em desconformidade com a realidade interna de determinado país, mas em conformidade com as determinações desse poder punitivo internacional. Como observamos, o Brasil aprovou em tempo recorde uma legislação para corrigir os pontos que o GAFI havia identificado como falhos. Se faz de tudo para manter-se no rol dos países preocupados com os crimes de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo internacional. De forma alguma pretendemos aqui diminuir o problema é a complexidade de termos uma harmonia entre os países para que tais delitos possam ser alcançados pela lei de cada Estado. Não pretendemos aqui rechaçar as orientações de ordem internacional para a busca de determinados estândares.

No entanto o que criticamos é a criação de leis de cunho emergencial que não alcançam o fim pretendido simplesmente porque como acabamos de mencionar, são aprovadas em tempo recorde. Ora uma lei aprovada para simplesmente não sair do GAFI não é uma lei séria e orientada aos problemas que busca resolver, mas sim uma lei para prestar contas à Comunidade Internacional. Leis de caráter simbólico não resolve problema, cria problema, pois como já

mencionamos no decorrer deste ensaio: leis emergenciais subvertem normalmente as garantias, pois a razão de Estado prevalece sobre a razão jurídica, por estarem orientadas a combater o terrorismo estão legitimadas a violar todas as garantias individuais dos investigados e processados. Estas leis normalmente não alcançam o fim de coibir o terrorismo, pois como já mencionamos a partir da lógica do quitandeiro, o direito penal não resolverá esse problema. Sem embargo, esta lei se mostrará para as agências executivas um elemento de extrema eficácia para a exclusão dos indesejáveis e controle das massas. Normalmente essas leis se prestam para esse fim, o velho discurso da emergência presente e legitimando a exclusão.

5. Bibliografia

AFLENDA SILVA, Pablo Rodrigo, “Aspectos críticos do Direito penal na sociedade de risco”. *In Revista brasileira de ciências criminais*. Nº 46, Editora RT: São Paulo. 2004.

ALMEIDA, Débora de Souza; ARAÚJO, Fábio Roque; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Terrorismo. Comentários, artigo por artigo, à Lei 13.260/2013, aspectos criminológicos e político-criminais**. Editora JusPodivm: Salvador. 2017.

ANITUA, Gabriel Ignacio. “La legislación penal en la dinámica de la guerra contra el ‘mal’ o el ‘enemigo’”. *In Políticas de seguridad. Peligros y desafíos para la criminología del nuevo siglo*. Coord. Maria Laura Böhm y Mariano Gutiérrez. Editores Del puerto: Buenos Aires. 2007.

ANITUA, Iñaki, “Seguridad insegura. El concepto jurídico de seguridad individual contra el discurso bélico” *In Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal y criminología*. Año 3, Nº3, Editora AD-HOC, Buenos Aires, 2005.

ANTÓN, Tomás S. Vives. “Garantías Constitucionales y Terrorismo”. *In Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Directores: A. Alonso Rimo; M.L. Cuerda Arnau; A. Fernández Hernández. Editorial Tirant Lo Blanch. 2018.

BARATTA, Alessandro, “Seguridad”, *In Capítulo Criminológico, Revista de las disciplinas del control social*. Vol. 29, Nº. 2, junio de 2001.

BLIXEN, Samuel. **Líber Seregni, el general del pueblo. Militares contra la dictadura en Uruguay**. 1ª. Ed., Ediciones Le monde diplomatique, Capital Intelectual: Buenos Aires. 2010.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A. **Política criminal de la exclusión, estudios de derecho penal y criminología**. Editorial Comares: Granada, 2007.

CALLEGARI, André Luís; LIRA, Cláudio Rogério Sousa; REGHELIN, Elisangela Melo; MELIÁ, Manuel Cancio; LINHARES, Raul Marques. **O crime de terrorismo. Reflexões críticas e comentários à Lei de terrorismo**. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre. 2016.

CANCIO MELIÁ, Manuel. **Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto**. Editorial Reus: Madrid. 2010.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel. “Los inicios de la lucha antiterrorista en Alemania. Análisis de la legislación penal y procesal en las décadas de 1970-1980. *In Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 10-14*. Disponible em: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-14.pdf>, Granada, 2008.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel. “El Rasterfahndung en el Derecho Procesal Penal alemán y su aplicación práctica en la lucha antiterrorista”. *In Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 05-06*. Disponible em: <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-06.pdf>, Granada, 2003.

CASTEL, Robert. **La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?** Editorial Manantial: Buenos Aires. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002.

CRETELLA NETO, José. **Terrorismo internacional: combatente sem rosto, inimigo sem pátria**. Editora Milenium: São Paulo. 2008.

DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal**. Editora Revan: Rio de Janeiro. 2006.

DAVID, Décio Franco.; SANTOS, Evandro V. L. dos; PEREIRA, Giulliana G.; BACH, Marion; BARTOLOMEU, Conti; SÁ, Pricilla P. “Art. 2º, caput e § 1º”. *In Lei Antiterror Anotada*. Coord. Paulo César Busato. Editora Foco: Indaiatuba. 2018.

DAVID, Décio Franco; TERRA, Luiza Borges. “art. 3º. Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista. Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa”. *In Lei Antiterror Anotada*. Coord. Paulo César Busato. Editora Foco: Indaiatuba. 2018.

DÍAZ, Luis Aparicio. “Asociaciones ilícitas terroristas: la superación de los marcos tradicionales en la STS de 19.01.07”. *In Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 11-03*. Disponible em: <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-03.pdf>, Granada, 2008.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. “De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado, *In Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Coord. Cancio Meliá y Gómez Jara Díez. vol. 1. Editorial B de F: Buenos Aires. 2006.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La dimensión inclusión/ exclusión social como guía de la política criminal comparada”. *In Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 13-12 (2011)*. Disponible em: criminet.ugr.es/recpc/.

FERNANDES, Álvaro Antanavicius; TERRA, Luiza Borges. “O crime de terrorismo: um olhar sobre a punibilidade dos atos preparatórios”. *In Lei antiterrorismo*. Coord. Gabriel Habib. Editora JusPodivm: Salvador. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** 9ª Ed. Editorial Trotta: Madrid. 2009.

FRECHERO, J. Ignacio, “El orden internacional luego del 11 de septiembre. Consecuencias para la política exterior de la administración Bush”, *In Revista Ágora Internacional*, año 2, Nº. 4, 2007. Director, Luis Leandro Shenoni. pp. 16-19.

<https://www.ipld.com.br/editorial/a-situacao-atual-do-brasil-junto-ao-gafi-parte-2>. Acesso 17/07/2020.

<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1550793394.96>. Acesso 17/07/2020.
HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo.** Editora Cia das Letras: São Paulo. 2007.

KESSLER, Gabriel. **El sentimiento de inseguridad. Sociología del temor al delito.** Editorial Siglo veintiuno: Buenos Aires. 2009.

PRITTWITZ, Cornelius, “O Direito penal entre Direito penal do risco e Direito penal do inimigo”. *In Revista brasileira de ciências criminais.* Nº 47. Editora RT: São Paulo. 2004.

PRITTWITZ, Cornelius, “Sociedad de riesgo y Derecho penal *In El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y criminología.* Coord. José Luis Guzmán Dalbora, direc. Jorge Figueiredo Dias; Alfonso Serrano Gómez; Sergio Politoff Lifschitz y Eugenio Raúl Zaffaroni. Editorial Hammurabi: Buenos Aires. 2004.

ROBERTSON, Geoffrey. **Crímenes contra la humanidad.** Editores Siglo Veintiuno: Madrid. 2008.

RODRIGUES, Celso; ZIERO, Gabriel Webber. “Os Direitos Humanos e o 11 de setembro: notas para o debate cultural”. *In Direitos Humanos e terrorismo.* Org. Rosa Maria Zaia Borges; Augusto Jobim do Amaral; Gustavo Oliveira de Lima. EDIPUCRS: Porto Alegre. 2014.

ROXIN, Claus. **Fundamentos político-criminales del Derecho Penal.** Editora Hammurabi: Buenos Aires. 2008.

SÁBATO, Ernesto. **Nunca mais. Informe da comissão nacional sobre o desaparecimento de pessoas na Argentina.** 2ª. Ed. Editora L&PM: Porto Alegre. 1984.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.** 2ª Ed., Editora Civitas, Madrid, 2001.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. “Organizações terroristas: intersecções e diálogos entre as leis 12.850/2013 e 13.260/2016. *In Lei antiterrorismo.* Coord. Gabriel Habib. Editora JusPodivm: Salvador. 2017.

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. “¿El Derecho penal garantista en retirada? *In Revista Penal.* nº. 21, enero 2008.

SUEIRO, Carlos Christian. **La política criminal de la posmodernidad. La contienda en los albores del siglo XXI entre dos modelos político-criminales.** Ediciones Jurídicas del Centro: Perú. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do direito penal.** Editora Revan: Rio de Janeiro.2007.