

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

HELOISA TENELLO BRETAS

**OS REFLEXOS DAS LEIS ANTITERRORISMO SOBRE OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO**

FRANCA

2020

HELOISA TENELLO BRETAS

**OS REFLEXOS DAS LEIS ANTITERRORISMO SOBRE OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO.**

**Dissertação apresentada à Faculdade
de Ciências Humanas e Sociais,
Universidade Estadual Paulista “Júlio
de Mesquita Filho”, como pré-
requisito para obtenção do Título de
Mestre em Direito.**

**Área de Concentração: Direito
Internacional Público.**

**Orientador: Prof. Dr. Daniel Damásio
Borges**

FRANCA

2020

B844r Bretas, Heloisa Tenello
OS REFLEXOS DAS LEIS ANTITERRORISMO SOBRE OS
DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO DE DIREITO
COMPARADO / Heloisa Tenello Bretas. -- , 2020
198 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp),
Faculdade de Ciências Farmacêuticas, Araraquara,
Orientador: Daniel Damásio Borges

1. Direito Internacional Público. 2. Lei Antiterrorismo. 3. Direitos
Fundamentais. 4. Direito Comparado. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de
Ciências Farmacêuticas, Araraquara. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

HELOISA TENELLO BRETAS

**OS REFLEXOS DAS LEIS ANTITERRORISMO SOBRE OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO.**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges **UNESP - Franca**

1º Examinador(a): _____

Profa. Dra. Soraya Regina Gasparetto **UNESP – Araraquara**

2º Examinador(a): _____

Prof. Dr. Alberto do Amaral Júnior **USP – São Paulo**

Franca, 23 de novembro de 2020.

*Dedico aos familiares e
amigos, apoiadores e
motivadores
incondicionais dessa
jornada.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelas incontáveis chances, pelos incontáveis recomeços, pela certeza de nunca andar sozinha e pelas pequenas belezas que coloca no meu dia a dia.

Agradeço aos meus pais por sempre acreditarem em mim, muitas vezes mais do que eu mesma, por se doarem de forma tão inteira pra me fazer “virar gente”, nunca medindo esforços quando a questão é a minha formação. Muito obrigada pelo orgulho que eu sei que sentem de mim, isso enche meu coraçãozinho de alegria, de saber que de alguma forma retribuo, nem que seja em alegria, o que vocês fazem por mim.

Agradeço ao meu mano, que sempre abre seu coração de forma tão gentil pra me ouvir e me aconselhar. Você e a Angélica são muito importantes pra mim e agradeço pela amizade, pelo companheirismo e pela paciência com as minhas ideias “tortas”. Agradeço também à Stella e ao Sebastian, que, na sua pequenez, fortalecem em mim os desejos de fazer o mundo um lugar melhor, ainda que seja só um pouquinho.

Agradeço aos amigos de São Carlos que me acompanham desde que me entendo por gente, pela amizade sincera, quer de perto, quer de longe. Agradeço as amigas que o mestrado me deu, companheiras de lutas e vitórias que foram essenciais nesse caminhar.

Agradeço especialmente ao meu orientador, Professor Daniel, pesquisador exímio, que me acolheu na empreitada desse mestrado, sempre me incentivando a prosseguir nessa tarefa árdua e instigante, afinal, “tá achando que é fácil, é?!”. Muito obrigada!

Agradeço, por fim, aquele que tem me acompanhado pelos últimos 7 anos, finalmente e para sempre, de pertinho. Aquele que me incentiva a aceitar os desafios e fica do meu lado no que for necessário pra dar conta deles. Aquele que faz de qualquer conversa um eterno exercício do pensar, e que sempre me surpreende com sua cabecinha tremenda. Rubens, muito obrigada por topa compartilhar as experiências da vida comigo. Amo-te!

*To deny people their human rights is to
challenge their very humanity.*

Nelson Mandela

BRETAS, Heloisa Tenello. **Os Reflexos das Leis Antiterrorismo sobre os Direitos Fundamentais**: um estudo de Direito Comparado. 2020. 198 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2020.

RESUMO

A ocorrência de atentados terroristas demanda resposta dos Estados e da comunidade internacional, que pode ser inclusive através do estabelecimento de normas. Nesse contexto, a legislação nacional e internacional de combate ao terrorismo tem despertado pesquisas e críticas não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Questiona-se se essa legislação estaria mantendo os padrões de direitos humanos previamente acordados tanto internacional como nacionalmente. As mídias e as organizações de proteção dos direitos humanos argumentam que a legislação antiterrorismo, além de não respeitar os parâmetros de direitos fundamentais, também pode ser utilizada para reprimir movimentos e indivíduos opositores políticos. Por outro lado, os órgãos estatais de combate ao terrorismo aduzem que as normas estabelecidas são rígidas e limitam a atuação mais efetiva dos mecanismos de segurança estatais. Diante desse panorama de necessidade de conciliação entre os direitos fundamentais e a segurança, a presente pesquisa se propôs a analisar as legislações antiterrorismo internacional, estadunidense e brasileira. Através da metodologia de direito comparado e do método hipotético-dedutivo foram analisadas as referidas legislações objetivando responder à questão principal quanto à legislação brasileira de combate ao terrorismo, se essa oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação. Dessa forma, chegou-se à conclusão de que as normas internacionais de enfrentamento do terrorismo são, em geral, reativas, preocupando-se pouco em estabelecer definições e parâmetros adequados de manutenção dos direitos humanos. A experiência legislativa e executiva estadunidense também demonstra baixa preocupação com os padrões de direitos fundamentais, enquanto as Cortes têm demonstrado certo enfrentamento dos demais poderes, sustentando os direitos fundamentais em suas decisões, especialmente o direito ao devido processo legal, ao mesmo tempo que manifesta certa deferência aos demais poderes quando as decisões envolvem a listagem e o financiamento de organizações estrangeiras consideradas terroristas. Por fim, o Brasil demonstra certa preocupação com os direitos fundamentais, tanto legislativa quanto jurisprudencialmente, entretanto, sua experiência ainda é incipiente para tirar maiores conclusões.

Palavras-chaves: Direito Internacional Público. Legislação Antiterrorismo. Direitos Fundamentais. Direito comparado.

BRETAS, Heloisa Tenello. **Os Reflexos das Leis Antiterrorismo sobre os Direitos Fundamentais**: um estudo de Direito Comparado. 2020. 198 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2020.

ABSTRACT

The occurrence of terrorist attacks demands a response from States and the international community, which can even be through the establishment of norms. In this context, the national and international legislation to combat emerging terrorism has provoked research and criticism not only in Brazil, but worldwide. It is questioned whether this legislation maintains the human rights standards previously agreed both internationally and nationally. The media and human rights protection organizations argue that anti-terrorism legislation, in addition to not respecting the parameters of fundamental rights, can also be used to repress movements and individual political opponents. On the other hand, the state agencies for combating terrorism argue that the established rules are rigid and limit the more effective performance of state security mechanisms. In view of this panorama of the need to reconcile fundamental rights and security, the present research proposed to analyze the international, American, and Brazilian anti-terrorism legislation. Through the comparative law methodology and the hypothetical-deductive method, the aforementioned legislation was analyzed in order to answer the main question regarding the Brazilian legislation to combat terrorism, whether it poses a risk to the protection and the exercise of fundamental rights, especially the rights to freedom of expression and association. Thus, this research concluded that the international norms for combating terrorism are, in general, reactive, with little concern for establishing adequate definitions and parameters for maintaining human rights. The American legislative and executive experience also shows low concern for the standards of fundamental rights, while the Courts have shown a certain confrontation with the other powers, upholding fundamental rights in their decisions, especially the right to due process, while expressing certain deference to other powers when decisions involved listing and financing foreign organizations considered terrorists. Finally, Brazil shows a certain concern with fundamental rights, both legislative and jurisprudential, however, its experience is still incipient to draw further conclusions.

Keywords: Public International Law. Anti-terrorism legislation. Fundamental rights. Comparative law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1.Direito Comparado e Método Hipotético-Dedutivo.....	20
1.2.Direitos Fundamentais à Liberdade de Expressão e de Associação.....	24
 2 2. A PERSPECTIVA INTERNACIONAL DE COMBATE AO TERRORISMO...30	
2.1. Breve histórico internacional do combate ao terrorismo	30
2.2. Definição internacional de terrorismo.....	32
2.3. Legislação internacional de combate ao terrorismo.....	35
2.3.1. Convenções e Protocolos sobre o combate ao terrorismo.....	37
2.3.2. Conselho de Segurança das Nações Unidas e suas Resoluções	52
2.4. Conclusões Parciais.....	61
 3 ESTADOS UNIDOS	63
3.1. Por que os Estados Unidos?.....	63
3.2. A Constituição Estadunidense e os direitos de liberdade de expressão e associação	67
3.3. Breve histórico da legislação de combate ao terrorismo.....	69
3.4. O enfrentamento do terrorismo pós 11 de setembro.....	74
3.5. Análise Jurisprudencial.....	81
3.5.1. Hamdi v. Rumsfeld e Hamdan v. Rumsfeld.....	81
3.5.2. Holder v. Humanitarian Law Project.....	84
3.6. Conclusões Parciais.....	93
 4 BRASIL	97
4.1. Doutrina de Segurança Nacional e Lei de Segurança Nacional	98
4.2. A Constituição Brasileira de 1988 e o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e de Associação	124
4.3. O terrorismo após a Constituição Federal de 1988.....	127
4.4. A Lei n. 13.260/2016.....	132
4.5. Análise Jurisprudencial.....	146
4.5.1. Operação Hashtag.....	146
4.5.2. ADPF 187 DF.....	151

4.6. Conclusões Parciais.....	161
5. DISCUSSÃO E CONCLUSÕES	165
ANEXOS	176
ANEXO I	177
ANEXO II	183
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	185

1. INTRODUÇÃO

Umberto Eco, quando em viagem à Nova Iorque, relata um episódio em que, ao informar ser italiano, foi questionado pelo taxista paquistanês que o transportava sobre quais seriam seus inimigos. Intrigado com a questão, questionou o taxista quanto ao que queria dizer com a pergunta, ao que este respondeu “Ora, quem são os povos que há séculos vocês estão em guerra por reivindicações territoriais, ódios étnicos, entre outros motivos?”. O autor desaponta o taxista ao dizer que a Itália não tem inimigos, e que sua última guerra foi há mais de meio século, começando de um lado e acabando do outro. O taxista vai embora insatisfeito com a resposta e deixa um Umberto inquieto. No entanto, não é preciso muito para que o autor se lembre que “não é verdade que os italianos não tenham inimigos”¹, esses não são externos, mas existem, basta se atentar para o constante conflito dos Nortistas contra os Sulistas, da Máfia contra o Estado, do Governo contra a Magistratura. O autor não está bem certo de que sejam esses os inimigos que o taxista queria saber, até porque, em sua visão, os verdadeiros inimigos são aqueles que incitam a união de um povo. Como exemplos temos a Áustria e as medidas de paz impostas pelas Forças Aliadas, inimigos que basearam, respectivamente, a unificação da Itália e a ditadura de Mussolini².

Sem tais inimigos, para o autor, as identidades nacionais arriscariam o desaparecimento. Teria sido assim com os Estados Unidos quando do fim da União Soviética (URSS) não fosse a intervenção de Bin Laden, que após ter sido financiado contra a URSS, retribuiu a “bondade” oferecendo-se ao presidente Bush como um novo inimigo, a ameaça terrorista, contribuindo para reforçar o sentimento de identidade nacional estadunidense, bem como seu poder. Nesse sentido, ter inimigos revela-se especialmente importante não apenas para a definição de identidade nacional, como foi na unificação da Itália, mas também, na visão do autor, para medir o sistema de valores de determinada identidade nacional. O “nosso” sistema de valores, ao ser confrontado com o do “outro”, o inimigo, mostra seu próprio valor e, por conseguinte, o valor de quem o adota. Assim, caracterizam-se como inimigos não só aqueles que efetivamente ameaçam, mas também aqueles que têm comportamentos e costumes essencialmente

¹ Eco, Umberto. (2011). *Construir o inimigo e outros escritos ocasionais*. Trad. Jorge Vaz de Carvalho. Gradiva Publicações. pp. 11.

² Eco, Umberto. (2011). *Construir o inimigo e outros escritos ocasionais*. Trad. Jorge Vaz de Carvalho. Gradiva Publicações. pp. 11-12.

distintos, e é do interesse de alguém que essas diferenças sejam consideradas ameaçadoras, conseqüentemente, dando-lhes o caráter ameaçador³.

O autor prossegue esclarecendo que os estrangeiros, diferentes por excelência, bem como os negros, os feios - porque o belo se identifica com o bom e o inimigo é obviamente mau - as mulheres, as bruxas, os fedidos, os de classe inferior, entre outros, formam o modelo de identificação do inimigo. Fica claro que essa estranheza que fundamenta a inimizade estaria tanto para os de fora como para os de dentro, isto é, para aqueles que estão do lado de dentro, mas não são exatamente como “nós” os “normais”. Assim, a imagem do inimigo seria criada, construída, e depois imputada à vítima daquela imagem, objetivando persuadi-la a reconhecer-se nesta imagem e a viver numa situação de marginalidade que sirva aos propósitos civilizatórios de alguns⁴.

Nesse contexto, a legislação que estabelece as formas de combate ao terrorismo pode ser tanto um mecanismo de política pública de segurança, quanto um mecanismo de exclusão e criação de inimigos através do rótulo de “terrorista”. O terrorismo é uma ameaça real e séria que no Brasil ainda não se revelou com o mesmo caráter e intensidade de países como os Estados Unidos, Inglaterra, França e, na América Latina, como Colômbia e Argentina. Entretanto, por pressões internas e externas que serão melhor discutidas ao decorrer desse trabalho, adotou-se a lei de combate ao terrorismo brasileira, a Lei n. 13.260 de 16 de março de 2016. Enquanto medida que visa à segurança, essa lei busca regulamentar e definir o terrorismo e a atuação estatal perante esse fenômeno, o que, dentro de um contexto nacional e global deveras amedrontado, apresenta-se como medida bastante razoável. Entenda-se razoável aqui como o reconhecimento de uma medida que visa atender aos anseios nacionais e internacionais de que o país esteja legalmente preparado para responder à ocorrência de ataques dessa natureza. No entanto, enquanto política pública de segurança nacional, a referida lei adentra histórico e contexto nacionais complexos, e carece de avaliação mais detida para identificar se cumpre a seus propósitos de proteção da sociedade enquanto respeita os direitos fundamentais, ou se, por sua vez, realiza exatamente o oposto, rotulando os “inimigos da vez” de terroristas em nome da “segurança”.

³ Idem, pp. 12-14.

⁴ Idem, pp. 14-16, 22, 25, 30, 31.

Muito embora seja bastante extensa a bibliografia estrangeira que trata sobre a legislação de combate ao terrorismo sob as perspectivas internacional e nacional, no Brasil ela é ainda bastante incipiente. No país, poucos são os estudos que tratam dessa legislação, em especial sob os aspectos de proteção dos direitos fundamentais, do direito à segurança e das políticas públicas de segurança nacional. A isso se agrega o fato de que a legislação específica de combate ao terrorismo só foi implantada em 2016 no Brasil, tornando-a bastante recente em aplicação e estudo. A extensa bibliografia estrangeira indica que a legislação antiterrorismo causou e causa discórdia a respeito dos limites da busca por segurança em contraposição principalmente ao direito à liberdade, tendo o potencial de afetar diretamente o exercício dos direitos fundamentais, isto é, aqueles constitucionalmente garantidos. Ora, se essa é uma realidade para países estrangeiros, mesmo países reconhecidamente democráticos, é bem possível que esse problema também se apresente no Brasil. Assim, o auxílio a todo aquele que tiver que lidar na prática com a legislação antiterrorismo brasileira é que inspirou a realização dessa pesquisa, levando em consideração exatamente esses aspectos negligenciados pelas pesquisas anteriores. É importante ressaltar que esse não é um estudo de direito penal, pois ainda que seu objeto de pesquisa seja a legislação de combate ao terrorismo, em sua essência criminal, a análise proposta por esse estudo não será sob a perspectiva do direito penal, de suas teorias, mas sob a ótica dos direitos humanos, em especial os direitos fundamentais, analisando, através da metodologia do direito comparado e do método hipotético-dedutivo, as normas internacionais de combate ao terrorismo, a legislação antiterrorismo brasileira e de outro país escolhido, bem como os direitos humanos constitucionalmente previstos pelo Brasil.

Sendo assim, o presente estudo pretende responder à seguinte questão: (1) A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação?

Em auxílio a essa pergunta pretendemos responder as seguintes perguntas secundárias: (2) As normas internacionais de combate ao terrorismo, que instaram os países a adotarem legislação nesse sentido, ofereceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos? (3) O exemplo e a experiência de outros países com a legislação de combate ao terrorismo podem trazer alguma luz para a realidade brasileira? (4) Em que medida o histórico ditatorial brasileiro e da lei de segurança nacional influenciaram a concepção e o enfrentamento do terrorismo hoje? (5) Em que medida a forma como a

legislação de combate ao terrorismo brasileira é aplicada jurisprudencialmente afeta o exercício dos direitos fundamentais?

Tendo essas questões em mente, passaremos a justificar cada uma das perguntas, trazendo as hipóteses que temos para cada uma delas e como entendemos que respondê-las auxilia na resposta da nossa pergunta principal.

Iniciaremos pela segunda pergunta, (2) *As normas internacionais de combate ao terrorismo, que instaram os países a adotarem legislação nesse sentido, ofereceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos?* Essa questão traz que diversas normas internacionais de combate ao terrorismo foram sendo criadas como resposta aos ataques terroristas, impactando setores distintos da sociedade, conforme a natureza dos ataques. Assim, por exemplo, os ataques que envolviam o sequestro de aviões desencadearam normativas direcionadas para os setores da aviação civil. Entretanto, o 11 de setembro de 2001 trouxe uma resposta internacional diferente, mais abrangente, urgindo os países como um todo a adotarem legislação que enfrentasse a ameaça terrorista através de uma série de novas exigências que trataremos melhor no primeiro capítulo. É importante ressaltar que reconhecemos sim a existência e importância das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, entretanto, temos como pressuposto, infelizmente, de que as pressões para que se adotem normas de combate ao terrorismo são mais fortes do que aquelas referentes à proteção dos direitos humanos. Assim, temos a seguinte hipótese para essa pergunta:

- a) As normas internacionais de enfrentamento ao terrorismo não estabeleceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos e, com isso, possibilitaram que os países adotassem medidas que ferissem esses direitos, ao mesmo tempo em que são reconhecidos como “cumpridores” das normativas internacionais.

A terceira pergunta traz, (3) *O exemplo e a experiência de outros países com a legislação de combate ao terrorismo podem trazer alguma luz para a realidade brasileira?* Através dela se busca avaliar a experiência de um outro país e identificar se essa experiência pode proporcionar alguma vacina aos operadores de direito para que previnam e combatam abusos na aplicação da sua própria legislação de combate ao terrorismo. Essa estratégia se mostra especialmente importante frente à natureza frequentemente internacional e multifacetada das organizações terroristas, o que inspira

e insta a necessidade de cooperação entre os países para um enfrentamento mais adequado. Houve também a própria demanda das organizações internacionais, em especial da Organização das Nações Unidas, para que os países colaborassem entre si perante essa luta. Sendo assim, nos pareceu que essa seria uma questão relevante para a pesquisa. Estariam as legislações de outros países passando pelo mesmo escrutínio da mídia e das organizações internacionais? O que elas têm dito sobre essa legislação? Seus termos afetaram a proteção e o exercício dos direitos fundamentais? O que dizem as Cortes nacionais, especialmente as Cortes constitucionais sobre essa legislação? Esses nos pareceram questionamentos dentro da terceira pergunta que poderiam trazer clareza na compreensão de como outros países têm enfrentado as aparentes forças contraditórias do combate ao terrorismo e da proteção dos direitos fundamentais.

Assim, fomos confrontados com a questão da escolha efetiva de qual país analisar, afinal, o universo de países que adotaram legislação antiterrorismo é vasto, e analisá-los todos não só seria escopo demasiado abrangente para esse estudo, bem como fugiria de seu objeto e objetivo, concentrados no Brasil⁵. Para tanto, estabelecemos parâmetros, sendo o primeiro que o país tivesse como base três princípios, conforme está disposto nos artigos 1º, 2º e 4º da nossa Constituição de 1988, quais sejam: o princípio democrático, o princípio da separação de poderes e o princípio da prevalência dos direitos humanos. Consideramos que essas características são importantes pois, como a ênfase da pesquisa está no efeito sobre os direitos fundamentais, não faria sentido analisar a legislação e a experiência de uma nação que não estivesse obrigada a proteger esses direitos, principalmente pelas suas próprias normas internas, pois não haveria parâmetros de comparação internos quanto aos direitos possivelmente afetados pela legislação de enfrentamento ao terrorismo. Igualmente, não haveria sentido na análise de um país que não tivesse a divisão de poderes independentes, de tal forma que o Poder Judiciário, por exemplo, estivesse subordinado aos demais poderes e não pudesse decidir de forma independente sobre a adequação ou inadequação da legislação, bem como de certos atos administrativos, quando levados a sua análise. Por fim, um estado que não fosse democrático traria pouquíssima base de comparação, além de que, pressupomos que esse

⁵ Há diversos estudos de direito comparado que trazem a análise da legislação de combate ao terrorismo de diversos países, alguns inclusive sobre a ótica da proteção dos direitos humanos. Esses estudos em muito nos motivaram nessa pesquisa e deixamos algumas referências a seguir: Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. Cambridge University Press; Ramraj, Victor V.; et. al.. (2012). *Global anti-terrorism law and policy*. 2ª ed. Cambridge University Press; e Ambos, Kai; et. al. (2015). *Terrorismo y Derecho Penal*. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. Konrad-Adenauer Stiftung.

não apresentaria qualquer preocupação com direitos fundamentais, independência entre poderes e os demais valores que são caros exatamente às democracias.

Com esses critérios em mente, decidimos seguir o processo de comparação entre Brasil e Estados Unidos. Essa foi uma decisão baseada em diversos aspectos, os quais trataremos superficialmente aqui e aprofundaremos no segundo capítulo. Primeiramente, temos que os Estados Unidos são um país democrático, que sustenta a separação de poderes e a proteção dos direitos humanos através de sua Constituição, em especial o *Bill of Rights*, e dos tratados sobre os direitos humanos que é signatário. Há sim críticas no sentido de que o país é signatário de poucos tratados de direitos humanos e que as proteções aos direitos humanos previstas constitucionalmente já não atendem as novas proteções que o viver em sociedade demanda pela evolução social, econômica e administrativa do país, tendo, de certa forma, estagnado no tempo. No entanto, como a ênfase desse estudo está nos direitos de liberdade, bastante caros e bem estabelecidos no país, entendemos que essas críticas não inviabilizam a comparação. Com esses requisitos prévios cumpridos, seguimos para as demais justificativas. Temos que historicamente o Brasil é considerado como zona de influência estadunidense, tendo em vista a conexão continental e o fato de ser o maior país em território na América do Sul, inevitavelmente exercendo influência também sobre a região. É certo que passamos por governos que tiveram maior ou menor alinhamento com os Estados Unidos, mas sempre, de certa forma, no radar de influência desse país. Os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 são particularmente importantes no risco que os Estados Unidos vão enxergar não apenas do Brasil, mas da Tríplice Fronteira, envolvendo também o Paraguai e a Argentina. A Tríplice Fronteira é simbolizada pelo Marco das Três Fronteiras, ponto turístico localizado nas cidades de Foz do Iguaçu, Puerto Iguazú e Ciudad del Este, local de divisa territorial entre a Argentina, o Brasil e o Paraguai. Sob a perspectiva norte-americana, a Tríplice Fronteira é considerada uma “área não-governada”, o que, para o Departamento de Defesa estadunidense, significa o seguinte:

[...] a expressão áreas não-governadas denota, portanto, a incapacidade de controle, pela autoridade estatal, do território circunscrito por suas fronteiras. Refere-se aos locais em que há debilidade total do poder governamental ou uma intermitência no exercício de soberania pelo poder formal (zonas de baixa governabilidade). Esta situação pode ser encontrada em Estados que, a despeito de sua robustez econômica e legitimidade política, não estão aptos a exercer autoridade sobre todo o

território que lhes pertence por ineficiência do seu aparato burocrático e logístico⁶.

Para os Estados Unidos, o problema com essas áreas está no vácuo de poder e, conseqüentemente, na falta de atendimento das necessidades básicas dessas populações, gerando terreno fértil para a emergência de poderes para-estatais, organizações criminosas e organizações terroristas. Para lidar com essas áreas o governo norte-americano estabeleceu Estratégias de Segurança Nacional que têm uma série de objetivos, entre eles a erradicação do terrorismo através de uma série de ações possíveis à política externa estadunidense, desde “a diplomacia, a assistência econômica, e outros programas sociais capazes de arraigar a governança”⁷, até o emprego de ações militares e sanções. Dentro desse contexto, o Brasil é alvo sim desse programa estadunidense, entretanto é visto pelos Estados Unidos como um país livre de movimentos capazes de ameaçar os interesses norte-americanos e é considerado como extremamente colaborativo no combate ao terrorismo⁸. Todo esse cenário nos fez considerar os Estados Unidos como um país relevante para a comparação, não só pela experiência muito mais extensa com o fenômeno do terrorismo, mas também pela influência que acreditamos que o país tem sobre o Brasil, sobretudo nos aspectos que se referem às políticas de combate ao terrorismo.

Assim, temos as seguintes **hipóteses** para a terceira pergunta:

- a) A legislação de combate ao terrorismo teria afetado negativamente a proteção dos direitos fundamentais, estabelecendo medidas que diminuem essas garantias para os casos envolvendo o combate ao terrorismo; e
- b) Por sua vez, as Cortes, especialmente as superiores, reverteriam essa afetação negativa, sustentando os direitos fundamentais contra as decisões persecutórias dos órgãos responsáveis pelo enfrentamento do terrorismo, em especial as denúncias oferecidas pelo Ministério Público e as sentenças dadas pelas Cortes de primeira instância.

Passando à quarta pergunta, (4) *Em que medida o histórico ditatorial brasileiro e da lei de segurança nacional influenciaram a concepção e o enfrentamento do terrorismo*

⁶ Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). Entre o Departamento de Estado, os Think Tanks e a USAID: A visão estadunidense das áreas não-governadas na América do Sul. Mediações - Rev. Cien. Soc., v. 16, n. 2. Universidade Estadual de Londrina. p. 196.

⁷ Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). Op. Cit. pp. 198 e 199.

⁸ Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). Op. Cit. p. 201.

hoje?, temos que o Brasil passou por diversos momentos de autoritarismo, adotando medidas de controle e combate ao que se considerava como ameaça à segurança nacional, quer exterior ou interior. Essas medidas foram, em grande parte, legislativas, como a Lei de Segurança Nacional nas suas diversas versões a partir do governo Vargas até a atual de 1983, resquício da Ditadura Militar que serviu aos propósitos de incriminação do que se considerava ameaça comunista e de movimentos de esquerda, bem como dos demais opositores do governo estabelecido, independentemente de sua orientação ideológica. Diversas medidas de outras naturezas também foram tomadas, como, por exemplo, as táticas de tortura, sequestros e afins de opositores ou suspeitos, através de órgãos como os DOI-CODIs, que alcançaram tamanho “sucesso” em seus objetivos repressores que se expandiram em apoio as ditaduras vizinhas através da conhecida Operação Condor. Assim, o que se busca entender através da pesquisa envolvendo essa questão está na compreensão de como a interpretação e aplicação dessas medidas impactou o que se entende por terrorismo e afetou a forma como disposições de combate ao terrorismo eram e são vistas. Nossa hipótese para essa questão é que:

- a) A experiência autoritária brasileira, juntamente com os mecanismos de segurança nacional, gerou uma resistência, especialmente entre as camadas políticas, contra a adoção de medidas de combate ao terrorismo.

Quanto à quinta pergunta, temos (5) *Em que medida a forma como a legislação de combate ao terrorismo brasileira é aplicada jurisprudencialmente afeta o exercício dos direitos fundamentais?* Não é difícil encontrar procedimentos processuais penais que ferem os direitos fundamentais de acusados no Brasil, vide a imensa população encarcerada esperando, com frequência, longamente por julgamento⁹ e o caso recente dos julgamentos da Lava Jato, que foram analisados pelo STF visando decidir se a violação do direito fundamental de se defender após ter ciência de todo o teor da acusação ensejaria ou não a anulação da decisão¹⁰. Estamos cientes de que há extensa discussão doutrinária

⁹ O leitor pode obter mais informações sobre essa questão acessando notícias como a disponível no Jornal do Estado de São Paulo: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-prisao-provisoria-e-a-superlotacao-carceraria/>; bem como através do relatório produzido pelo Departamento Penitenciário Nacional disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTVjZDQyODUtN2FjMi00ZjFkLTlhZmItNzQ4YzYwNGMxZjQzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>; poderá também observar as medidas de órgãos como o CNJ para diminuir a ocorrência de prisões processuais disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-e-mj-assinam-acordos-para-combater-o-encarceramento-provisorio/>

¹⁰ O leitor poderá ter uma visão superficial desse assunto observando especialmente a argumentação dos ministros para as diferentes possibilidades de anulação, através da leitura de notícias disponíveis nos

sobre essas questões, e não é objetivo dessa pesquisa discuti-las, mas apresentar que situações como essas exemplificam violações à direitos fundamentais na prática processual e material que ocorrem e nem sempre são revertidas a contento pelas instâncias superiores. Com esses pressupostos em mente, a análise dessa questão busca identificar na prática se a atuação do judiciário brasileiro é de aplicação “cega” da lei de combate ao terrorismo, ou se questiona os propósitos da legislação e do processo, identificando eventuais violações de direitos não apenas processuais, mas também materiais, impedindo-as, ou ainda, se permite e perpetua a violação de direitos pelo fim da execução da “justiça”, uma vez que não se vislumbra qualquer “prejuízo” ao acusado. Assim, diante desse cenário, temos a seguinte hipótese:

- a) A legislação de combate ao terrorismo permite violações aos direitos materiais e processuais dos acusados de atos terroristas, enquanto as Cortes concordam e perpetuam com a violação dos direitos fundamentais.

Por fim, toda essa pesquisa se motivou pela primeira pergunta, *(1) A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação?* Quando pensamos sobre os possíveis efeitos da legislação de combate ao terrorismo sobre a proteção e o exercício dos direitos fundamentais, temos que as legislações de combate ao terrorismo de grande parte dos países, inclusive a do Brasil, despertaram grande alarde da mídia e de diversas organizações nacionais e internacionais, especialmente as voltadas para a proteção aos direitos humanos. O que esse alarde levantou, em grande medida, foi que essa legislação antiterrorismo teria efeitos sobre a proteção e o exercício dos direitos humanos, sendo perigosa e podendo ser utilizada para propósitos outros que não o efetivo combate ao terrorismo¹¹.

seguintes sítios: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/tese-no-stf-que-pode-anular-decisoes-da-lava-jato-passou-despercebida-no-auge-da-operacao.shtml>; “Como julgamento do STF pode levar à anulação de uma série de condenações da Lava Jato” <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49820219>; “Decisão do STF pode anular condenações da Lava Jato, mas ministros ainda discutem limitar impacto” <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49847851>. Para uma visão mais aprofundada, consultar os trâmites processuais através do site do STF: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5472232>; bem como o inteiro teor do Acórdão disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342655717&ext=.pdf>.

¹¹ O leitor poderá encontrar essas discussões através da leitura de notícias como as disponíveis nos seguintes sítios: “ONU critica aprovação do projeto da Lei Antiterrorismo pelo Congresso” <https://m.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1743863-onu-critica-aprovacao-do-projeto-da-lei-antiterrorismo-pelo-congresso.shtml?loggedpaywall>; “Brasil: Escritório de direitos humanos da ONU critica aprovação de lei antiterrorismo” <https://nacoesunidas.org/brasil-escritorio-direitos-humanos-da->

Ainda, a análise da legislação se justifica porque traz os preceitos que são utilizados e pautam a vida cotidiana dos cidadãos e órgãos a que se aplica, em geral, limitada ao país em que foi editada. É verdade que diversas outras medidas de caráter infralegal de combate ao terrorismo podem e são tomadas, entretanto, essas não serão objeto dessa pesquisa. O universo de medidas infralegais é bastante amplo e, possivelmente, tenha impacto significativo na prática diária dos responsáveis pelo combate ao terrorismo, pois como as medidas são editadas por órgãos específicos, como, por exemplo, o próprio Ministério Público, certamente estão mais conectadas com os aspectos práticos da atuação daqueles que estão diretamente envolvidos nesse enfrentamento. Esse é certamente um objeto muito profícuo para pesquisas futuras. No entanto, para fins de delimitação de um universo factível e bem delimitado para essa pesquisa, decidimos nos ater as medidas legislativas de enfrentamento ao terrorismo.

Ademais, buscamos identificar quais são os direitos que o combate ao terrorismo como um todo efetivamente afeta de forma negativa. Acreditamos que certos direitos são mais afetados que outros quando do enfrentamento do terrorismo, e temos como pressuposto que a legislação de combate ao terrorismo é a maior responsável por essas supressões de direitos. Desse modo, analisaremos essa questão tanto nas normas internacionais de combate ao terrorismo, como na legislação nacional do país a ser comparado com o Brasil e efetivamente na legislação brasileira. Por conseguinte, temos como pressuposto que a legislação de combate ao terrorismo suprime majoritariamente os direitos ao devido processo legal, à privacidade, ao acesso à informação e as liberdades de expressão e associação, sendo que nosso foco nesse trabalho, para fins de delimitação do escopo, será quanto à afetação dos direitos à liberdade de associação e expressão. Assim, temos a seguinte hipótese, combinada com elementos da teoria de Kent Roach, para essa pergunta:

- a) a história, as normas constitucionais, as normas internacionais e as relações de cooperação entre países exercem significativa influência sobre a resposta nacional ao terrorismo. Portanto, há uma tendência mundial no estabelecimento de legislação de combate ao terrorismo que afete negativamente a vida cotidiana do cidadão no exercício de seus direitos, especialmente os direitos à liberdade de

associação e expressão, em razão da falta de clareza do tipo penal e da proteção de objetivos etéreos e vagos, que carecem definição apropriada¹².

Neste sentido, o objetivo principal dessa pesquisa é enxergar a caracterização do terrorismo na legislação internacional de combate ao terrorismo, bem como nas legislações nacionais, especialmente a brasileira, buscando identificar as suas finalidades esperadas e realizadas. Através dessa perspectiva, busca-se analisar o estado atual do balanço entre o direito à segurança e o direito à liberdade, entendido como o livre exercício dos direitos fundamentais, nessas legislações, isto é, como se tem dado a articulação das leis antiterrorismo com os direitos fundamentais e sua proteção. Por meio dessa constatação, da observação e análise dos erros e dos acertos das organizações internacionais e de outros países, buscaremos enxergar caminhos equilibrados para a situação brasileira. Por conseguinte, os objetivos específicos dessa pesquisa estão em estender a compreensão da legislação brasileira de combate ao terrorismo em seu texto e em sua aplicação prática quanto ao respeito dos direitos fundamentais, elucidando o entendimento das Cortes nacionais sobre essa legislação tão controvertida, enquanto intenta reforçar os padrões de direitos fundamentais que o Brasil se comprometeu perante seus cidadãos e a comunidade internacional.

1.1.Direito Comparado e Método Hipotético-Dedutivo

Para esclarecer as escolhas metodológicas dessa pesquisa, vamos retomar a questão central sobre a qual ela se centra: *(1) A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação?* Acreditamos que seja possível responder à essa questão focando-se no estudo apenas da perspectiva e experiência brasileira, entretanto, analisar a legislação antiterrorismo através da perspectiva do direito comparado se justifica pela natureza, frequentemente, internacional do terrorismo e da união de esforços, também internacionais, para combatê-lo, demonstrando que a compreensão das respostas de apenas uma nação, no caso, a brasileira, provavelmente revelar-se-ia insuficiente, sobretudo em função da tendência e da necessidade de os países cooperarem entre si no combate ao terrorismo. Há também pressões internacionais pela harmonização do direito, como Resoluções do Conselho de Segurança da ONU, as quais buscaram encorajar os Estados a positivar leis

¹² Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. op. cit. pp. 4, 5, 9.

antiterrorismo¹³. Acreditamos que essas relações entre Estados, bem como entre organizações internacionais e Estados, exerçam um papel significativo no tipo de respostas que esses adotam ao fenômeno do terrorismo. Assim, nossa hipótese, combinada com elementos da teoria de Kent Roach, *está em que a história, as normas constitucionais, as normas internacionais e as relações de cooperação entre países exercem significativa influência sobre a resposta nacional ao terrorismo. Portanto, há uma tendência mundial no estabelecimento de legislação de combate ao terrorismo que afete negativamente a vida cotidiana do cidadão no exercício de seus direitos, especialmente os direitos à liberdade de associação e expressão, em razão da falta de clareza do tipo penal e da proteção de objetivos etéreos e vagos, que carecem definição apropriada*¹⁴.

Assim, adotar a metodologia de direito comparado nos pareceu uma consequência natural à conjuntura apresentada pelo tema, entretanto, sabíamos que a comparação meramente formal entre as leis antiterrorismo de países distintos, poderia levar a conclusão equivocada que estas convergem mais do que o fazem em realidade. Pode-se exemplificar essa questão com as leis contra o financiamento do terrorismo, as quais são bastante similares em diversos países dada a pressão e assistência fornecidas pelo Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF). No entanto, o que se verifica quando da análise das leis em ação é que se apresentam de forma bastante divergente, sendo que em diversos países não há relatos de casos de persecução penal referente ao financiamento do terrorismo, enquanto outros países, como Estados Unidos e Itália relatam números mais elevados de persecuções criminais¹⁵. Com este breve exemplo busca-se reforçar a importância que este trabalho deposita na análise não apenas da legislação, como também da legislação em ação através da jurisprudência de Cortes nacionais.

Ademais, justifica-se a utilização da referida metodologia explicitando-se as funções e finalidades da comparação jurídica. Inicialmente, esta visa propiciar ao pesquisador do direito o conhecimento e compreensão de ordenamentos estrangeiros com a finalidade de fornecer mais alternativas quanto à solução de controvérsias. Ainda,

¹³ Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. op. cit. pp. 4, 5, 9.

¹⁴ Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. op. cit. pp. 4, 5, 9.

¹⁵ Masferrer, Aniceto. The fragility of fundamental rights in the origins of modern constitutionalism: its negative impact in protecting human rights in the “war on terror” era. in Masferrer, A.; Walker, C. (2013). *Counter-terrorism, human rights and the rule of law: Crossing legal boundaries in defence of the state*. Cheltenham: Edward Elgar. p. 5.

Zweigert e Kötz acreditam que o entendimento de legislações alienígenas é parte essencial da produção e interpretação de leis, além de possibilitar “aprender a respeitar culturas jurídicas específicas de outros povos” enquanto se compreende “melhor seu próprio ordenamento” e se desenvolve “padrões críticos aptos a propiciar o incremento desse seu ordenamento”¹⁶. Busca-se, assim, abrir caminhos para novas e melhor direcionadas pesquisas sobre o combate ao terrorismo, cujo estudo ainda é bastante incipiente no Brasil, bem como ampliar as possibilidades de soluções disponíveis ao jurista, e auxiliar na interpretação e aplicação da legislação antiterrorismo nacional, sempre visando a proteção dos direitos humanos¹⁷.

Tendo em vista que a legislação de combate ao terrorismo, frente aos esforços estatais para prevenir ataques terroristas, desperta questionamentos quanto à preservação dos direitos humanos, a experiência de outros países, como a dos Estados Unidos, explicita que proteções básicas como o direito de não ser torturado e tratado de forma degradante foram desrespeitadas em diversas situações de combate ao terrorismo pós-onze de setembro. A situação bastante conhecida da base militar americana de Guantánamo Bay, em Cuba, com seus encarceramentos extrajudiciais, é um exemplo. Ainda, explicita os desafios do equilíbrio adequado entre o respeito das liberdades de expressão e associação, ao mesmo tempo que essas podem estar ligadas à promoção e suporte de grupos terroristas, bem como as questões do respeito ao devido processo legal e da justiça do processo quando do uso de informações obtidas mediante vigilância e produzidas sem a possibilidade do contraditório, como evidências secretas em julgamentos¹⁸.

Geralmente, as leis antiterrorismo se referem aos Estados e como estes devem agir, entretanto, o setor privado é frequentemente instado a cooperar. Instituições financeiras, com frequência, são encarregadas de identificar transações duvidosas a fim de impedir o financiamento do terrorismo, e companhias de telecomunicações, são solicitadas a cooperar para fins de vigilância de suspeitos. Ainda, a polícia e as agências de inteligência de diversos países recebem poderes especiais para investigar o terrorismo, poderes esses que podem permitir limitações e até infrações aos direitos humanos. Nesse sentido, a legislação contra o terrorismo liga-se profundamente com o direito

¹⁶ ZWIEGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. 3. ed. Oxford: Clarendon, 2011. p. 21.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. op. cit. pp. 10-11.

constitucional e os direitos ali prescritos, bem como com as Cortes Constitucionais que deveriam fazer cumprir os direitos humanos também em matéria de segurança nacional. Questiona-se a efetividade dessas intervenções judiciais, uma vez que o legislativo se apresenta frequentemente tendencioso a reiterar a necessidade de leis de segurança mais austeras, ainda que violem direitos fundamentais; enquanto o executivo, dependendo da legislação nacional, restringe-se em maior ou menor grau na tomada de medidas de combate à violência terrorista¹⁹. Assim, pressupõe-se que o Judiciário tem papel ímpar em um sistema de pesos e contrapesos, podendo efetuar o controle dessas normas e garantir o equilíbrio entre a legislação antiterrorismo e os padrões de respeito aos direitos humanos. Portanto, vê-se que tanto o setor público como o setor privado têm que lidar com as questões que envolvem os direitos dos cidadãos e sua segurança.

Tendo em vista o até aqui disposto, vale ressaltar que não apenas o direito criminal tem sido utilizado no combate ao terrorismo, mas também o direito militar, o direito administrativo, o direito migratório, entre outros. Entretanto, o foco dessa pesquisa está especificamente na legislação de enfrentamento ao terrorismo. Essa investigação tem como objetivo geral expandir e aprofundar o entendimento nacional sobre a forma como outros países e seus órgãos nacionais têm enfrentado o confronto que se diz haver entre a segurança, através da proteção contra a ameaça terrorista, e a liberdade, vista como o respeito pelos padrões de direitos humanos previamente acordados. Espera-se promover, assim, maior conhecimento sobre o assunto e prover maior leque de possibilidades aos juristas brasileiros quando do lidar com essas questões.

Para tanto, pareceu-nos adequado formular perguntas assessórias que auxiliariam na execução da metodologia do direito comparado, conforme já explicitamos anteriormente, mas aproveitamos para retomar aqui: (2) *As normas internacionais de combate ao terrorismo, que instaram os países a adotarem legislação nesse sentido, ofereceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos?* (3) *O exemplo e a experiência de outros países com a legislação de combate ao terrorismo podem trazer alguma luz para a realidade brasileira?* (4) *Em que medida o histórico ditatorial brasileiro e da lei de segurança nacional influenciaram a concepção e o enfrentamento do terrorismo hoje?* (5) *Em que medida a forma como a legislação de combate ao*

¹⁹ Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. op. cit. pp. 1-2.

terrorismo brasileira é aplicada jurisprudencialmente afeta o exercício dos direitos fundamentais?

Seguindo o método de abordagem hipotético-dedutivo, que visa resolver problemas, ainda que provisoriamente, através do falseamento das hipóteses formuladas para respondê-las, entendemos que todas essas questões formuladas e suas respectivas hipóteses, conforme previamente apresentadas nessa introdução, possibilitam a comparação entre as normas internacionais e nacionais, bem como entre as normas de países distintos. A questão principal desse trabalho e todas as questões decorrentes derivam da quebra de expectativas. Esperava-se que a legislação de enfrentamento ao terrorismo fosse capaz de responder a esse fenômeno mantendo as garantias de direitos fundamentais, entretanto, a mídia e as organizações nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos nos trouxeram que não era bem essa a realidade. Tendo em vista que as questões expressam essa quebra de expectativas, as hipóteses se propõem a ser tentativas de explicação ou previsão daquilo que estaria acontecendo na realidade, de tal forma que a observação e análise da realidade possibilitem o falseamento dessas hipóteses²⁰, o que será feito em cada um dos capítulos, apresentando-se conclusões parciais ao final de cada um deles e o arremate dessa análise no capítulo final de discussões e conclusões.

1.2.Direitos Fundamentais à Liberdade de Expressão e de Associação

Retomando a questão principal dessa pesquisa (1) *A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos **direitos fundamentais**, especialmente os **direitos à liberdade de expressão e associação**?*, temos que ela está delimitada pelo enfoque sobre os “direitos fundamentais”, especialmente os “direitos à liberdade de expressão e de associação”, vejamos o porquê. A referência aos direitos fundamentais e não aos direitos civis, liberdades fundamentais ou direitos humanos fundamentais, para citar apenas algumas das possíveis alternativas, ou ainda, da expressão “direitos humanos”, que é a terminologia mais recorrente nos tratados internacionais sobre direitos humanos²¹, deve-se ao entendimento que compartilhamos com Ingo W. Sarlet, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, de que, primeiramente, essa é a

²⁰ Marconi, Marina A.; Lakatos, Eva M. (2003). Fundamentos de metodologia científica. 5 ed. São Paulo: Atlas. pp. 94-99.

²¹ UNHR. Status of Ratification Interactive Dashboard. Ratification of 18 International Human Rights Treaties. United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner. Disponível em: <http://indicators.ohchr.org/> Acesso em: 20/05/2016.

terminologia adotada pela nossa Constituição pátria ao nomear o capítulo que se refere de forma abrangente e genérica a todas as espécies de direitos fundamentais, “Direitos e Garantias Fundamentais”²², o qual é a base que fundamenta as análises sobre a realidade brasileira que se seguirão. Por essa razão, importante é esclarecer que a própria Constituição Federal adota diversas expressões no decorrer de seu texto, trazendo inegável confusão para a sua interpretação, no entanto, esta pesquisa não adentrará nessas questões, sugerindo-se essa temática para trabalhos futuros²³. Outrossim, a explicação corriqueiramente utilizada para fazer a distinção dos direitos fundamentais está em que esses são direitos das pessoas, quer físicas ou jurídicas, reconhecidos, positivados e garantidos na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, adquirindo caráter vinculante, enquanto os direitos humanos, são aqueles que guardam relação e são considerados positivados na esfera do direito internacional, tendo como base o seu reconhecimento para todas as pessoas, independentemente da ordem constitucional a que estão submetidas^{24 25}. Dessa forma, toda a observação e análise das legislações de enfrentamento do terrorismo nessa pesquisa, quer da teoria quer da prática, será feita tendo como parâmetro os direitos positivados constitucionalmente no respectivo país de análise.

É possível que o leitor esteja se perguntando a razão do recorte teórico ser sobre os direitos à liberdade de expressão e de associação, e para explicar eis dois casos que muito nos intrigam. O primeiro ocorreu em São Paulo durante a realização de uma manifestação pacífica por melhorias no ensino público em outubro de 2013. Durante a manifestação, dois manifestantes foram detidos em flagrante por supostamente terem praticado crime contra a segurança nacional. O relato dos policiais responsáveis pela prisão foi no sentido de que os manifestantes haviam “sabotado instalações militares” ao depredarem uma viatura da Polícia Civil paulista. Muito embora a decisão, em pedido de *habeas corpus*, tenha afastado a acusação para uma das manifestantes e concedido o referido pedido, a própria utilização dessa legislação, que é do período da ditadura militar, para a detenção de manifestantes como se eles estivessem representando perigo à segurança da nação demonstra o descompasso existente entre as práticas dos agentes

²² Sarlet, Ingo W.. (2012). A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. rev. atual. Livraria do Advogado: Porto Alegre. p. 17

²³ Ao leitor interessado, ver mais em Dimoulis, Dimitri; Martins, Leonardo. (2014). Teoria geral dos direitos fundamentais. 5 ed. rev., atual. e ampl. Atlas: São Paulo. p. 39

²⁴ Sarlet, Ingo W.. (2012). Op. cit. pp. 18 e 19.

²⁵ Dimoulis, Dimitri; Martins, Leonardo. (2014). Op. cit. p. 41

públicos de segurança e os princípios do Estado Democrático de Direito sob os quais o Brasil está montado. Esses princípios pressupõem o respeito aos direitos fundamentais de seus cidadãos, inclusive os direitos à liberdade de expressão e de associação²⁶. É bastante preocupante e, de certa forma, curioso, que essa Lei de Segurança Nacional esteja sendo cada vez mais invocada atualmente tanto para aqueles que se manifestam contra quanto para os que se manifestam à favor do governo do Presidente Bolsonaro, sendo que ele mesmo já chegou a invocar a aplicação dessa lei para seus opositores²⁷.

Outra situação que também fortaleceu essa delimitação para a presente pesquisa ocorreu em 4 de agosto de 2016, dia em que o Jornal O Estado de São Paulo publicou uma notícia com a seguinte manchete: “Justiça mantém sem-terra presos com base na lei antiterrorismo”²⁸. De acordo com a chamada da matéria, quatro integrantes do Movimento dos Sem-Terra que ocupavam a Usina Santa Helena, em Goiás, haviam sido presos com base na Lei Antiterrorismo. Essa é realmente uma chamada que assusta, afinal, qual seria a base para enquadramento desses integrantes às condutas terroristas? Há realmente a conduta pautada pelos motivos do terrorismo, ou seria a concretização dos receios muito bem expressos por diversas organizações de proteção dos direitos humanos de que a lei estaria sendo usada para criminalizar e reprimir movimentos sociais e de luta por direitos, exatamente o mesmo motivo que alimentou por tantos anos a oposição à adoção dessa lei?

Aqui cabe esclarecer que a própria notícia já se contradiz logo no início e fez uma certa confusão entre as legislações aplicadas, indicando na matéria que a lei utilizada para a acusação, na verdade, não era a Lei Antiterrorismo (Lei n. 13.260/2016), mas a Lei de Combate as Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013). Ainda, a matéria indica que a base para a acusação estava no artigo segundo da Lei de Combate às Organizações

²⁶ Vasconcellos, Marcos de. Manifestações não são crimes contra a segurança nacional, decide juiz. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/manifestacoes-nao-sao-crimes-seguranca-nacional>. Acesso em: 24/07/2020. Para informações mais detalhadas, acessar a petição de *Habeas Corpus* e a respectiva decisão em: <https://www.conjur.com.br/dl/luana-bernardo-lobes-peticao-hc.pdf>; <https://www.conjur.com.br/dl/luana-bernardo-lobes-sentenca-dipo.pdf>. Acesso em: 24/07/2020.

²⁷ Ao leitor interessado em se aprofundar, ver mais em: Fonseca, Joel Pinheiro da. Falas agressivas e violentas deveriam ser punidas? Folha de São Paulo. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/joel-pinheiro-da-fonseca/2020/06/falas-agressivas-e-violentas-deveriam-ser-punidas.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 24/07/2020.

²⁸ Nossa, Leonêncio. Justiça mantém sem-terra presos com base na lei antiterrorismo. O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,justica-mantem-sem-terra-presos-com-base-na-lei-antiterrorismo,10000066632>. Acesso em: 24/07/2020.
Dissertação Origens da Lei Antiterrorismo.

Criminosas que teria sido inserido pela Lei Antiterrorismo e, portanto, justificaria a ligação com a legislação. Entretanto, verificando o artigo, identificamos que novamente houve um equívoco, e o referido artigo é original da própria lei, não havendo qualquer ligação da acusação em si com a lei de combate ao terrorismo. Feitos esses esclarecimentos de que a matéria foi mais um alarde do que a concretização de uma realidade temida, ainda assim, a situação como um todo é exemplo bastante claro de como a liberdade de expressão, associação e manifestação é tratada no Brasil, principalmente se a manifestação é contra o governo estabelecido ou contra um *status quo* para o qual não há interesse político de mudança e execução da própria Constituição Federal. Ainda assim, cabe-nos o questionamento de por que ser tão plausível aquela manchete?

Responder à essa pergunta envolve uma análise da realidade brasileira e dos objetivos da lei de enfrentamento ao terrorismo no país. Não é novidade ou exclusividade da realidade brasileira o uso de legislações para reprimir opositores, assim como não é novidade que o emprego dessas legislações frequentemente culmina em abusos e violações de direitos e liberdades fundamentais. A Lei Antiterrorismo veio reforçar esse temor da criminalização de movimentos sociais e reivindicatórios, pautado na profunda desconfiança em relação à atuação dos agentes estatais. Essas atuações dos agentes públicos que indicamos anteriormente, uma das quais só foi resolvida após decisão judicial, com todo o desgaste processual, demonstram que os agentes políticos e públicos brasileiros ainda têm dificuldade de lidar com a liberdade de manifestação de pensamento, entendendo e defendendo frequentemente que essa se restringe àquilo que os que detêm o poder entendem como justo, correto e adequado, podendo se utilizar de leis como a Lei de Segurança Nacional e a Lei Antiterrorismo para perseguir opositores. Esse todo nos fez entender que seria importante o estudo da legislação de combate ao terrorismo sobre essa ótica dos possíveis impactos sobre a liberdade de expressão e de associação.

Com esse contexto em mente, para avaliarmos se todas as hipóteses previamente enumeradas estão ou não corretas, nossa proposta está na análise da legislação de combate ao terrorismo em si, seus termos e tipos, e em que medida eles podem estar deixando vulneráveis ou mesmo diretamente violando os direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente os direitos à liberdade de expressão e de associação, discutindo os possíveis problemas que isso gera. Para tanto, cada uma das perguntas será discutida e analisada durante esse trabalho da seguinte maneira: o primeiro capítulo é destinado à explanação e análise de todas as normas internacionais de combate ao terrorismo que o

Brasil e os Estados Unidos são signatários, especialmente sob o aspecto da proteção dos direitos humanos, bem como traz outros aspectos das normas internacionais que nos auxiliam na sua compreensão. O segundo capítulo se destina ao estudo da experiência dos Estados Unidos frente à sua legislação antiterrorismo e suas previsões de direitos fundamentais, sendo que discorreremos melhor no respectivo capítulo toda essa análise, bem como as razões de sua escolha. No terceiro capítulo trataremos especificamente da experiência brasileira, com todos os aspectos históricos envolvidos até a legislação atual, tanto na perspectiva teórica quanto na prática. Na conclusão, buscaremos retomar toda a experiência internacional e nacional analisada, comparando-as a fim de trazer efetivamente as respostas para as questões levantadas nessa pesquisa.

Assim, aproveitamo-nos das palavras de Bauman para expressar o que sentimos ao compartilhar esse trabalho com vocês:

“Há um preço a pagar pelo privilégio de “viver em comunidade” — e ele é pequeno e até invisível só enquanto a comunidade for um sonho. O preço é pago em forma de liberdade, também chamada “autonomia”, “direito à auto-afirmação” e “à identidade”. Qualquer que seja a escolha, ganha-se alguma coisa e perde-se outra. Não ter comunidade significa não ter proteção; alcançar a comunidade, se isto ocorrer, poderá em breve significar perder a liberdade. A segurança e a liberdade são dois valores igualmente preciosos e desejados que podem ser bem ou mal equilibrados, mas nunca inteiramente ajustados e sem atrito. De qualquer modo, nenhuma receita foi inventada até hoje para esse ajuste. O problema é que a receita a partir da qual as “comunidades realmente existentes” foram feitas torna a contradição entre segurança e liberdade mais visível e mais difícil de consertar.

Dados os atributos desagradáveis com que a liberdade sem segurança é sobrecarregada, tanto quanto a segurança sem liberdade, parece que nunca deixaremos de sonhar com a comunidade, mas também jamais encontraremos em qualquer comunidade autoproclamada os prazeres que imaginamos em nossos sonhos. A tensão entre a segurança e a liberdade e, portanto, entre a comunidade e a individualidade, provavelmente nunca será resolvida e assim continuará por muito tempo; não achar a solução correta e ficar frustrado com a solução adotada não nos levará a abandonar a busca — mas a continuar tentando. Sendo humanos, não podemos realizar a esperança, nem deixar de tê-la.

Pouco resta fazer para fugir ao dilema — podemos negá-lo por nossa conta e risco. Uma boa coisa a fazer, contudo, é avaliar as chances e perigos das soluções já propostas e tentadas. Armados de tal conhecimento, estaremos aptos ao menos a evitar a repetição de erros do passado; ou mesmo tentar evitar ir muito longe por caminhos que podem ser percebidos por antecipação como sem saída. Uma avaliação desse tipo — provisória e incompleta — é o que tentei neste livro [e que tentamos nessa pesquisa].

Não seremos humanos sem segurança ou sem liberdade; mas não podemos ter as duas ao mesmo tempo e ambas na quantidade que quisermos. Isso não é razão para que deixemos de tentar (não deixaríamos nem se fosse uma boa razão). Mas serve para lembrar que nunca devemos acreditar que qualquer das sucessivas soluções transitórias não mereceria mais ponderação nem se beneficiaria de alguma outra correção. O melhor pode ser inimigo do bom, mas certamente o “perfeito” é um inimigo mortal dos dois.”²⁹ (colchetes incluídos pela autora).

²⁹ Bauman, Zygmund. (2003). *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. pp. 10-11.

2. A PERSPECTIVA INTERNACIONAL DE COMBATE AO TERRORISMO

Esse capítulo se propõe a responder a seguinte pergunta: (2) *As normas internacionais de combate ao terrorismo, que instaram os países a adotarem legislação nesse sentido, ofereceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos?* Para tanto, propõe-se analisar as legislações internacionais de enfrentamento ao terrorismo, se estabelecem parâmetros de direitos humanos a serem seguidos ou não, entre outros aspectos particulares a cada uma delas. Nossa expectativa inicial para essa análise de traduz através da seguinte hipótese: *as normas internacionais de enfrentamento ao terrorismo não estabeleceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos e, com isso, possibilitaram que os países adotassem medidas que ferissem esses direitos, ao mesmo tempo de são reconhecidos como “cumpridores” das normativas internacionais.*

Traremos um breve histórico do combate internacional ao terrorismo, seguido de uma breve discussão sobre as principais questões do debate para uma definição de terrorismo. Na sequência, seguiremos com a análise da legislação internacional adotada e internalizada pelo Brasil e pelos Estados Unidos, dividida entre Convenções e Protocolos, e a atuação do Conselho de Segurança da ONU através de suas Resoluções.

2.1. Breve histórico internacional do combate ao terrorismo

Antes, um breve apanhado histórico do terrorismo como fenômeno assim designado. David Rapoport³⁰ indica que o terrorismo se deu em quatro “ondas”, iniciando-se com os Anarquistas do século XIX, os primeiros a se identificarem como “terroristas” e se utilizarem de métodos terroristas como estratégia para mudar as atitudes e convenções políticas. Muito embora frequentemente utilizado em discursos políticos e artigos de jornais, o termo “terrorismo” é empregado para designar diferentes fenômenos e dificilmente se chega a um acordo quanto às características que lhe sejam peculiares, quer nacional ou internacionalmente. Anglí³¹ argumenta que os atos de violência perpetrados em atentados terroristas, frequentemente, já possuem previsão na legislação

³⁰ Rapoport, David. (2002). The Four Waves of Rebel Terror and September 11. *Anthropoetics* 8, no. 1 (Spring/Summer 2002). Disponível em: <http://www.anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror.htm> Acesso em: 06/05/2016.

³¹ Anglí, Mariona Llobet. What does terrorism means? in Masferrer, A.; Walker, C. (2013). *Counterterrorism, human rights and the rule of law: Crossing legal boundaries in defence of the state*. Cheltenham: Edward Elgar. pp. 18-23.

criminal, entretanto, o que os diferencia e caracteriza como terrorismo envolve a criação de uma sensação de medo coletivo generalizado, afetando as percepções de segurança da sociedade atingida e enviando sinal de que o *status quo* não prevenirá que outros ataques terroristas aconteçam.

Ademais, em possuindo o elemento randômico, esses ataques implicam que suas vítimas têm significado meramente simbólico e que qualquer um pode ser o próximo vitimado, permitindo que, muito embora as chances de morrer em um ataque terrorista sejam percentualmente pequenas, a sensação subjetiva de segurança seja mais afetada pela ameaça terrorista³². É entendimento recorrente entre pesquisadores, tais como Masferrer&Walker³³, que a ameaça terrorista apresenta sérios desafios aos países democráticos, vez que situações como o onze de setembro afetaram sua capacidade de se proteger, bem como de resolver democraticamente seus problemas.

Assim, a resposta legal que democracias liberais dão a esse desafio pode apresentar diferentes enfoques. Certas intervenções podem ter caráter profilático, isto é, implementar reformas em áreas que, caso contrário, poderiam gerar ressentimentos e talvez até suscitar a violência. Como exemplo, tem-se o estatuto adotado em 1978 pelo Parlamento Espanhol que deu maior autonomia à região Basca. Outras interferências, no entanto, podem visar deter, estipulando penalidades mais rigorosas para atos terroristas; ou ainda, podem ter caráter simbólico, com a função psicológica de tornar o Estado mais seguro aos olhos da população em geral, que necessita que se tome alguma medida³⁴. Roger Douglas³⁵, por sua vez, argumenta que essa necessidade de reação ou a percepção de medo da população pode proporcionar ao legislativo e executivo momento ímpar de aceitação da adoção de medidas incompatíveis com os valores liberais de liberdade e justiça, que em cenário distinto seriam politicamente inaceitáveis.

Sob a perspectiva de Masferrer³⁶, ele explica que o constitucionalismo ocidental moderno considerava os direitos humanos como naturais, com caráter pré-político, o que

³² Ibid.

³³ Masferrer, Aniceto; Walker, Clive. Countering terrorism and crossing legal boundaries. In Masferrer, A.; Walker, C. (2013). op. cit. Assim como, Douglas, Roger. (2014). Law, liberty, and the pursuit of terrorism. Ann Arbor: The University of Michigan Press; e Wilkinson, Paul. (2001; 2011). Terrorism versus democracy: The liberal state response. 3rd ed. Taylor & Francis.

³⁴ Wilkinson, Paul. (2001; 2011). op. cit. pp. 92 e 93.

³⁵ Douglas, Roger. (2014). op. cit. pp. 1 e 2.

³⁶ Masferrer, Aniceto. The fragility of fundamental rights in the origins of modern constitutionalism: its negative impact in protecting human rights in the “war on terror” era. in Masferrer, A.; Walker, C. (2013).

significa que a própria existência do Estado se justificava no reconhecimento e proteção desses direitos. O radicalismo do século XXI, entretanto, encontrou Estados nos quais os direitos humanos baseiam-se em um consenso democrático, socialmente acordado, no qual existe a possibilidade de derrogação desses direitos. Essa é uma das visões, através da qual acredita-se que isto teria permitido o surgimento de um discurso para o qual haveria conflito “irreconciliável” entre a segurança estatal e as liberdades e direitos fundamentais de seus cidadãos. Por conseguinte, isto possibilitaria o surgimento de legislações antiterrorismo que flexibilizam o respeito aos direitos fundamentais de todos os cidadãos, e, especialmente, daqueles considerados suspeitos de terem cometido atos terroristas. Os direitos humanos postos em causa nestas situações são, frequentemente, o devido processo legal, a proibição da tortura, a liberdade de expressão, o acesso às informações privadas, entre outros.

Assim, quer as respostas ao terrorismo tenham sido afetadas pelo constitucionalismo moderno, ou que sejam apenas fruto de oportunismo político de grupos conservadores, embora seja discussão bastante importante, não faz parte do objeto dessa pesquisa e poderá ser foco de trabalhos futuros. Portanto, reconhecendo que uma solução é necessária, na sequência vamos focar na análise das respostas internacionais através da definição internacional de terrorismo e nas normas internacionais que visam combater esse fenômeno.

2.2. Definição internacional de terrorismo

O conceito de terrorismo não era algo consensual perante a comunidade internacional antes do onze de setembro, mas estes atentados terroristas, e os demais que ocorreram a partir de então, estamparam os problemas dessa indefinição. Por ser um conceito que envolve direito e política, há um certo desnorтеio quando da sua designação, e isso se revela especialmente problemático para o estabelecimento de respostas adequadas. Pellet argumenta que essa ambiguidade presente no termo terrorismo comprometeria a capacidade de resposta tanto dos países quanto da comunidade internacional, tornando-as insatisfatórias e inadequadas para um efetivo combate a esse fenômeno cada dia mais complexo³⁷.

Counter-terrorism, human rights and the rule of law: Crossing legal boundaries in defence of the state. Cheltenham: Edward Elgar. pp. 50 e 51.

³⁷ Pellet, Sara. (2003). A Ambiguidade da Noção de Terrorismo *in* Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Coord. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. Rio de Janeiro: Forense. p. 9.

Fazendo uma breve retrospectiva histórica do conceito de terrorismo, tem-se que advém do termo “terror”, o qual adquire sentido bastante particular no final do século XVIII, durante a Revolução Francesa, apresentando-se como forma de governo. Havia um tribunal encarregado especificamente de criar o “terror” através de julgamentos em que não havia possibilidade de defesa adequada, nem oitiva de testemunhas, e nos quais só se decretava a pena de morte para todo e qualquer acusado. Buscava-se, através dessa violência política, contribuir com a revolução para criar um sentimento de solidariedade nacional, impondo a autoridade do novo Estado sob o comando de Robespierre. No entanto, essas práticas não se prolongaram, e com isso caiu também seu mentor, Robespierre, o qual foi condenado pelos próprios membros da Convenção por “terrorismo”, já que condená-lo pela prática do “terror” seria reconhecer seu próprio erro. Portanto, alteraram a terminologia e o guilhotinaram. Assim, o “terror” seria reconhecido como meio legítimo de defesa da ordem social estabelecida pela Revolução Francesa, enquanto “terrorismo” referir-se-ia ao terror exercido de forma abusiva pelo Estado³⁸.

O termo terrorismo foi retomado no final do século XIX com novo sentido, expressando as atitudes de anarquistas que buscavam incitar a sociedade contra o Estado para aterrorizá-lo, e também as atitudes dos nihilistas russos, que visavam efetivamente a derrubada do poder vigente, chegando a assassinar o Czar Alexandre II. Fica evidente que o interesse desses movimentos se voltava para a ordem interna do Estado, enquanto o terrorismo internacional, mais frequente atualmente, é um fenômeno mais recente, surgindo entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial. O assassinato do Rei Alexandre I da Iugoslávia e do Ministro Francês de Relações Exteriores despertou a consciência da comunidade internacional quanto ao surgimento desse novo fenômeno, iniciando-se os debates para sua definição³⁹.

Muito embora exista hoje, conforme explicitaremos a seguir, 19 instrumentos legais internacionais dispendo sobre o terrorismo, fazendo referência a diversos meios de atuação, quer seja com relação a aeronaves, aspectos nucleares, entre outros, bem como numerosas resoluções do Conselho de Segurança, as quais também serão analisadas a seguir, e da Assembleia Geral, não há, no plano do direito internacional, uma convenção aceita pela comunidade internacional que defina completamente o termo terrorismo. Esse conceito é frequentemente tratado com relação à suas consequências apenas, abordagem

³⁸ Ibid., pp. 10-11.

³⁹ Ibid., pp. 11-13

bastante reduzida do fenômeno em suas múltiplas facetas⁴⁰. Diante dessa dificuldade alguns doutrinadores tentaram ajudar com definições como a de Sotille, para o qual terrorismo seria “ato criminal perpetrado mediante terror, violência ou grande intimidação, tendo em vista a alcançar um objetivo determinado”⁴¹. Em sua definição, Antonio Cassese concentrou esforços para abarcar aspectos já sedimentados nas legislações internas, nas resoluções da Assembleia Geral da ONU e no direito humanitário quanto ao terrorismo, chegando à seguinte definição, “qualquer ato violento contra pessoas inocentes com a intenção de forçar um Estado, ou qualquer outro sujeito internacional, para seguir uma linha de conduta que, de outro modo, não seguiria”⁴². Muito embora sejam esforços louváveis, essas propostas de definição também não obtiveram a ampla aceitação necessária.

Ora, conforme já explicitado anteriormente, o Conselho de Segurança da ONU possui respaldo legal para vincular todos os Estados membros dessa organização à suas resoluções aprovadas sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, ainda que essa seja uma competência bastante analisada e criticada. Portanto, esse pareceria um caminho bastante efetivo para o estabelecimento de uma definição de terrorismo que se estendesse para um número muito significativo de países. Sendo assim, quando da aprovação da Resolução 1373 em 2001, logo em seguida dos atentados do 11 de setembro, a qual dispunha sobre uma série de medidas de combate ao terrorismo, seria razoável supor que também delimitasse, ainda que em linhas gerais, o que se entende por terrorismo e os atos que o envolvem. Acontece que essa não foi a posição adotada. Os países foram instados a tomar uma série de medidas contra o financiamento, apoio ou asilo de terroristas, bem como a cooperar no domínio policial, judiciário e de informação, sem, entretanto, apresentar qualquer guia quanto ao que os países deveriam considerar como atos terroristas⁴³. Essa resolução ainda estabeleceu a criação do *Counter-Terrorism Committee*, o qual ficou responsável pela fiscalização dos países em relação a adequação com as determinações da referida resolução, bem como dos instrumentos internacionais anteriores. Isso se torna bastante problemático, uma vez que os países estão sendo avaliados quanto à sua adequação sem que haja parâmetros claros que estabeleçam como

⁴⁰ Ibid., pp. 13, 14.

⁴¹ Sotille, Antoine. *Le terrorisme international*. R.C.A.D.I., vol. 65, 1938-II, p. 96 apud Pellet, Sarah. op. cit. p. 17.

⁴² Cassese, Antonio. (1990). *Terrorism, Politics and Law: The Achille Lauro Affair*. Princeton: Princeton University Press. p. 6.

⁴³ Security Council Resolution 1373 (2001). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001)) Acesso em: 12/06/2017.

ela deve ser. Parece-nos que os reflexos dessa falta de parâmetros estejam também na adoção por numerosos países de definições legais de terrorismo bastante abertas, possibilitando uma subsunção flexível e perigosa de diversos atos como sendo terroristas⁴⁴. Acreditamos que em reconhecimento dessa falha, embora um tanto quanto tardio, adotou-se a Resolução 1566 em 2004⁴⁵, a qual dispõe que atos terroristas são atos criminosos praticados inclusive contra civis, com a intenção de causar a morte ou lesão corporal grave, ou o sequestro de pessoas, com o propósito de provocar estado de terror na população em geral, intimidar a população ou compelir um governo ou organização internacional a agir, constituindo ofensas não justificáveis sob o prisma político, filosófico, ideológico, racial, étnico, religioso, ou outras razões similares. Essa resolução estabeleceu parâmetros de orientação aos países quanto a definição do terrorismo como um ato criminoso, focando no assassinato, lesão corporal grave ou sequestro que de fato sejam intencionais, excluindo o dano à propriedade ou a interferência em serviços essenciais. Todavia, há que se reconhecer que tal resolução foi tardia. Grande parte dos países já havia respondido ao chamado da Resolução 1373 em 2001, estabelecendo, com frequência, conceitos de terrorismo demasiado abertos e controvertidos, e a adoção da Resolução 1566 pouco contribuiu para uma melhora nesse cenário⁴⁶. Com esse contexto em mente, seguiremos para a análise mais geral da legislação internacional de combate ao terrorismo.

2.3. Legislação internacional de combate ao terrorismo

O costume, principal meio de organização social utilizado por muitos séculos, uniu-se à legislação quando do advento da modernidade, representando aquela os reflexos das vontades mais imediatas e, de certa forma, mais sujeita às constantes transformações. Assim, visando garantir maior segurança jurídica, surge a teoria das fontes através da qual são estabelecidos os critérios de fato e de direito para a consideração de normas jurídicas como válidas. Da mesma forma que esses requisitos foram constituídos para o direito nacional, viu-se a necessidade de configurá-los para a realização e identificação do direito internacional⁴⁷.

⁴⁴ Roach, Kent. (2011) *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. Cambridge: Cambridge University Press. Edição do Kindle. p. 50

⁴⁵ Resolução 1566 do Conselho de Segurança da ONU. (2004). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1566\(2004\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1566(2004)) Acesso em: 13/06/2017.

⁴⁶ Roach, Kent. (2011). *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. pp. 52, 53.

⁴⁷ Amaral Júnior, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. pp. 44-47.

A questão que envolve as fontes de direito internacional abarca duas posições, quais sejam, os positivistas e os objetivistas. Para os primeiros, a criação de obrigações jurídicas em forma de tratado ou costume baseia-se em acordos de vontades, sendo que a validade das obrigações se submete à vontade estatal. Os objetivistas, por sua vez, separam as fontes criadoras das fontes formais. As fontes criadoras abarcam fatores jurídicos como, por exemplo, sentimento de justiça, solidariedade e interdependência social, consciência coletiva e opinião pública, enquanto as fontes formais bastam para conferir caráter formal aos elementos anteriormente citados⁴⁸. Ora, sendo as fontes formais os processos de elaboração do direito, enquanto as fontes materiais constituem os fundamentos sociológicos das normas internacionais, na sua sustentação política, moral ou econômica, o interesse por essas fontes pende conforme épocas e posições doutrinárias, ainda que o direito positivo seja formado eminentemente pelas fontes formais. É neste contexto que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) apresenta notável importância, posto que todos os Estados membros das Nações Unidas (ONU) são partes da Corte Internacional de Justiça, e seu Estatuto estabelece em seu artigo 38 as fontes formais do direito internacional⁴⁹. Este artigo dispõe o seguinte:

A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

Considera-se que essa enumeração das fontes formais do direito internacional é amplamente aceita, sendo vinculada à ONU, com seus termos retomados em diversos tratados outros. Não obstante seja inegável sua importância, o referido artigo é criticado em razão de incluir lista bastante reduzida das fontes formais do direito internacional, excluindo fontes bastante significativas, entre elas, atos unilaterais dos Estados e manifestações das organizações internacionais⁵⁰. Estas últimas são especificamente importantes para a análise que se seguirá neste capítulo. Mais uma vez, essa é discussão

⁴⁸ Ibid., p. 46.

⁴⁹ Pellet, pp. 113-114.

⁵⁰ Ibid., pp. 115, 116.

bastante abrangente e importante que não será objeto dessa pesquisa, sendo assim, fica de sugestão para pesquisas futuras.

Entre as manifestações de organizações internacionais, mais especificamente quanto às Nações Unidas, encontram-se as sentenças dos tribunais internacionais, as quais têm um alcance individual, bem como as deliberações da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança, as quais possuem um alcance geral. Neste estudo daremos enfoque especial as resoluções do Conselho de Segurança da ONU, em razão de ser historicamente inovador que um órgão político tenha o direito e o poder de imposição dos seus pontos de vista e, conseqüentemente, de suas decisões a Estados soberanos. Ao exercer esse poder de natureza executiva, Pellet argumenta que estaria atuando como verdadeira “autoridade pública internacional”, sendo que seu poder de atuação não se limitaria ao escopo estabelecido no artigo 25 da Carta das Nações Unidas, quanto aos assuntos previstos no Capítulo VII desta Carta, mas suas competências se estenderiam a todas as medidas consideradas como pertinentes para a manutenção da paz⁵¹.

Diante desta breve introdução do que este estudo entende por legislação internacional, pode-se avançar para a análise das principais legislações internacionais de combate ao terrorismo sob a perspectiva da proteção dos direitos humanos. Vale ressaltar que, muito embora existam diversos tratados internacionais envolvendo o enfrentamento do terrorismo⁵², far-se-á análise apenas daqueles ratificados por Brasil e Estados Unidos, uma vez que, sendo parte do ordenamento jurídico, acreditamos que são os que efetivamente influenciam a realização e o teor das normas antiterroristas dos referidos países.

2.3.1. Convenções e Protocolos sobre o combate ao terrorismo

Sob os auspícios da ONU e de seus órgãos, como a Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO), a Organização Marítima Internacional (IMO) e a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), foram elaborados 19 instrumentos legais internacionais de combate ao terrorismo. O Brasil ratificou doze desses instrumentos⁵³,

⁵¹ Ibid., pp. 381, 382.

⁵² Ver Anexo I para lista completa da legislação internacional de combate ao terrorismo.

⁵³ No seguinte site do Ministério Público Federal encontra-se lista completa dos instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/tratados/convencoes-anti-terrorismo> > Acesso em: 08/08/2017.

enquanto os Estados Unidos ratificaram 16 dos 19 instrumentos elaborados⁵⁴. Neste rol temos a “Convenção relativa às infrações e a certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves”, assinada em Tóquio em 1963; a “Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves”, assinada em Montreal em 16 de dezembro de 1970; a “Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil”, feita em Montreal, em 23 de setembro de 1971; a “Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos”, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova York, em 14 de dezembro de 1973; a “Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns”, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979, em Nova York; a “Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear”, adotada em Viena em 3 de março de 1980; o “Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviço à Aviação Civil Internacional”, complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, concluído em Montreal, em 24 de fevereiro de 1988; a “Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima”, feita em Roma, em 10 de março de 1988; o “Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental”, feito em Roma em 10 de março de 1988; a “Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção”, concluída em Montreal em 1991; a “Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas”, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997, em Nova York; a “Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo”, concluída em Nova York em 1999; a “Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear”, realizada em Nova York, em 14 de setembro de 2005; a “Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear e das Instalações Nucleares”⁵⁵, adotada em 8 de julho de 2005; o “Protocolo relativo à Convenção para a supressão de atos ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima”, feito em Londres, em 14 de outubro de 2005; e o “Protocol to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf”, também feito em Londres, 14 de outubro de 2005. Sendo assim, esses serão os instrumentos internacionais objeto de análise dentro deste

⁵⁴ Lista completa dos instrumentos internacionais antiterrorismo ratificados pelos Estados Unidos encontra-se disponível no seguinte link: <http://www.osce.org/atu/17138?download=true>, pp. 8,9. Acesso em: 09/08/2017.

⁵⁵ Em seu original, “Amendments to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material”.

trabalho. Vale ressaltar que os quatro últimos instrumentos aqui citados, todos de 2005, não foram ratificados pelo Brasil, apenas pelos Estados Unidos.

Convenção relativa às infrações e a certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves, assinada em Tóquio em 1963 e promulgada pelo Decreto 66.520/1970⁵⁶. Essa convenção estabelece em seu artigo 1º que se aplica para as infrações às leis penais e aos atos que, ainda que não considerados como infrações, possam colocar em perigo a segurança da aeronave, das pessoas e bens a bordo, enquanto a aeronave se encontrar em voo. Interessante notar que seu artigo 2º dispõe que:

a menos que o exija a segurança da aeronave e das pessoas ou bens a bordo nenhuma disposição desta Convenção será interpretada no sentido de autorizar ou exigir qualquer medida em virtude de infrações às leis penais de caráter político ou motivadas por discriminação racial ou religiosa.

Trata-se de disposição bastante curiosa, uma vez que estabelece que a não ser que frente a questões de segurança envolvendo aeronaves e as pessoas e bens a bordo, nenhum dispositivo da presente convenção poderá ser utilizado para justificar a adoção de medidas frente às infrações às leis penais que tenham caráter político ou motivação discriminatória por aspectos raciais ou religiosos. Parece-nos medida bastante pertinente em face dos diferentes ordenamentos que engloba, não permitindo que os Estados disponham livremente das disposições da convenção em análise.

Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, assinada em Montreal em 16 de dezembro de 1970 e promulgada pelo Decreto 70.201/1972⁵⁷. Essa convenção tem como propósito estabelecer níveis mais elevados de segurança na aviação civil através da cooperação entre os países na tomada de medidas para a punição dos criminosos que buscarem se apoderar de aeronave, mediante força ou ameaça de força, ou qualquer outra forma de intimidação, bem como de quem tentar praticar qualquer desses atos ou quem for cúmplice no referido crime. Vale ressaltar que o artigo 6º desta convenção estabelece que devem ser tomadas medidas para que o suspeito não desapareça, quer por sua detenção ou outro meio, que só poderá durar até o início do

⁵⁶ Decreto 66.520, de 30 de abril de 1970. Convenção relativa às infrações e a certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=489159&id=14239614&idBinario=15641796&mime=application/rtf> Acesso em: 07/08/2017.

⁵⁷ Decreto nº 70.201, de 24 de fevereiro de 1972. Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-70201-24-fevereiro-1972-418691-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 07/08/2017.

processo penal ou de extradição. Garante-se também a comunicação da pessoa detida com representante do seu país de origem, se esse for o caso. Estabelece, ainda, que os crimes nela previstos devem ser considerados como passíveis de culminar com a extradição.

Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, feita em Montreal, em 23 de setembro de 1971 e promulgada pelo Decreto 72.383/1973⁵⁸. Essa convenção apresenta objetivo bastante similar ao das anteriormente citadas, buscando maior segurança à aviação civil através do estabelecimento de medidas apropriadas a punição de qualquer indivíduo que praticar ato de violência contra outra pessoa a bordo de uma aeronave de tal forma que possa colocar em risco a segurança da aeronave; que destruir aeronave em serviço ou danificá-la a ponto de colocar em risco sua segurança de voo; que colocar em aeronave em serviço substância ou dispositivo que possa destruí-la ou causar dano que impossibilite o voo ou coloque em risco a segurança de voo; que destruir ou danificar facilidades de navegação aérea ou interferir em sua operação, se isso colocar em risco a segurança de qualquer voo; ou que comunicar informação que sabe falsa, colocando em risco a segurança de alguma aeronave em voo. Responde-se também por esses crimes na sua forma tentada, e aquele que agir em cumplicidade para sua execução.

Os Estados que a esta convenção ratificam, obrigam-se a punir os crimes nela referidos com severas penas. Também, em artigo 6º, esta convenção estabelece que devem ser tomadas medidas para que o suspeito não desapareça, quer por sua detenção ou outro meio, que só poderá durar até o início do processo penal ou de extradição. Estabelece a garantia de comunicação da pessoa detida com representante do seu país de origem, se esse for o caso, bem como que os crimes nela previstos devem ser considerados como passíveis de culminar com a extradição. Ademais, o artigo 11 dispõe que os Estados-parte deverão prestar assistência uns aos outros nos processos criminais instaurados, aplicando-se a lei do Estado que receber a solicitação.

Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova York, em 14 de dezembro de 1973 e promulgada pelo

⁵⁸ Decreto nº 72.383, de 20 de junho de 1973. Convenção para a Repressão aos Atos ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72383.htm Acesso em: 07/08/2017

Decreto 3.167/1999⁵⁹. Trata, essa convenção, da prevenção e punição de crimes perpetrados contra indivíduos que desfrutem de proteção internacional, isto é, daqueles que gozam de uma proteção especial em função de suas atividades exercidas, frequentemente, atividades oficiais. Esse instrumento se mostra bastante significativo frente à possibilidade de “ameaça à manutenção e à promoção do desenvolvimento de relações amistosas e de cooperação entre os Estados”⁶⁰ que crimes contra indivíduos que desfrutam dessa proteção internacional podem dar causa. Assim, essa convenção estabelece como crime o cometimento de assassinato, sequestro ou outro tipo de atentado contra as pessoas que gozem de proteção internacional, bem como atentado violento contra dependências oficiais, residência ou meio de transporte, oficial ou não, das pessoas anteriormente mencionadas. Também são enquadrados nesses crimes a ameaça de perpetrar esses atentados, a tentativa de fazê-lo ou a participação como cúmplice.

O artigo 4º traz disposições que instam pela cooperação dos Estados tanto na tomada de medidas que impeçam a realização de preparativos, em seus respectivos territórios, para a execução de tais crimes, quer dentro ou fora de suas fronteiras, quanto na troca de informações e coordenação de medidas administrativas visando impedir a perpetração dos referidos crimes. O artigo 10 estende essa cooperação para as etapas judiciais quando envolverem processos penais relativos aos crimes aqui previstos. Essas determinações ressoam com as resoluções do Conselho de Segurança da ONU pós 11 de setembro, que serão analisadas a seguir, e com a prática internacional já mencionada, na qual verifica-se elevado grau de cooperação entre os Estados quando no combate ao terrorismo.

O artigo 6º prevê que sejam tomadas medidas de acordo com a legislação local para garantir a presença do suposto criminoso para fins de instauração do processo penal ou de extradição, sendo que toda pessoa contra a qual forem tomadas essas medidas têm direito a comunicar-se prontamente com representante do seu Estado ou, em se tratando de apátrida, do Estado que se dispuser a proteger seus direitos. Ainda, prevê direito de receber visita do representante de seu Estado.

⁵⁹ Decreto nº 3.167, de 14 de setembro de 1999. Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3167.htm Acesso em: 09/08/2017.

⁶⁰ Ibid.

O artigo 9º, por sua vez, estabelece que toda pessoa contra a qual for instaurada ação penal relativa aos crimes previstos nesta convenção deve ser tratada de forma equitativa durante todo o processo. Parece-nos uma previsão que visa a proteção dos acusados, entretanto, revestida de imprecisão que dá ensejo a subjetividades de quem a aplicar. Ora, a expressão “equidade” tem que ver com justiça e o que se considera justo, conceitos que, em si, dependem da interpretação de quem os aplica. Sendo assim, consideramos que esse dispositivo se apresenta como pouco efetivo frente a sua aplicação em países cujos valores e princípios são bastante diversos.

No entanto, é bastante interessante ressaltar que, prevendo a possibilidade de utilização da presente convenção para limitar direitos, esta mesma já dispõe que não poderá ser utilizada, de forma alguma, “para prejudicar o exercício do legítimo direito à autodeterminação e independência (...) por parte dos povos que lutam contra o colonialismo, a dominação estrangeira, a ocupação estrangeira, a discriminação racial e o ‘apartheid’”⁶¹.

Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979, em Nova York e promulgada pelo Decreto 3.517/2000⁶². Esse instrumento tem como objeto a tomada de reféns, crime que atinge também a comunidade internacional, visando estabelecer medidas de responsabilização de quem cometa tal crime, de forma que responda através de ação penal ou de extradição. É uma busca internacional de cooperação entre os Estados para adoção de meios preventivos mais eficazes, bem como de meios efetivos de punição deste crime, enquanto manifestação de terrorismo internacional. Sendo assim, o artigo 13 da presente convenção dispõe que esta não se aplica para os casos de crimes dessa natureza cometidos dentro do território de um único Estado, em situação que refém e autor presumido sejam nacionais do referido Estado, demonstrando sua preocupação apenas com situações que envolvam efetivamente a comunidade internacional, isto é, casos de crimes transnacionais. Ainda, veda em seu artigo 9º a extradição de acusado quando houverem fundadas suspeitas de que o pedido de extradição seja por motivos de raça, religião, nacionalidade, etnia ou opinião política, dispositivo este que se repete com frequência em grande parte dos instrumentos legais aqui analisados.

⁶¹ Ibid.

⁶² Decreto 3.517, de 20 de junho de 2000. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/refens/refens.htm> Acesso em: 09/08/2017.

Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear, adotada em Viena em 3 de março de 1980 e promulgada pelo Decreto 95/1991⁶³. Nela há o reconhecimento dos direitos de os Estados desenvolverem e utilizarem, para fins pacíficos, a energia nuclear, bem como da necessidade de proporcionar a cooperação internacional de forma facilitada para esses usos pacíficos, sem, entretanto, descuidar da proteção física do material nuclear. Faz ressalva à utilização militar do material nuclear que também deve ser objeto de proteção física rigorosa. São várias as condutas consideradas como crime pelo artigo 7º da presente convenção, admitindo também a sua forma tentada, bem como a conduta de participação. Apresenta dispositivos recorrentes em outras convenções que dispõe da mesma forma sobre o tratamento de acusados perante a justiça, seus direitos, o tratamento perante as possibilidades de extradição, os quais são discutidos com mais vagar nesta seção em outras convenções.

Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviço à Aviação Civil Internacional, complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, concluído em Montreal, em 24 de fevereiro de 1988 e promulgado pelo Decreto 2.611/1998⁶⁴. Esse protocolo apresenta disposições complementares que se entenderam necessárias à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, conservando o mesmo objeto e propósito, mas acrescentando apenas condutas que passam a ser consideradas criminosas perante a Convenção.

Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima⁶⁵, feita em Roma, em 10 de março de 1988 e promulgada pelo Decreto 6.136/2007. O objetivo patente desta convenção é a segurança da navegação marítima e para este fim, estabelece como condutas criminosas o ato de sequestro de embarcação ou exercício de controle por força ou ameaça, a prática de ato de violência contra pessoa a bordo de navio, a destruição ou dano do navio, o uso de substância ou dispositivo capaz de destruir a embarcação, entre outras condutas, desde que coloquem em risco a

⁶³ Decreto nº 95, de 16 de abril de 1991. Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-95-16-abril-1991-342845-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 09/08/2017.

⁶⁴ Decreto nº 2.611, de 2 de junho de 1998. Promulga o Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2611.htm Acesso em: 10/08/2017.

⁶⁵ Decreto nº 6.136, de 26 de junho de 2007. Convenção para a supressão de atos ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm Acesso em: 09/08/2017.

navegação segura do navio em causa. Essa convenção apresenta medidas análogas ao Decreto nº 3.176/1999, quanto aos direitos dos suspeitos criminosos, dispondo sobre à extradição, sobre a justiça no procedimento, bem como sobre o direito de comunicar-se e ser visitado por representante de seu Estado, entre outras, das quais reiteram-se os comentários feitos anteriormente.

Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental, feito em Roma em 10 de março de 1988, e promulgada também pelo Decreto 6.136/2007⁶⁶. Esse protocolo tem como propósito principal o reconhecimento de que as disposições da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima também se aplicam as plataformas fixas localizadas na plataforma continental, alterando apenas aspectos de aplicabilidade da referida convenção a fim de possibilitar sua extensão à plataforma continental.

Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, concluída em Montreal em 1991 e promulgada pelo Decreto 4.021/2001⁶⁷. Seu objeto principal está nos explosivos de plástico, de difícil detecção quando não passam por processo de marcação. Sendo esses explosivos utilizados frequentemente para a destruição de aeronaves e outros meios de transporte, acredita-se que a marcação desses dispositivos contribuiria de forma significativa para a prevenção de tais atos terroristas. Dessa forma, busca estabelecer procedimentos padronizados com o intuito de que haja rede de cooperação entre os países para que não circulem explosivos de plástico sem marcação.

Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997, em Nova York e promulgada pelo Decreto 4.394/2002⁶⁸. Objetiva-se, com esse instrumento, a persecução dos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas que dizem respeito à manutenção da paz e da segurança internacionais, bem como o fomento de relações de amizade, boa vizinhança e cooperação entre os Estados. Para isso, acredita-se que seja essencial a tomada de medidas de prevenção com relação aos atentados

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Decreto nº 4.021, de 19 de novembro de 2001. Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4021.htm Acesso em: 10/08/2017.

⁶⁸ Decreto nº 4.394, de 26 de setembro de 2002. Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4394.htm Acesso em: 10/08/2017.

terroristas com bombas, em razão da sua proliferação. Vale ressaltar que logo em seu preâmbulo essa convenção já pressupõe que as disposições jurídicas multilaterais existentes não são suficientes para combater de forma adequada esse tipo de ataque terrorista. Esse é um pressuposto bastante difundido na esfera internacional e adotado também por diversos Estados. Quanto as garantias de direitos previstas na presente convenção, encontra-se dispositivo bastante pertinente em seu artigo 8º, o qual apresenta que:

O Estado Parte, em cujo território se encontrar o suspeito delinqüente, estará obrigado, nos casos em que se aplique o artigo 6, e caso não proceda a sua extradição, a submeter sem demora indevida o caso a suas autoridades competentes com vistas à abertura do processo, de acordo com o procedimento previsto pela legislação desse Estado, sem nenhuma exceção e independentemente de que o delito tenha sido ou não cometido em seu território.

Dessa forma, dá garantias de que supostos criminosos não sejam encarcerados indefinidamente, e que sejam processados da mesma maneira que os demais no Estado que os tiver sob custódia. Em análise de convenção anterior pontou-se artigo que apresentava garantias de tratamento com equidade aos acusados, o que se questionou em razão da imprecisão terminológica. A presente convenção, entretanto, em seu artigo 14 dispõe que:

Toda pessoa que estiver detida ou a respeito da qual se adote qualquer medida ou procedimento com base nesta Convenção terá a garantia de tratamento justo, inclusive o usufruto de todos os direitos e garantias de conformidade com a lei do Estado em cujo território estiver, e os dispositivos aplicáveis do direito internacional, inclusive o direito internacional em matéria de direitos humanos.

Parece-nos medida muito mais clara pois estende as garantias de tratamento justo em conformidade com a lei do Estado em que o suspeito estiver, bem como em conformidade com as normas de direito internacional, especialmente as de direitos humanos, representando proteção mais objetiva dos direitos do acusado.

Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, concluída em Nova York em 1999 e promulgada pelo Decreto 5.640/2005⁶⁹. Ao estabelecer medidas que visam impedir o financiamento do terrorismo através de processos judiciais e punições, esta convenção pressupõe que o “número e a gravidade de

⁶⁹ Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005. Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5640.htm Acesso em: 10/08/2017.

atos terroristas internacionais dependem do financiamento que os terroristas venham a obter”⁷⁰. Sendo assim, dispõe sobre uma série de condutas que se caracterizariam por financiar atos terroristas. Para dar efetividade aos propósitos do presente instrumento, estipula medidas necessárias para identificar fundos empregados ou a serem empregados para financiar o terrorismo, congelando-os ou confiscando-os, desde que seguindo os princípios jurídicos presentes na legislação interna.

O artigo 13 prevê que nenhum dos delitos previstos na convenção poderão ser considerados infrações fiscais para fins de extradição ou assistência judiciária. Isto significa que, para esses fins, o Estado não poderá negar uma solicitação alegando somente que se trata de mera infração fiscal. Pode-se argumentar que esse dispositivo apresenta limitação à discricionariedade estatal quando do enquadramento de atividades financeiras suspeitas. Ainda, o artigo 18 traz que os Estados devem cooperar para prevenção dos delitos previstos nessa convenção por meio de medidas que obstem e neutralizem preparativos para sua consecução. Entre essas medidas, tem-se:

- a) Medidas para coibir, em seus territórios, a prática de atividades ilegais por pessoas ou organizações que sabidamente encorajem, instiguem, organizem ou envolvam-se no cometimento dos delitos previstos no Artigo 2;
 - b) Medidas exigindo que instituições financeiras e outros profissionais envolvidos em transações financeiras adotem as medidas mais eficazes disponíveis, com vistas a identificar seus clientes fixos ou eventuais, bem como clientes em cujo interesse contas sejam abertas, e a prestar especial atenção a transações incomuns ou suspeitas e informar sobre transações presumidamente oriundas de atividades criminosas. (...)
2. a) Medidas de supervisão como, por exemplo, o licenciamento de todas as agências que prestam serviços de remessas financeiras.

Ora, percebe-se de forma patente que essas providências têm um certo caráter de controle sobre as movimentações financeiras, bem como de subjetividade quando da caracterização do que seriam transações suspeitas, podendo basear-se em presunções quanto à sua origem, trazendo insegurança para os procedimentos aí embasados.

Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear⁷¹, realizada em Nova York, em 14 de setembro de 2005, tem como objetivo principal pôr

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Essa Convenção já foi aprovado em decreto legislativo, entretanto ainda carece de ratificação pelo Presidente da República. Decreto Leg. nº 267, de 12 de junho de 2009. Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-267-10-junho-2009-588744-convencao-113464-pl.html>> Acesso em: 08/08/2017

um fim às redes clandestinas de venda de armamentos nucleares, instando os governos dos países que a ratificarem a criar leis a fim de processar e extraditar indivíduos que estiverem envolvidos com esse tipo de armamento, quer em sua posse, quer em realização de comércio. Não basta, para caracterização das condutas previstas na convenção, a posse dos materiais radioativos, pois, conforme seu artigo 2º, é necessário que a posse e utilização desse material se dê com os propósitos “de causar morte ou lesões corporais graves” ou de “causar consideráveis danos materiais ou ao meio ambiente”, ou ainda “com o propósito de obrigar pessoa física ou jurídica, organização internacional ou Estado a realizar ou abster-se de realizar uma ação”. Enquadra-se no mesmo tipo aquele que “ameaçar, em circunstâncias que indiquem ser a ameaça verossímil”, cometer um crime conforme as condutas anteriormente dispostas, bem como “exigir ilícita e intencionalmente a entrega de material radioativo, de dispositivo ou de instalação nuclear mediante ameaça, em circunstâncias que indiquem ser a ameaça verossímil, ou uso da força”. A convenção também admite a caracterização desses crimes em sua forma tentada.

Bastante curiosa é a determinação disposta no artigo 6º:

Cada Estado Parte deve adotar as medidas necessárias, incluindo, quando apropriado, a adoção de legislação interna, que assegurem que os atos criminosos compreendidos nesta Convenção, em particular aqueles planejados ou concebidos para provocar estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em determinadas pessoas, não possam ser em nenhuma circunstâncias justificados por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou outra similar e sejam reprimidos com penas compatíveis com sua gravidade.

Verifica-se que, de certa forma, essa determinação parece permitir a possibilidade de limitação da discricionariedade das Cortes nacionais para julgar e estabelecer à que título foram cometidos os atos criminosos compreendidos na referida Convenção, inviabilizando que qualquer das condutas nela previstas possam ser caracterizadas por utilização por motivos políticos, filosóficos, ideológicos, raciais, étnicos, religiosos ou outros como forma de resistência a um regime autoritário, por exemplo. Há continuidade nesse raciocínio no artigo 15 que assim dispõe:

Para fins de extradição ou de cooperação jurídica internacional, nenhum dos crimes previstos no artigo 2º deve ser considerado crime político, crime, associado a crime político ou crime inspirado em motivos políticos. Em consequência, um pedido de extradição ou de cooperação jurídica internacional relativo a algum desses crimes não poderá ser recusado simplesmente sob a elevação de se referir a crime político,

crime associado a crime político ou crime inspirado em motivos políticos.

Neste sentido, parece-nos, em análise preliminar, que essas determinações da convenção vão de encontro à legislação brasileira, inclusive do que está disposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LII⁷², e do que foi reafirmado na nova Lei de Migração, em seu artigo 82, inciso VII, no sentido da não extradição quando o “fato constituir crime político ou de opinião”⁷³. Ora, o artigo 12 da presente Convenção reafirma que os acusados dos crimes nela previstos devem ser tratados de forma justa, sendo sujeitos de direitos, protegidos pelas garantias tanto da legislação nacional quanto internacional. Sendo assim, frente a garantia constitucional de não extradição em casos de crime político ou de opinião, a aplicação da Convenção nos colocaria diante de um conflito de normas. Acontece que o terreno é mais incerto do que parece, pois, a própria Constituição brasileira prevê em seu artigo 4º, inciso VIII, que um dos princípios que regem as relações internacionais brasileiras é o “repúdio ao terrorismo”, sendo, portanto, compromisso do país o combate a esse fenômeno. Ainda, o inciso XLIII do artigo 5º, também da Constituição, considera o terrorismo como crime inafiançável, insusceptível de graça ou anistia, e por eles respondem os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, omitem-se. Nessa perspectiva, percebe-se que para enfrentar o terrorismo aceitou-se que alguns direitos, concedidos aos demais acusados, sejam restringidos⁷⁴. Ademais, a definição do que sejam “crimes políticos” não é pacificada, vez que não há definição presente na legislação brasileira, e doutrina e jurisprudência também não se acordam⁷⁵. O artigo 16 da Convenção em análise, por sua vez, busca suavizar as

⁷² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09/08/2017.

⁷³ Lei de Migração. Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm Acesso em: 09/08/2017.

⁷⁴ “Art. 5º, CF. 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 de 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”.

⁷⁵ Caso bastante emblemático que exemplifica essa divergência encontra-se no processo de extradição n. 1085 a pedido da Itália em face de Cesare Battisti julgado pelo STF em 2009. Encontram-se votos diametralmente opostos entre os ministros. Tem-se o entendimento do Ministro Relator Cesar Peluso, para o qual a Itália, à época dos fatos, se tratava de país democrático com plenas liberdades políticas, “sem fratura nem lesão da ordem jurídico-constitucional democrática do pós-guerra” (p. 51). Ainda, argumenta que os crimes cometidos por Battisti foram “marcados sobremaneira pela absoluta carência de motivação política, intensa premeditação, extrema violência e grave intimidação social” (p. 142), sendo assim, afastaria a possibilidade de aplicação das benesses concedidas aos crimes políticos. Portanto, para o relator, os “homicídios dolosos cometidos com premeditação (...) não guardam relação próxima nem remota com fins altruístas que caracterizam movimentos políticos voltados à implantação de nova ordem econômica e

determinações de seu artigo antecedente trazendo que o Estado não é obrigado a extraditar acusado ou prestar cooperação jurídica internacional “se tiver movidos substanciais para crer que o requerimento de extradição (...) ou de cooperação jurídica internacional em relação a esses crimes tenha sido formulado com o propósito de processar ou punir uma pessoa por motivos de raça, religião, nacionalidade, origem étnica ou opinião política, ou que o atendimento do pedido possa prejudicar essa pessoa por algum desses motivos.”⁷⁶

social”, uma vez que perpetrados com fins de vingança pessoal contra dois policiais cuja função era de agentes de custódia no estabelecimento prisional que Battisti ficara preso anteriormente, bem como contra dois comerciantes que teriam reagido a tentativas anteriores de assalto em seus estabelecimentos (p. 145). Essa posição prevaleceu no Acórdão para decretar a extradição de Battisti da seguinte forma:

3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. Preliminar rejeitada. Voto vencido. Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo.

4. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Pedido fundado em sentenças definitivas condenatórias por quatro homicídios. Crimes comuns. (...) Sentenças proferidas em processos que respeitaram todas as garantias constitucionais do réu. Ausência absoluta de prova de risco atual de perseguição. Mera resistência à necessidade de execução das penas. (...) Aplicação do item 56 do Manual do Alto Comissariado das Nações Unidas - ACNUR. Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado.

No entanto, o entendimento do Ministro Marco Aurélio, seguido pelo Ministro Eros Grau, divergiu da maioria ao discordar sobre o contexto político-social da Itália à época, dispondo que se tratou de período conturbado, marcado pelo embate entre diversos movimentos de direita e de esquerda que buscavam a mudança da ordem social e política. Argumenta que em razão de o governo italiano ter sido advertido por “organismos internacionais quanto à repressão que estaria sendo implementada, com abandono de regras tradicionais referentes à convivência social, às balizas do devido processo legal e aos valores humanitários” (p. 345). Ainda, retomando o caso “La Tablada”, o ministro argumenta que:

Sob o prisma do direito brasileiro, haveria, no caso, além de associação, um único crime qualificado pelas mortes e as lesões graves, que imputáveis coletivamente aos rebeldes, seriam fatos de um combate aberto, não desnaturando o colorido político da infração fundamental. O relevante é que a unicidade jurídica do fato total, na perspectiva brasileira, absorve os crimes e os reduz a resultados qualificadores da rebelião, impedindo, por isso, a incriminação autônoma. Conclui-se que as mortes e as violências graves, dadas as circunstâncias de conexão com a rebelião política, configurariam delitos políticos (p. 361).

Nessa perspectiva, observa-se que a própria determinação da situação política do país é de difícil acordo, contribuindo para adicionar incerteza à definição de crime político.

Acórdão do STF disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadornet/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034> Acesso em: 18/10/2017.

⁷⁶ Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear. op. cit.

Por ora, esses são os comentários relevantes a fazer sobre a referida Convenção, passemos, na sequência, para a análise da Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear e das Instalações Nucleares⁷⁷, adotada em 8 de julho de 2005. Este instrumento tem o propósito de “alcançar e manter uma proteção eficaz do material nuclear utilizado para fins pacíficos e das instalações nucleares utilizadas para fins pacíficos”⁷⁸, bem como busca a prevenção e o combate dos delitos relacionados a tais materiais e instalações, facilitando a cooperação entre os Estados Partes para que alcancem esses objetivos. São considerados delitos uma série de condutas que dão ensejo a determinações referentes à extradição de forma análoga à analisada na convenção anterior, de tal forma que ambas as convenções envolvendo questões nucleares apresentam o que poderia ser identificado como limitações à direitos legalmente consolidados. É compreensível que o temor seja exacerbado frente à ameaça de violência nuclear, cujos danos são extensos. Entretanto, a redução de garantias legais em busca de segurança, além de possuir efetividade questionável, apresenta-se como sério risco pois, afinal, onde estariam os limites para tal busca.

Protocolo relativo à Convenção para a supressão de atos ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, feito em Londres, em 14 de outubro de 2005⁷⁹. O presente protocolo adota uma série de medidas, acrescentando à convenção diversos aspectos práticos de atuação quando do confronto com situações que deem indícios de atividade criminosa. O artigo 8º, em seu parágrafo 10, estabelece as garantias que um Estado deve respeitar quando tomar medidas contra um navio, dispondo também sobre as responsabilidades dos Estados quando quaisquer danos, ferimentos ou perdas ocorrerem em decorrência de sua atuação.

Acrescenta, ainda, disposições as quais já foram discutidas anteriormente, quanto ao tratamento justo e em conformidade com a legislação local e as normas internacionais de direitos humanos, além de determinações sobre a extradição de supostos criminosos em sentido análogo ao previamente exposto. Além disso, apresenta disposições no sentido

⁷⁷ Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear e das Instalações Nucleares. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1449205.pdf> Acesso em: 09/08/2017. pp. 15-32.

⁷⁸ Ibid., p. 17.

⁷⁹ Protocolo de 2005 Relativo à Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842794f54497457456c4a587a45755a47396a&fich=ppr92-XII_1.doc&Inline=true Acesso em: 11/08/2017.

de estabelecer cooperação entre os Estados para diversas situações, tanto nos procedimentos de abordagem de navios suspeitos quanto nos procedimentos judiciais.

Protocolo de 2005 referente ao Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental, também feito em Londres, em 14 de outubro de 2005⁸⁰. Esse protocolo trata principalmente da inserção de novas determinações do que considera como crime em seus artigos 3º e 4º, bem como substitui alguns artigos dispondo sobre o modo de agir frente a ameaças de ofensa.

Finalizando essa análise, temos que diversas normas aqui mencionadas vão de encontro aos direitos humanos previstos também em normas internacionais e na legislação brasileira, de tal forma que, em muitos casos, apresentam cenário prejudicial à proteção dos direitos humanos, e, tendo em vista seu caráter de influência abrangente, em nossa visão, trata-se de influência por vezes prejudicial à preservação das garantias fundamentais dos acusados.

2.3.2. Conselho de Segurança das Nações Unidas e suas Resoluções

A Organização das Nações Unidas tem em seus princípios basilares a busca pela resolução pacífica de conflitos, sendo que essa busca se materializa na defesa dos direitos humanos, no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, na proteção de civis mesmo que em meio às guerras e na busca de cooperação e tolerância entre as nações. O terrorismo representa uma ameaça a tudo isso e, por essa razão, apresenta-se como objeto de grande preocupação perante essa organização internacional⁸¹.

Neste sentido, a proteção desses princípios é objeto do trabalho no Conselho de Segurança, especialmente quanto a suas Resoluções. O Conselho de Segurança das Nações Unidas apresenta natureza bastante peculiar, uma vez que as resoluções ali tomadas têm força vinculativa perante todos os membros dessa organização internacional. Muito embora se possa questionar a efetividade e os efeitos dessas medidas assim

⁸⁰ Protocolo de 2005 referente ao Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental Disponível em: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=49f58cee2&page=search> Acesso em: 12/08/2017.

⁸¹ Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change Report. (2004). United Nations. Disponível em: http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf Acesso em: 14/08/2017.

tomadas, há que se reconhecer a novidade que isso representa. Particularmente no pós-11 de setembro, o Conselho de Segurança, juntamente com o Comitê Antiterrorismo, liderou os esforços internacionais no combate ao terrorismo e, argumentamos, sem preocupar-se com a proteção dos direitos humanos, especialmente nos primeiros anos logo após os referidos ataques⁸², como veremos na sequência.

O Conselho de Segurança passou a se preocupar com a ameaça de grupos terroristas na transição entre as décadas de 80 para 90, e, em razão da configuração desse órgão, o histórico de suas resoluções reflete em grande medida as posições adotadas pelos países ali representados. Um dos marcos iniciais da atuação do referido órgão no combate do terrorismo se deu quando da explosão de aviões civis realizada na década de 80 por grupos terroristas⁸³. Em resposta a esses ataques terroristas com o uso de explosivos contra a aviação civil, o Conselho adotou a Resolução 635⁸⁴ em 1989, bem como a Resolução 731⁸⁵ em 1992. Essas resoluções condenaram esse tipo de ataque terrorista, conclamando os Estados à cooperação e ao desenvolvimento de tecnologia capaz de detectar explosivos nas cargas de aeronaves e, assim, reforçar a segurança na aviação civil como um todo.

Com a crescente ameaça à paz e segurança internacional representada pelo grupo islâmico Talibã nos anos 90, acusado de atuar violentamente contra civis, perseguindo indivíduos baseando-se em aspectos étnicos e religiosos, mais enfaticamente contra os xiitas, resultando em elevado número de refugiados, tanto interna quanto externamente, o Conselho se manifestou através da Resolução 1214⁸⁶. Essa resolução condenou as ações do grupo afegão em sua atuação contra as forças humanitárias no Afeganistão, bem como os sequestros e assassinatos de membros da diplomacia nacional e internacional,

⁸² Roach, Kent. (2011) *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. p. 21.

⁸³ Aqui faz-se referência ao caso da aeronave Pan Am 103, que explodiu em dezembro de 1988, deixando 270 mortos. Apenas em 2003 chegou-se à uma conclusão para o caso, sendo que o Coronel Muammar Gaddafi, então Chefe do Estado da Líbia, assumiu a responsabilidade do seu país sobre o ataque e indenizou as famílias das vítimas, entretanto, nunca reconheceu ter autorizado pessoalmente o ataque. Artigo retirado de: BBC. (23 de fevereiro de 2011). Colonel Gaddafi 'ordered Lockerbie bombing'. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-south-scotland-12552587> Acesso em: 15/08/2017.

⁸⁴ Resolução 635 do Conselho de Segurança da ONU. (1989). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/635\(1989\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/635(1989)) Acesso em: 15/08/2017.

⁸⁵ Resolução 731 do Conselho de Segurança da ONU. (1992). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731(1992)) Acesso e: 15/08/2017.

⁸⁶ Resolução 1214 do Conselho de Segurança da ONU. (1998). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1214%281998%29 Acesso em: 15/08/2017.

discriminações contra mulheres e garotas, e cultivo, produção e comercialização de drogas ilícitas.

As resoluções que se seguem, em geral, têm esse caráter de condenação e, ao mesmo tempo, buscavam exigir que os grupos terroristas parassem com as violações e ataques, urgindo os Estados a não só se posicionarem contra essa violência, mas também agirem, tomando medidas concretas para a prevenção e combate do terrorismo. Apenas em 1999, com a Resolução 1267⁸⁷, que se estabeleceram medidas específicas de combate ao terrorismo impostas a todos os Estados membros. Essa resolução reiterou que os talibãs entregassem Osama Bin Laden para ser julgado, bem como urgiu pela proibição da presença e treinamento de grupos terroristas em seus territórios. Entendemos que algumas das medidas dispostas nessa resolução deram ensejo à violação dos direitos humanos, principalmente com relação às *targeted sanctions*, também chamadas de sanções dirigidas ou seletivas. Para administrar a aplicação dessas medidas foi criado o Comitê de Sanções contra a Al-Queda (*Al-Qaida Sanctions Committee*), fazendo relatórios sobre os impactos desse sistema de penalização que objetivava a prevenção e o combate do terrorismo através, essencialmente, das sanções seletivas⁸⁸.

A imposição dessas sanções seletivas se dá através de consolidação de uma lista na qual são incluídos os nomes de indivíduos que se consideram terroristas. Inicialmente esta lista incluiu os membros do grupo Talibã, e em 2000, com a Resolução 1333⁸⁹, criou-se nova lista para englobar os nomes de Osama Bin Laden e seus associados. Ora, a definição do que seria “associado”, embora esteja sendo utilizada desde 2000, só foi uniformizada em 2005 com a Resolução 1617⁹⁰, atualizada em 2011, dispondo que será considerado terrorista ou associado todo aquele que:

- (1) Participar do financiamento, planejamento, facilitação, preparação, ou perpetrar atos ou atividades para, em conjunto com, sob o nome de, em prol de, ou em apoio a;
- (2) apoiar, vender ou transferir armas e materiais relacionados para;

⁸⁷ Resolução 1267 do Conselho de Segurança da ONU. (1999). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267%281999%29 Acesso em: 15/08/2017.

⁸⁸ REIS, S. S.. (2013) O Regime da Resolução 1267 do Conselho de Segurança da ONU no Combate ao Terrorismo: Desafiando o Sistema Internacional de Direitos Humanos. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília: Monografia. pp. 29-30.

⁸⁹ Resolução 1333 do Conselho de Segurança da ONU. (2000). Disponível em: Acesso em: 15/08/2017.

⁹⁰ Resolução 1617 do Conselho de Segurança da ONU. (2005). Disponível em: Acesso em: 15/08/2017.

(3) recrutar para; ou apóia de qualquer forma atos ou atividades da Al Qaeda, ou qualquer célula, afiliação, grupo fragmentado ou derivação dele⁹¹.

Sendo assim, para melhor se entender o procedimento de inclusão dos nomes às listas, faremos breve descrição dele. Esse processo se inicia com a indicação realizada pelos Estados dirigida ao Comitê através de preenchimento de formulário disponível em seu próprio site e acompanhada das provas que a embasam. Essas provas serão analisadas pelo Comitê que, possuindo a mesma composição de membros do Conselho de Segurança, possui a competência para decidir pela inclusão ou não das proposituras. Na sequência, disponibiliza resumo público com as razões para a listagem, no entanto, essas informações podem ser limitadas a pedido do Estado que as forneceu, sendo possível até a não revelação de qual Estado fez a indicação, mesmo para o próprio indivíduo listado⁹². Vale ressaltar que a obrigação de informar quais eram os indivíduos incluídos nessas listas só passou a ocorrer a partir de 2008 com a Resolução 1822⁹³, a qual exige que os Estados tomem as medidas necessárias para realizar essa notificação, inclusive explicitando os meios através dos quais os listados podem requerer a retirada do seu nome da listagem.

Um dos casos de listagem que causou espanto e revelou de forma patente as falhas presentes nos mecanismos de listagem foi a que ocorreu com o sudanês Abousfian Abdelrazik, naturalizado canadense, cujo nome foi incluído por engano em 2006 e teve seu caso julgado pela Corte Federal do Canadá em 2009. Na decisão proferida o ministro Zinn, cujo entendimento balizou a decisão, declarou-se “assustado ao saber que um cidadão desse ou de qualquer outro país pode encontrar-se na lista do Comitê 1267 com base apenas em suspeitas”⁹⁴. Ademais, exemplifica de maneira bastante vívida as

⁹¹A definição foi atualizada pela Resolução 1989 do Conselho de Segurança da ONU em 2011, estabelecendo a divisão da lista entre Talibãs e Al Qaeda. No original, é associado aquele que:

“(a) participating in the financing, planning, facilitating, preparing, or perpetrating of acts or activities by, in conjunction with, under the name of, on behalf of, or in support of; (b) supplying, selling or transferring arms and related materiel to; (c) recruiting for; or otherwise supporting acts or activities of Al-Qaida or any cell, affiliate, splinter group or derivative thereof”.

Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1989%282011%29 Acesso em: 15/08/2017.

⁹² Procedimento disposto na Resolução 1904 do Conselho de Segurança da ONU, especialmente nas páginas 4 e 5. (2009). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1904%20%282009%29 Acesso em: 16/08/2017.

⁹³ Resolução 1822 do Conselho de Segurança da ONU, parágrafo 17. (2008). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1822%20%282008%29 Acesso em: 16/08/2017.

⁹⁴ Caso Abousfian Abdelrazik, parágrafo 53. (2009). Tradução nossa. No original: “[...]it is frightening to learn that a citizen of this or any other country might find himself on the 1267 Committee list, based only

inquietações que se despertam perante essa atuação do Conselho de Segurança e do Comitê de listagem da seguinte forma:

O regime desempenhado pelo Comitê 1267, como pude observar pela oitiva, a situação para uma pessoa listada não é muito diferente da que enfrentou Josef K. em “O Processo” de Kafka, que acorda uma manhã e, por razões nunca reveladas a ele ou ao leitor, é preso e processado por um crime não especificado⁹⁵.

A Resolução 1735⁹⁶ de 2006 consolidou as sanções que os Estados deveriam aplicar em face daqueles cujos nomes estiverem na lista de sanções seletivas do Comitê da Al Qaeda. Entre essas sanções encontramos, principalmente, medidas de congelamento dos fundos não essenciais à existência do indivíduo, bem como a proibição de viajar, exceto quando autorizado pelo Comitê da Resolução 1267, e embargos quanto a armas⁹⁷.

Logo na sequência do 11 de setembro de 2001, adotou-se a Resolução 1368 que instava os Estados a cooperarem para alcançar justiça sobre os fatos, punindo os envolvidos em qualquer grau de atuação, bem como combatendo todas as formas de terrorismo⁹⁸. Outrossim, numa possível interpretação dessa resolução estaria o reconhecimento do direito de os Estados Unidos reagir em legítima defesa contra os Talibãs no Afeganistão⁹⁹. No entanto, a resolução que estabelece medidas mais concretas no combate ao terrorismo, inclusive com a criação do Comitê Antiterrorismo, é a Resolução 1373¹⁰⁰ de 2001.

Roach argumenta que essa resolução representa uma novidade frente ao Conselho de Segurança, tratando-se de uma nova forma de legislar, impondo obrigações gerais e permanentes aos Estados quanto à forma de responder ao terrorismo, independentemente de situações particulares como havia se dado até então. A Resolução 1373 instou os Estados a adotarem legislação de combate ao terrorismo que congelasse suas fontes de

on suspicion.” Disponível em: <http://v1.theglobeandmail.com/v5/content/features/PDFs/sudan.pdf> Acesso em: 16/08/2017.

⁹⁵ Caso Abousfian Abdelrazik, parágrafo 54. (2009). op. cit. Tradução nossa. No original:

“The 1267 Committee regime is, as I observed at the hearing, a situation for a listed person not unlike that of Josef K. in Kafka’s *The Trial*, who awakens one morning and, for reasons never revealed to him or the reader, is arrested and prosecuted for an unspecified crime.”

⁹⁶ Resolução 1735 do Conselho de Segurança da ONU. (2006). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1735%282006%29 Acesso em: 18/08/2017.

⁹⁷ REIS, S. S. (2013). op. cit. p. 29.

⁹⁸ Resolução 1368 do Conselho de Segurança da ONU. (2001). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement> Acesso em: 18/08/2017.

⁹⁹ Roach, K.. (2011). The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. op. cit. p. 29.

¹⁰⁰ Resolução 1373 do Conselho de Segurança da ONU. (2001). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement> Acesso em: 18/08/2017.

financiamento sem, entretanto, fornecer qualquer critério ou definição do que seria terrorismo. Isso se torna particularmente problemático uma vez que os Estados se veem na obrigação de responder da forma mais rápida possível, com pouca ou nenhuma informação sobre as razões reais desses atos de violência¹⁰¹.

A despeito de a Resolução 1267 ter estabelecido listagens e sanções seletivas, inclusive financeiras, contra Osama bin Laden e a Al Qaeda, essas medidas se demonstraram insuficientes para prevenir os ataques de 11 de setembro. No entanto, a Resolução 1373 devotou bastante ênfase na prevenção do financiamento do terrorismo. É possível que isso tenha acontecido em razão da então recente Convenção para a Supressão ao Financiamento do Terrorismo, de 1999, a qual, embora assinada por diversos países, havia sido bem pouco ratificada. Essa Resolução instou os Estados a ratificarem todas as Convenções de combate ao terrorismo, inclusive a acima referida, que havia sido a última a ser realizada¹⁰². Ao mesmo tempo em que promoveu a ratificação especialmente da referida convenção, não buscou chamar a atenção dos Estados para sua definição de terrorismo, a qual estabelece que:

b) Qualquer outro ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir¹⁰³.

Parece-nos que foi bastante deletério não realizar essa reafirmação, uma vez que se acredita que a falta de definição de terrorismo tenha possibilitado aos países adotarem leis antiterrorismo com definições bastante abertas, tornando-as inseguras no sentido de poderem ser aplicadas a diversos tipos de fenômenos, inclusive servindo de justificativa para intuito repressivo dos Estados¹⁰⁴.

Outro aspecto bastante relevante da Resolução 1373 é o de que estabelece ligação entre a legislação antiterrorismo e a legislação de migração ao urgir que os Estados não permitissem que terroristas se utilizassem do status de refugiado para planejar, facilitar ou participar de atos terroristas¹⁰⁵. Vale ressaltar, no entanto, que a Comissão de

¹⁰¹ Roach, K.. (2011). *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. op. cit. pp. 32-33.

¹⁰² Resolução 1373 do Conselho de Segurança da ONU. (2001). Parágrafo 3, alínea (d), op. cit. p. 3

¹⁰³ Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005. Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo. Artigo 2º, parágrafo 1º, alínea b). op. cit.

¹⁰⁴ Roach, K.. (2011). *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. op. cit. pp. 33-34.

¹⁰⁵ Resolução 1373 do Conselho de Segurança da ONU. (2001). Parágrafo 3, alíneas (f) e (g), op. cit. p. 3:
“(f) Take appropriate measures in conformity with the relevant provisions of national and international law, including international standards of human rights, before granting refugee status, for the purpose of ensuring

investigação do 11 de setembro conseguiu encontrar as formas pelas quais os envolvidos nos atentados conseguiram adentrar os Estados Unidos e, descobriu-se, que nenhuma delas envolveu o pedido de asilo¹⁰⁶. Isso pode ter-se dado em razão do fato de que aplicar-se para receber o status de refugiado significaria passar por um escrutínio maior da vida pessoal, bem como do seu envolvimento em organizações políticas e terroristas¹⁰⁷. Dentro dessa questão de não concessão de asilo para indivíduos envolvidos com o terrorismo, apresenta-se o dilema da deportação para enfrentar tortura, situação não admitida pela Resolução 1373, mas que coloca os Estados em conjuntura bastante complexa, pois são instados a responder aos atentados através também da extradição, entretanto, certificando-se que isso não resulte em violações dos direitos humanos dos indivíduos extraditados, como, por exemplo, sua tortura, no país de destino. De fato, o que se deu foi que o Conselho de Segurança contribuiu para que os Estados tomassem atitudes que violassem os direitos humanos e se justificassem com o argumento de que estavam meramente implementando as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Nessa perspectiva, visualizam-se os resultados disso nas decisões dos Estados, entre eles, os Estados Unidos, que aceitaram garantias frágeis de países como o Egito dizendo que não torturariam os indivíduos extraditados¹⁰⁸.

A referida Resolução também insta por um controle mais efetivo das fronteiras, a fim de evitar que terroristas e grupos terroristas se movimentassem sem controle, bem como estabelece que mecanismos mais rigorosos de emissão de documentos de identidade e passaportes deveriam ser adotados, dado que os terroristas do 11 de setembro eram estrangeiros. Acontece que ao se investigar os envolvidos nos atentados, descobriu-se que adentraram aos Estados Unidos de diversas formas, mas todas envolvendo vistos legal e legitimamente obtidos¹⁰⁹. Com efeito, acredita-se que isso tenha excluído e

that the asylum-seeker has not planned, facilitated or participated in the commission of terrorist acts;

(g) Ensure, in conformity with international law, that refugee status is not abused by the perpetrators, organizers or facilitators of terrorist acts, and that claims of political motivation are not recognized as grounds for refusing requests for the extradition of alleged terrorists”.

¹⁰⁶ Descrição da entrada dos terroristas nos Estados Unidos, ponto 7.2, p. 223 e seguintes. National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, *The 9/11 Report* (New York: St. Martin's Press, 2004) Disponível em: <http://govinfo.library.unt.edu/911/report/911Report.pdf> Acesso em: 20/08/2017.

¹⁰⁷ Roach, K.. (2011). *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. op. cit. p. 40.

¹⁰⁸ Force, C.. (2007). *Hegemonic Federalism: The Democratic Implications of the UN Security Council's 'Legislative' Phase*. 38 Victoria University of Wellington Law Review. Disponível em: <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2007/14.html#Heading6> Acesso em: 20/08/2017.

¹⁰⁹ Descrição da entrada dos terroristas nos Estados Unidos, ponto 7.2, p. 223 e seguintes. National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, *The 9/11 Report* (New York: St. Martin's Press, 2004) Disponível em: <http://govinfo.library.unt.edu/911/report/911Report.pdf> Acesso em: 20/08/2017.

sobrecarregado os migrantes legítimos, com pouca eficácia com relação aos reais terroristas¹¹⁰.

Em busca de solucionar algumas das questões problemáticas levantadas pela Resolução 1373, principalmente quanto à definição de terrorismo, tem-se a Resolução 1566 de 2004, a qual já citamos anteriormente, por trazer uma definição, ainda que tardia, de terrorismo. Ela não resolveu os problemas de definição, oferecendo apenas orientação, e surgiu quando a maior parte dos países já havia normatizado suas respectivas legislações antiterrorismo, em resposta, em grande parte, ao Comitê Antiterrorismo, criado pela Resolução 1373, para acompanhar os níveis de combate ao terrorismo nos Estados.

Ainda em 2004, adotou-se a Resolução 1540 instando os Estados a estabelecer garantias de que armas nucleares, químicas ou biológicas de destruição em massa não seriam desenvolvidas ou transferidas a atores não estatais, especialmente para propósitos terroristas¹¹¹. Essa resolução ainda estabelece a criação de um comitê¹¹², chamado Comitê 1540, com fins de verificar a observância dos Estados à Resolução, bem como fornecer assistência técnica para fortalecer a cooperação entre organizações internacionais e o estabelecimento de medidas de transparência entre os Estados¹¹³.

A Resolução 1624¹¹⁴, adotada em 2005, tem sua ênfase no discurso associado com o terrorismo, isto é, na proibição, por lei, de discursos de incentivo ao cometimento de atos terroristas, bem como a não proteção, no sentido de esconderijo, a qualquer indivíduo que se acredita que tenha cometido tal conduta¹¹⁵. Essa resolução não foi adotada sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o que significa que não têm caráter vinculativo perante os Estados, no entanto, sua influência exerce pressão sobre os países para adequarem sua legislação no combate ao incentivo ao terrorismo. O presente instrumento foi patrocinado pelo Reino Unido, e extensamente defendido pelo Primeiro Ministro Tony Blair, nos seguintes termos:

Terrorismo é um movimento com uma ideologia e uma estratégia – não apenas matar, mas causar instabilidade e confusão entre seus inimigos. E, ele não será derrotado até que nossa determinação seja tão completa

¹¹⁰ Roach, K.. (2011). The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. op. cit. p. 40.

¹¹¹ Resolução 1540 do Conselho de Segurança da ONU. Parágrafo 2, pp. 2-3. (2004). Disponível em: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20\(2004\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20(2004)) Acesso em: 21/08/2017.

¹¹² Ibid., parágrafo 4, p. 3.

¹¹³ 1540 Committee. Security Council Committee established pursuant to resolution 1540 (2004). Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/1540/about-1540-committee/general-information.shtml> Acesso em: 21/08/2017.

¹¹⁴ Resolução 1624 do Conselho de Segurança da ONU. (2005). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/510/52/PDF/N0551052.pdf?OpenElement> Acesso em: 21/08/2017.

¹¹⁵ Ibid., parágrafo 1, p. 3.

como a deles. Nossa defesa da liberdade seja tão absoluta quanto o fanatismo deles. Nossa paixão pela democracia tão grande quanto à paixão deles pela tirania. O terrorismo não será derrotado até que todos se unam, não apenas para condenar os atos de terrorismo, mas na luta contra a propaganda envenenadora de que a raiz da causa do terrorismo estaria conosco e não com eles¹¹⁶.

Bastante curioso é que, muito embora o discurso e a pressão britânica tenham surtido efeito no Conselho de Segurança, resultando na aprovação da presente resolução, o governo de Blair sofreu bastante resistência do seu próprio Parlamento, sendo que tiveram que retirar a proposta inicialmente ventilada de criminalizar a glorificação do terrorismo¹¹⁷. Muito embora, em seu preâmbulo, essa resolução reforce a necessidade de que os Estados atuem respeitando o direito internacional, mencionando especificamente o direito internacional dos direitos humanos, bem como retome diversas resoluções anteriores, inclusive a Resolução 1566, que traz linhas gerais que guiam a definição de terrorismo, a Resolução 1624 não dispõe expressamente o que caracterizaria terrorismo e seu discurso de incentivo. Novamente se está diante de lacunas deixadas pelo Conselho de Segurança perante a proteção de direitos como o direito à liberdade de expressão e associação, de interpretação frequentemente tão subjetiva, que muito ajudaria a melhor delimitação do alcance da resolução, principalmente quando implementada por países como o Egito e a Síria, à época governados por Hosni Mubarak e Bashar al-Assad respectivamente, os quais encontraram na Resolução 1624 respaldo internacional para reprimir dissidentes e opositores da Irmandade Muçumana e outros grupos islâmicos¹¹⁸.

Dessa forma, essas resoluções, entre outras que com estas guardam relação, estabelecem os mecanismos de identificação e determinação de uma ação ou ato como terrorista, isto é, determinam os critérios que os Estados devem utilizar para decidir se uma situação de violência ou preparação para tal é terrorismo ou não. Ademais, possuem disposições quanto à resposta que os Estados membros devem dar nessas situações. Pode-se argumentar que essa supremacia das resoluções do Conselho de Segurança, ainda mais frente aos órgãos de fiscalização como, por exemplo, o Comitê de Sanções contra a Al-

¹¹⁶ No original: "Terrorism was a movement with an ideology and a strategy -- not just to kill, but to cause instability and confusion among the enemies of terrorism. And, it would not be defeated until "our determination is as complete as theirs. Our defence of freedom is as absolute as their fanaticism. Our passion for democracy as great as their passion for tyranny," he said. It would not be defeated until everyone united, not just in condemning the acts of terrorism, but in fighting the poisonous propaganda that the root cause of terrorism "lay with us and not them". United Nations Security Council press release, September 14, 2005. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8496.doc.htm> Acesso em: 21/08/2017.

¹¹⁷ Roach, K.. (2011). The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. op. cit. p. 57.

¹¹⁸ Ibid., p. 56.

Quaeda e o Comitê Antiterrorismo, limita de forma significativa a análise dos fatos pelo Estado, enviesando sua interpretação dos acontecimentos e também sua atuação. Em nossa visão, além de esse papel “superpoderoso” do Conselho de Segurança da ONU ser bastante criticado com base nas próprias normas da ONU, entendemos que diversas das medidas adotadas, como a listagem de indivíduos considerados terroristas, trazem bastante insegurança à atuação dos Estados que, buscando preservar os direitos fundamentais de seus cidadãos e dos estrangeiros que neles se encontram, poderão se encontrar violando normas internacionais, repreendidos pelos órgãos de fiscalização internacional criados pelas várias Resoluções. Com isso, entendemos que o Conselho de Segurança, na busca pela paz e segurança internacional, falhou em suas prerrogativas de manutenção das garantias fundamentais.

2.4. Conclusões Parciais

Retomando a pergunta que esse capítulo se propôs a responder, temos: (2) *As normas internacionais de combate ao terrorismo, que instaram os países a adotarem legislação nesse sentido, ofereceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos?* Para tanto, foram analisadas as legislações internacionais de enfrentamento ao terrorismo, especialmente quanto aos parâmetros de direitos humanos a serem seguidos ou não, entre outros aspectos particulares a cada uma delas. Nossa expectativa inicial para essa análise se traduzia através da seguinte hipótese: *as normas internacionais de enfrentamento ao terrorismo não estabeleceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos e, com isso, possibilitaram que os países adotassem medidas que ferissem esses direitos, ao mesmo tempo em que são reconhecidos como “cumpridores” das normativas internacionais.*

Temos que, em geral, as medidas internacionais são muito mais reativas do que preventivas, sendo pressionadas por casos ocorridos que demandaram respostas específicas. É importante ressaltar que a maior parte das medidas criminaliza atos preparatórios e insta a cooperação internacional para tratar não apenas situações de terrorismo concretizado, mas também os atos preparatórios. Em sua maioria, as medidas dão a entender que devem ser preservados os direitos ao devido processo legal, especialmente o direito de comunicação do seu defensor e Estado de origem quando o caso, no entanto, gostaríamos de destacar algumas disposições. Primeiramente, temos a previsão de que a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que

Gozam de Proteção Internacional não se aplica para limitar direitos, em especial, traz que não será utilizada “para prejudicar o exercício do legítimo direito à autodeterminação e independência (...) por parte dos povos que lutam contra o colonialismo, a dominação estrangeira, a ocupação estrangeira, a discriminação racial e o ‘apartheid’”. Essa é uma menção rara e que entendemos bastante importante na proteção de direitos de povos em situação de opressão. Ainda, tem-se a vedação à extradição de acusado quando houver fundadas suspeitas de que o pedido de extradição seja por motivos de raça, religião, nacionalidade, etnia ou opinião política. Entendemos ser essa também uma garantia bastante importante, sendo importante que ela se repita com frequência em grande parte dos instrumentos legais aqui analisados.

Por sua vez, entendemos que algumas normativas, principalmente as que dizem respeito ao combate do financiamento de organizações terroristas e suas atividades, bem como as que dispõe sobre a listagem de indivíduos terroristas, apresentam caráter limitante à discricionariedade estatal quando do enquadramento de atividades financeiras e de indivíduos suspeitos, instando os países a agirem e cooperarem com base nessas determinações, o que acreditamos que traz insegurança para os procedimentos nelas embasados¹¹⁹.

De um modo geral, são poucas as ressalvas que a legislação internacional de combate ao terrorismo faz no sentido de salvaguardar os direitos humanos, sendo que essa legislação demonstra que não há real preocupação, por parte das organizações internacionais, que o combate ao terrorismo se dê de acordo com os parâmetros de respeito aos direitos humanos. É curioso e, de certa forma, decepcionante que as mesmas organizações que lutaram para que os parâmetros de direitos humanos fossem estabelecidos são as que não se preocuparam em dispor claramente que esse combate ao terrorismo deveria ser feito sem nos esquecermos de todas as conquistas de direitos humanos já realizadas. Parece-nos que as conquistas de direitos humanos têm que ser reconquistadas de tempos em tempos.

Ainda, reiteramos a preocupação com o papel “superpoderoso” adotado pelo Conselho de Segurança da ONU, mesmo diante de seu caráter contestado de legislador internacional. A própria regulamentação da ONU impõe limites aos poderes desse Conselho, no entanto, na prática, em razão do poder político e econômico dos principais

¹¹⁹ Disposições previstas na Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo e nas Resoluções 1267, 1333 e 1617 do Conselho de Segurança da ONU.

países do Conselho, acreditamos que essas limitações acabam não sendo tão efetivadas. Por fim, entendemos importante ressaltar que a Resolução 1566 do Conselho de Segurança da ONU, apesar de tardia, trouxe uma ressalva bastante importante à caracterização do terrorismo, pois trouxe que se trata de ato criminoso, focando no assassinato, lesão corporal grave ou sequestro que de fato estejam motivados pela intencionalidade terrorista, com a importante exclusão dos danos à propriedade ou a interferência em serviços essenciais, a qual entendemos ser pertinente e diferente das definições dos Estados Unidos e do Brasil, como veremos nos capítulos seguintes.

3. ESTADOS UNIDOS

Conforme já explicitamos na introdução, esse capítulo se propõe a explorar a experiência norte-americana com a legislação de combate ao terrorismo sob o prisma da proteção aos direitos fundamentais, sobretudo os direitos à liberdade de expressão e de associação. Relembramos que a questão central que guia a o estudo desse capítulo é (3) *O exemplo e a experiência de outros países com a legislação de combate ao terrorismo podem trazer alguma luz para a realidade brasileira?*, para a qual formulamos a seguintes hipóteses:

- c) A legislação de combate ao terrorismo teria afetado negativamente a proteção dos direitos fundamentais, estabelecendo medidas que diminuem essas garantias para os casos envolvendo o combate ao terrorismo; e
- d) Por sua vez, as Cortes, especialmente as superiores, reverteriam essa afetação negativa, sustentando os direitos fundamentais contra as decisões persecutórias dos órgãos responsáveis pelo enfrentamento do terrorismo, em especial as denúncias oferecidas pelo Ministério Público e as sentenças dadas pelas Cortes de primeira instância.

3.1. Por que os Estados Unidos?

O leitor atento se lembra que na introdução prometemos explicar de forma mais detalhada sobre essa escolha quando chegássemos no capítulo segundo. Aqui estamos e é possível que ainda esteja se questionando por que a experiência estadunidense é tão significativa para esse estudo? Ora, justifica-se a decisão de conduzir o estudo contrapondo o Brasil aos Estados Unidos em razão da proeminente influência desse país no cenário político e econômico internacional, somado ao fato de que, historicamente, o Brasil é considerado como zona de influência estadunidense, tendo em vista a conexão continental e por ser o maior país em território na América do Sul, inevitavelmente exercendo influência também sobre a região. É certo que passamos por governos que tiveram maior ou menor alinhamento com os Estados Unidos, mas sempre, de certa forma, no radar de influência desse país.

Nesse sentido, os atentados terroristas de onze de setembro exerceram um impacto inegável nos EUA e no mundo. Entre um dos maiores impactos está o lançamento da

“Guerra ao Terror”¹²⁰ pelo presidente George W. Bush, o Ato Patriota e a Resolução 1373 adotada pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), estabelecidos logo após o onze de setembro, urgindo pela união dos Estados na luta internacional contra o terrorismo¹²¹, os quais se deram de acordo com a percepção de que as normas existentes, tanto nacionais quanto internacionais, não seriam suficientes para lidar com a ameaça de radicalismo. Desde então, questiona-se se essas medidas teriam colocado os direitos humanos em cheque. Corroborando com essa percepção o fato de que a Resolução 1373, enquanto norma e parâmetro internacional de combate ao terrorismo, ao mesmo tempo em que buscou que o terrorismo e seu financiamento fossem considerados como crimes graves, não ofereceu orientações quanto à definição de terrorismo e os limites das medidas a serem adotadas pelos países¹²². Ora, seguindo essa percepção, estudos que examinem a legislação que surge após e em decorrência desses movimentos são importantes para analisar o real impacto sobre o terrorismo, a sociedade e sua proteção.

Setty¹²³ argumenta que nos anos que se seguiram ao onze de setembro de 2001, o Congresso, o Executivo e o Judiciário norte-americanos teriam reagido fortemente à necessidade de proteger a nação contra futuras ameaças terroristas, e o fizeram expandindo os poderes da polícia, do exército e das agências de inteligência, a fim de investigar e neutralizar possíveis ameaças antes que estas pudessem se concretizar. Ele indica que algumas dessas mudanças originaram-se em resposta às Resoluções do Conselho de Segurança da ONU, entretanto, muitas outras teriam sido motivadas pela própria transformação de disposição dos políticos. Sua pesquisa sugere que os poderes concedidos aos programas antiterrorismo teriam possibilitado ao governo desrespeitar direitos humanos e liberdades civis com pouca ou inexistente responsabilização e prestação de contas à sociedade. Setty acredita que isso tenha criado um cenário favorável para que, após o onze de setembro, o governo Bush tenha realizado escutas telefônicas sem mandado, detido milhares de indivíduos, em sua grande maioria mulçumanos, os quais foram soltos mais tarde por falta de evidências de conexão com organizações

¹²⁰ The entire discourse of George W. Bush is available in the following reference. The Guardian. (21/09/2001). Text of George Bush's speech. State of the Union Address. Available at: <http://www.theguardian.com/world/2001/sep/21/september11.usa13> Accessed: 10/10/2016.

¹²¹ UNSCR 1373. (2001). United Nations Security Council Resolution 1373. Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001. p. 2. Available at: <http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20%282001%29.pdf> Accessed: 10/05/2016.

¹²² Roach, Kent. (2015). Comparative counter-terrorism law. Cambridge University Press. pp. 2-3.

¹²³ Setty, Sudha N. (2015). The United States. in Roach, Kent. (2015). op. cit. p. 49.

terroristas, bem como a realização de extradições que não seguiram os procedimentos legais e da realização de tortura. Algumas dessas violações resolveram-se através de pressão pública, intervenção judicial e mudança dos governantes, todavia, Setty sustenta que permanecem elevados os níveis de poder e sigilo na autoridade presidencial, e de confronto entre os legisladores sobre como manter a segurança do país, a prestação de contas e o Estado de direito¹²⁴, especialmente agora, frente às incertezas do governo Trump.

Retornando ao Brasil, os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 são particularmente importantes no risco que os Estados Unidos passaram a enxergar não apenas do Brasil, mas da Tríplice Fronteira, envolvendo também o Paraguai e a Argentina. A Tríplice Fronteira é simbolizada pelo Marco das Três Fronteiras, ponto turístico localizado nas cidades de Foz do Iguaçu, Puerto Iguazú e Ciudad delEste, local de divisa territorial entre os três países. Sob a perspectiva norte-americana, a Tríplice Fronteira é considerada uma “área não-governada”, o que, para o Departamento de Defesa estadunidense, significa o seguinte:

[...] a expressão áreas não-governadas denota, portanto, a incapacidade de controle, pela autoridade estatal, do território circunscrito por suas fronteiras. Refere-se aos locais em que há debilidade total do poder governamental ou uma intermitência no exercício de soberania pelo poder formal (zonas de baixa governabilidade). Esta situação pode ser encontrada em Estados que, a despeito de sua robustez econômica e legitimidade política, não estão aptos a exercer autoridade sobre todo o território que lhes pertence por ineficiência do seu aparato burocrático e logístico¹²⁵.

Para os Estados Unidos, o problema com essas áreas está no vácuo de poder e, conseqüentemente, na falta de atendimento das necessidades básicas dessas populações, gerando terreno fértil para a emergência de poderes para-estatais, organizações criminosas e organizações terroristas. Para lidar com essas áreas o governo norte-americano estabeleceu Estratégias de Segurança Nacional que têm uma série de objetivos, entre eles a erradicação do terrorismo através de diversas ações possíveis à política externa estadunidense, desde “a diplomacia, a assistência econômica, e outros programas sociais capazes de arraigar a governança”¹²⁶, até o emprego de ações militares e sanções.

¹²⁴ Ibid., pp. 49-50.

¹²⁵ Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). Entre o Departamento de Estado, os Think Tanks e a USAID: A visão estadunidense das áreas não-governadas na América do Sul. *Mediações - Rev. Cien. Soc.* v. 16, n. 2. Universidade Estadual de Londrina. p. 196.

¹²⁶ Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). *Op. Cit.* pp. 198 e 199.

Dentro desse contexto, o Brasil é alvo sim desse programa estadunidense, entretanto, sendo visto pelos Estados Unidos como um país livre de movimentos capazes de ameaçar os interesses norte-americanos e sendo considerado como **extremamente colaborativo** no combate ao terrorismo¹²⁷. Ressaltamos a expressão “extremamente colaborativo” para explicitar nosso entendimento de que haveria uma postura de subserviência brasileira especialmente para questões envolvendo o combate ao terrorismo, resultando em influência significativa dos EUA na forma como o Brasil lida com esse fenômeno.

É possível que o leitor esteja se questionando se caberia a comparação de experiências tendo em vista que a legislação dos EUA é muito mais antiga e amadurecida, bem como suas Cortes já tiveram amplas discussões sobre a temática e já possuem jurisprudência consolidada, enquanto o Brasil ainda está “engatinhando” com sua lei tão recente e pouco analisada por suas Cortes. E tem razão esse questionamento, pois é realmente desafiador comparar experiências diversas, no entanto, entendemos que é exatamente nessa diferença que está a maior possibilidade de aprendizado, pois os EUA já passaram por situações e problemas que podem nos ensinar lições valiosas e, na medida do possível, apresentar-nos elementos que evitem que cometamos seus mesmos erros.

Assim, quanto à comparação das legislações, enxergamos que ela tem o potencial de ser extremamente profícua, apresentando os erros, os acertos e como foi sua evolução através das críticas e processos. Entendemos que a comparação jurisprudencial apresenta um desafio um pouco diferente, pois a legislação antiterrorismo brasileira nunca foi analisada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, exceto em alguns casos de pedido de extradição, nos quais ela é tratada apenas superficialmente. Em contraposição, a legislação de combate ao terrorismo norte-americana já foi extensamente analisada pelas Cortes, inclusive a Suprema Corte. Esse foi um impasse que chegamos nessa pesquisa, mas cuja saída se apresentou através da Lei de Segurança Nacional. Como será melhor e mais profundamente apresentado no próximo capítulo, a LSN foi criada e extensamente utilizada pelos governos ditatoriais brasileiros, especialmente pela Ditadura Militar, para combater e reprimir os movimentos e indivíduos opositores ao governo estabelecido. Esses movimentos e indivíduos opositores eram categorizados, vistos como a ameaça comunista, terrorista, de forma bastante similar com a forma em que são categorizados os terroristas na legislação antiterrorismo brasileira, inclusive com tipos penais análogos aos da legislação de combate ao terrorismo. Dessa forma, muito embora haja essa falta de

¹²⁷ Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). Op. Cit. p. 201.

análise mais extensa da Lei Antiterrorismo, entendemos que ela é compensada pela análise da LSN nesse trabalho e pela análise do direito à liberdade de expressão e associação pelo STF, sobretudo após a Constituição Federal de 1988. Esse recorte também se fez importante tendo em vista que é a CF/88 que reestabelece o Estado Democrático de Direito no Brasil, trazendo toda a base de direitos fundamentais que é tão central para essa pesquisa. Todo esse cenário nos fez considerar os Estados Unidos como um país relevante para a comparação, não só pela experiência muito mais extensa com o fenômeno do terrorismo, mas também pela influência que acreditamos que o país tem sobre o Brasil, sobretudo nos aspectos que se referem às políticas de combate ao terrorismo.

3.2.A Constituição Estadunidense e os direitos de liberdade de expressão e associação

A formação do Estado Federal Estadunidense através da independência das treze colônias em 1776, posteriormente constituídas em Estado federal em 1787, é vista como o “ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos”¹²⁸. Como símbolo desses atos de independência é publicada a Declaração de Independência dos Estados Unidos, considerado o primeiro documento na história política moderna a afirmar os princípios democráticos, apresentando as razões do ato de independência¹²⁹.

A importância histórica da Declaração de Independência está justamente aí: é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social¹³⁰.

É curioso que esse começo promissor tenha de certa forma regredido quando da promulgação da Constituição nacional, que omitiu um rol de direitos fundamentais aos cidadãos norte-americanos. O *Bill of Rights* foi anexado à Constituição só em 1791, incluindo normas de proibição à tortura, proteção à liberdade de expressão, ao acesso à informações privadas, ao devido processo legal, como “processo rápido e público,

¹²⁸ Comparato, Fábio Konder. (2013). A afirmação histórica dos direitos humanos. 8. ed. Saraiva: São Paulo. p. 93.

¹²⁹ Comparato, Fábio Konder. (2013). Op. cit. p. 97.

¹³⁰ Comparato, Fábio Konder. (2013). Op. cit. p. 98.

informação quanto à natureza da acusação”, bem como “proibição da suspensão do direito de *habeas corpus* e proibição de leis *ex post facto*”¹³¹. Mesmo com esse atraso, essa Constituição está entre as pioneiras na defesa dos direitos humanos. Aqui cabe ressaltar que a primeira emenda, a qual declara a liberdade de palavra, de imprensa e de religião, é comumente situada em uma posição de realce frente aos demais direitos protegidos em decorrência de um famoso acórdão da Suprema Corte^{132 133}. Esses são alguns dos direitos previstos constitucionalmente e que os Estados Unidos protegem quase que desde sua origem enquanto país, sendo assim, pode-se dizer que esses seriam princípios profundamente arraigados na fundação da nação. Há sim críticas, no sentido de que as proteções aos direitos humanos previstas constitucionalmente já não atendem as novas proteções que o viver em sociedade demanda pela evolução social, econômica e administrativa do país, tendo, de certa forma, estagnado no tempo. Os direitos previstos no *Bill of Rights* são, em sua essência, direitos individuais, sendo que o pensamento político-jurídico estadunidense permaneceu estagnado nesse momento histórico, muito importante, é verdade, mas que parece não enxergar a evolução da sociedade e a necessidade de afirmação dos direitos sociais e dos direitos da humanidade¹³⁴. Corroborando com isso o fato de os Estados Unidos serem signatários de, surpreendentemente, poucos tratados sobre direitos humanos¹³⁵, os quais, com frequência, tratam exatamente desses direitos sociais e coletivos.

Com esse contexto, compreendemos que, embora os Estados Unidos tenham estagnado na proteção de direitos, são um Estado pioneiro na proteção dos direitos humanos, especialmente os direitos individuais de liberdade de pensamento, expressão e associação previstos no artigo primeiro, ou primeira emenda, do *Bill of Rights*, exatamente o rol de direitos que nos interessa mais nessa pesquisa. Veremos se esse artigo primordial também é sustentado quando no combate ao terrorismo.

¹³¹ Dowling, N. T.. (1946). Protection of Human Rights under the United States Constitution. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 243, 96–100. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1025061> Acesso em: 20/05/2016.

¹³² Ao leitor interessado em saber mais sobre esse acórdão, ver mais em “Freedom of press, freedom of speech, freedom of religion are in a preferred position”: *Murdock v. Pennsylvania* (1943).

¹³³ Comparato, Fábio Konder. (2013). Op. cit. p. 111.

¹³⁴ Comparato, Fábio Konder. (2013). Op. cit. p. 101.

¹³⁵ UNHR. Status of Ratification Interactive Dashboard. Ratification of 18 International Human Rights Treaties. United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner. Disponível em: <http://indicators.ohchr.org/>. Acesso em: 20/05/2016.

3.3. Breve histórico da legislação de combate ao terrorismo

Até 1996, a preocupação norte-americana com o terrorismo voltava-se, majoritariamente, para a proteção de estadunidenses fora do país, pois acreditava-se ser essa uma ameaça externa. Por exemplo, durante a administração de Reagan, após o ataque com bombas no quartel da marinha norte-americana no Líbano, o governo passou a adotar medidas contra aqueles que financiavam o terrorismo e também a prestar assistência aos Estados na prevenção contra o terrorismo. É interessante notar que a resposta do governo Reagan com o *Combat International Terrorism Act* e o *Omnibus Anti-Terrorism Act* foi no sentido de permitir ao FBI e ao Departamento de Justiça investigar e processar atos de terrorismo cometidos fora dos Estados Unidos, contra seus cidadãos¹³⁶. Houve grande aceitação, por parte das Cortes norte-americanas, de que suspeitos fossem sequestrados de outros países e levados aos Estados Unidos para serem julgados, inclusive, em 1992, a Suprema Corte confirmou esse entendimento decidindo que um indivíduo acusado que foi sequestrado no México e entregue as autoridades norte-americanas sem qualquer procedimento legal, a despeito de haver acordo de extradição entre os dois países, poderia ser processado normalmente¹³⁷. Assim como nesse caso, o presidente Reagan testemunhou como um sucesso o fato de mais de 40 terroristas terem sido trazidos aos Estados Unidos para serem julgados e condenados até 1988. Aliás, Francis Biddle, Procurador Geral durante o governo de Franklin D. Roosevelt, afirmava que “a Constituição nunca incomodou muito os presidentes em tempo de guerra”¹³⁸.

Apreende-se que os Estados Unidos tinham como método de resposta a retaliação, tendo essa sido utilizada contra a Líbia, por exemplo, em resposta ao ataque com bomba à uma discoteca alemã em 1986, que matou dois soldados e um civil norte-americanos. O governo defendeu essas ações como atos de legítima defesa, mas elas foram consideradas impopulares e condenadas pelo resto do mundo como violações do direito internacional¹³⁹. Até mesmo a Assembleia Geral da ONU se posicionou com relação a esse caso, condenando em resolução o bombardeio norte-americano contra a Líbia¹⁴⁰.

¹³⁶ Roach, K.. (2011). The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. op. cit. p. 167.

¹³⁷ US v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 655 (1992). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/655/> Acesso em: 18/09/2017.

¹³⁸ Rehnquist, W. H. (2007). All the Laws but One: Civil Liberties in Wartime. Vintage. Kindle Edition.

¹³⁹ Roach, K.. (2011). The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. op. cit. p. 169.

¹⁴⁰ A/Res/41/38. (1986). General Assembly. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r038.htm> Acesso em: 19/09/2017.

A administração Clinton respondeu da mesma maneira aos ataques com bomba de 1998 contra diversas embaixadas norte-americanas na África, bombardeando o Afeganistão e o Sudão. Chegou até a considerar executar o assassinato seletivo de Osama bin Laden antes do 11 de setembro, sendo inclusive criticado por não ter levado isso a cabo¹⁴¹. Portanto, verifica-se que os governos de Reagan à Clinton lidaram com o terrorismo através tanto da aplicação da lei quanto do uso da força militar, utilizando-se de assassinatos seletivos e encarceramentos extraordinários.

O Presidente Reagan chegou a propor legislação que tornasse crime prover suporte aos terroristas, mas teve sua proposta rejeitada porque interferiria com os direitos previstos na Primeira Emenda¹⁴². O apoio para essa lei foi aumentando após o primeiro ataque ao World Trade Center, em 1993, que matou 6 pessoas e feriu mais de mil, e, também, após o atentado à bomba em Oklahoma, em 1995, que matou 168 pessoas. Nesse contexto, o Congresso finalmente aceitou criminalizar o suporte a terroristas, apoiado por medidas do Executivo que listavam e congelavam os fundos de grupos considerados terroristas¹⁴³. Inicialmente, proibia-se que as investigações fossem conduzidas apenas baseadas em atividades protegidas pela Primeira Emenda. Inclusive, o governo Clinton propôs legislação antiterrorismo, a qual só foi adotada com o Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act de 1996, isto é, após o ataque de Oklahoma. Essa lei repeliu a proibição de que se realizassem investigações baseadas em atividades protegidas pela Primeira Emenda, bem como estabeleceu os crimes de suporte material a atos de terrorismo e organizações terroristas¹⁴⁴.

Em razão da lentidão nos julgamentos dos ataques à bomba contra o World Trade Center em 1993, bem como a dificuldade de se aplicar a pena de morte nas Cortes Federais, surgiram propostas de que terroristas fossem processados pelas Cortes Marciais. Como justificativa utilizou-se do caso que ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial,

¹⁴¹ Descrição do ataque à bin Laden que foi abandonado. Ponto 4.5. National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, *The 9/11 Report* (New York: St. Martin's Press, 2004) Disponível em: <http://govinfo.library.unt.edu/911/report/911Report.pdf> Acesso em: 20/09/2017.

¹⁴² Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment Acesso em: 20/09/2017.

¹⁴³ Donohue, L.. (2001). "In the Name of National Security: US Counterterrorism Measures 1960–2000". *13 Terrorism and Political Violence* 15. pp. 28–29.

¹⁴⁴ Cole, D.; Dempsey, J. X.. (2002). *Terrorism and the Constitution*. New York: New Press. pp. 133-134.

Ex Parte Quirin¹⁴⁵, como precedente para tais julgamentos militares, argumentando que as comissões militares deveriam se afastar do Código Uniforme da Justiça Militar em razão de os “criminosos inimigos de guerra” não terem “direito à mesma forma de processo legal que os nossos próprios soldados”¹⁴⁶. As comissões militares também seriam necessárias para permitir o uso de denúncias anônimas ou não formalizadas em casos de terrorismo internacional envolvendo testemunhas estrangeiras, pois poderia ser difícil encontrá-las e conseguir seu depoimento¹⁴⁷.

Quando essa proposta foi feita, previamente ao 11 de setembro, não se efetivou para os processos envolvendo os atentados no World Trade Center de 1993 e em Oklahoma City. No entanto, a administração Bush unida ao pós-11 de setembro foi muito mais receptiva. Muito embora os atentados de Oklahoma City tenham sido atos de terrorismo doméstico, a lei de 1996 focou majoritariamente no terrorismo internacional. Esta lei introduziu reformas na lei de imigração com o intuito de combater o terrorismo. Removeu restrições que exigiam que não-cidadãos só pudessem ser removidos se participassem de organização terrorista, substituindo-a por autorização mais ampla baseada apenas em serem ou não membros de uma organização terrorista¹⁴⁸.

Foi criado um Tribunal específico para a remoção de terroristas estrangeiros, composto por juízes federais, os quais poderiam decidir pela remoção de um indivíduo por motivos de terrorismo. Esse Tribunal se utilizava dos baixos padrões de justiça da lei de imigração, podendo utilizar evidências secretas para basear suas decisões, ao mesmo tempo que estas evidências poderiam não ser divulgadas ao não-cidadão se o procurador-geral julgasse que sua divulgação prejudicaria a segurança nacional ou qualquer pessoa. Para equilibrar essas situações, o tribunal deveria ser assistido por advogados que poderiam produzir provas contrárias à evidência secreta¹⁴⁹. Embora tenha recebido apoio

¹⁴⁵ Ex Parte Quirin. 317 U.S. 1 (1942). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/case.html> Acesso em: 20/09/2017.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Crona, S.; Richardson, N.. (1996) Justice for War Criminals of Invisible Armies: A New Legal and Military Approach to Terrorism. 21 Oklahoma City University Law Review 349. pp. 375–376 e 384-385.

¹⁴⁸ Roach, K.. (2011). The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. op. cit. pp. 170-171.

¹⁴⁹ 8 U.S.C.A. § 1534(e)(3). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1534> Acesso em: 21/09/2017.

(3) Treatment of classified information

(A) Use

The judge shall examine, ex parte and in camera, any evidence for which the Attorney General determines that public disclosure would pose a risk to the national security of the United States or to the security of any individual because it would disclose classified information and neither the alien nor the public shall be informed of such evidence or its sources other than through reference to the summary provided pursuant to this paragraph.

bipartidário, a referida lei de 1996 foi bastante controversa. Cole e Dempsey argumentam que essa resposta legislativa adveio da necessidade que se sentiu de responder aos ataques terroristas do World Trade Center de 1993 e de Oklahoma City em 1995, superando todas as discussões racionais, “a lei foi promulgada como uma resposta a esses dois crimes”¹⁵⁰.

Notwithstanding the previous sentence, the Department of Justice may, in its discretion and, in the case of classified information, after coordination with the originating agency, elect to introduce such evidence in open session.

(B) Submission

With respect to such information, the Government shall submit to the removal court an unclassified summary of the specific evidence that does not pose that risk.

(C) Approval

Not later than 15 days after submission, the judge shall approve the summary if the judge finds that it is sufficient to enable the alien to prepare a defense. The Government shall deliver to the alien a copy of the unclassified summary approved under this subparagraph.

(D) Disapproval

(i) In general

If an unclassified summary is not approved by the removal court under subparagraph (C), the Government shall be afforded 15 days to correct the deficiencies identified by the court and submit a revised unclassified summary.

(ii) Revised summary

If the revised unclassified summary is not approved by the court within 15 days of its submission pursuant to subparagraph (C), the removal hearing shall be terminated unless the judge makes the findings under clause (iii).

(iii) Findings The findings described in this clause are, with respect to an alien, that—

(I) the continued presence of the alien in the United States would likely cause serious and irreparable harm to the national security or death or serious bodily injury to any person, and

(II) the provision of the summary would likely cause serious and irreparable harm to the national security or death or serious bodily injury to any person.

(E) Continuation of hearing without summary If a judge makes the findings described in subparagraph (D)(iii)—

(i) if the alien involved is an alien lawfully admitted for permanent residence, the procedures described in subparagraph (F) shall apply; and

(ii) in all cases the special removal hearing shall continue, the Department of Justice shall cause to be delivered to the alien a statement that no summary is possible, and the classified information submitted in camera and ex parte may be used pursuant to this paragraph.

(F) Special procedures for access and challenges to classified information by special attorneys in case of lawful permanent aliens

(i) In general The procedures described in this subparagraph are that the judge (under rules of the removal court) shall designate a special attorney to assist the alien—

(I) by reviewing in camera the classified information on behalf of the alien, and

(II) by challenging through an in camera proceeding the veracity of the evidence contained in the classified information.

(ii) Restrictions on disclosure A special attorney receiving classified information under clause (i)—

(I) shall not disclose the information to the alien or to any other attorney representing the alien, and

(II) who discloses such information in violation of subclause (I) shall be subject to a fine under title 18, imprisoned for not less than 10 years nor more than 25 years, or both.

¹⁵⁰ Cole, D.; Dempsey, J. X.. (2002). Terrorism and the Constitution. op. cit. p. 108.

Houve grande preocupação de que o apoio material aos grupos terroristas listados havia sido ampliado para se aplicar também às contribuições destinadas a auxiliar as atividades legítimas e pacíficas de tais grupos. Posteriormente ao Ato Patriota, a Suprema Corte dos EUA, no caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, conforme aprofundaremos mais à frente, decidiu levar em consideração a amplitude da ofensa e justificá-la com base no fato de que o apoio às atividades humanitárias de grupos terroristas listados poderia liberar outros recursos para suas atividades violentas¹⁵¹.

Os Estados Unidos, ao contrário de outras democracias ocidentais como o Reino Unido, Austrália e Canadá, não têm uma agência de inteligência para segurança interna. A Comissão do 11 de setembro, a qual já foi citada anteriormente, constatou que o FBI não obteve muito sucesso nos seus esforços de coleta de informações, tendo sido prejudicado pela falta de treinamento, habilidades de tradução e compartilhamento de informações tanto dentro da própria agência quanto com outras agências de inteligência¹⁵². A Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) de 1978 foi criada depois que o Supremo Tribunal norte-americano rejeitou a possibilidade de que o presidente poderia realizar vigilância, no sentido de espionagem, da segurança doméstica sem autorização judicial¹⁵³. É bastante interessante notar que, diante disso, o Congresso respondeu com a criação do FISA, que previa a vigilância, legalmente autorizada, não apenas quando houvesse suspeita de crime, mas também quando pessoa sujeita à vigilância fosse agente de país estrangeiro conhecido por preparar indivíduos para se envolver em terrorismo internacional. Em consonância com a consideração especial que os cidadãos norte-americanos têm para com a Primeira Emenda, o FISA visou majoritariamente os estrangeiros, utilizando procedimentos mitigados na vigilância dos cidadãos estadunidenses, sendo que um cidadão dos EUA não poderia estar sujeito à vigilância apenas por realizar atividades envolvendo a liberdade de expressão ou de associação protegidas pela Primeira Emenda. Nesse sentido, o FISA surgiu em um momento histórico no qual os Estados Unidos estavam particularmente sensíveis às invasões e espionagens da privacidade de seus cidadãos¹⁵⁴.

¹⁵¹ 130 S.Ct. 2705 (2010). *Holder v. Humanitarian Law Project*. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1498.pdf> Acesso em: 21/09/2017.

¹⁵² National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, *The 9/11 Report*. op. cit. ponto 3.2.

¹⁵³ *United States v. United States Dist. Ct.* 407 U.S. 297 (1972). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/297/case.html> Acesso em: 22/09/2017.

¹⁵⁴ Roach, K.. (2011). *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. op. cit. p. 172.

O sistema judicial penal norte-americano funcionara razoavelmente bem em casos complexos de terrorismo antes do 11 de setembro. Embora o julgamento dos primeiros bombardeios ao World Trade Center tenha demorado cerca de seis meses e tenham sido ouvidas mais de 200 testemunhas, este resultou em condenações e em uma sentença de 240 anos de aprisionamento¹⁵⁵. Assim, foram obtidas condenações do grupo envolvido na conspiração para derrubar as torres gêmeas, bem como, Timothy McVeigh foi condenado pelos atentados de Oklahoma City e executado em junho de 2001. Havia, portanto, uma forte sensação entre os americanos de que tinham muitos motivos para confiar em seu sistema de justiça criminal, de que ele poderia efetivamente responder ao terrorismo, entretanto, essa confiança seria severamente abalada pelos ataques terroristas do 11 de setembro¹⁵⁶.

3.4.O enfrentamento do terrorismo pós 11 de setembro

O sequestro coordenado de quatro aviões em 11 de setembro de 2001 por 19 sequestradores que resultou na morte de 2.752 pessoas no World Trade Center, de 184 pessoas no Pentágono e dos 246 passageiros nos quatro aviões, foi um evento realmente chocante. Verifica-se que a primeira resposta dos Estados Unidos se enquadrava em um modelo de guerra, com o decreto de estado de emergência nacional pelo presidente Bush, em caráter retroativo¹⁵⁷, entretanto, afastando-se do domínio executivo observado anteriormente, uma vez que se buscou e houve a autorização do Congresso para o uso da força militar. A isso seguiu-se a manifestação do Procurador-Geral Ashcroft, indicando que o Departamento de Justiça teria novas atribuições no combate ao terrorismo, fundamentalmente de natureza preventiva, dentre outras demandas, bem como apresentou a proposta de legislação elaborada pelo Departamento de Justiça¹⁵⁸. Essa proposta serviu de base para a redação do Ato Patriota, que foi ratificada pela Câmara dos Representantes em 23 de outubro, sendo votada e aprovada no dia seguinte com 357 votos a favor e 66 contra. Em 25 de outubro, a proposta foi levada ao Senado, que a aprovou, sem emendas,

¹⁵⁵ United States v. Salameh, 54 F. Supp. 2d 236 (S.D.N.Y. 1999). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/54/236/2520211/>. Acesso em: 22/09/2017.

¹⁵⁶ Roach, K.. (2011). The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. op. cit. p. 173.

¹⁵⁷ Declaração nº.7463, 66 Reg. Fed. 48,199 (14 de setembro de 2001). Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/WCPD-2001-09-17/pdf/WCPD-2001-09-17-Pg1310.pdf>. Acesso em: 13/09/2020.

¹⁵⁸ Attorney General Ashcroft Outlines. Mobilization Against Terrorism Act. Disponível em: <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2001/September/492ag.htm>. Acesso em: 13/09/2020.

com 98 votos a favor e apenas 1 contra. Por fim, em 26 de outubro houve a promulgação do Ato Patriota¹⁵⁹.

É importante ressaltar aqui que o Ato Patriota é uma lei extensa, complexa, com interferência em diversas leis federais, conferindo poderes extraordinários ao Poder Executivo e as estruturas operativas de combate ao terrorismo, especialmente aos serviços de inteligência. Mesmo com toda essa complexidade, a lei foi aprovada em caráter de urgência pelo Congresso, sem debates ou emendas significativos, aprovando mesmo as partes de propostas anteriormente analisadas e rejeitadas pelo Congresso em razão de sua colisão direta com os direitos civis e a dificuldade de compatibilidade com a Constituição. Ainda, em razão do anúncio feito pelo FBI alegando a iminência de novos ataques, houve ainda maior pressão sob o Congresso para a aprovação imediata e incondicional da medida legislativa¹⁶⁰. É inegável que esse é um contexto extremamente crítico, de intensa pressão nacional e internacional, que pode gerar sim equívocos e dificultar uma análise e discussão mais detida, afinal, é provável que nenhum congressista quisesse ser reconhecido como uma barreira no combate ao terrorismo. No entanto, esse é exatamente o papel dos congressistas, de avaliar ponderadamente os interesses nacionais, governamentais e da sociedade, mesmo após a promulgação das leis e, sendo o caso, verificando equívocos, excessos, corrigi-los, mas não é isso que se observa nas questões envolvendo o terrorismo. Cabe aqui explicitar que a estratégia da Administração Bush no combate ao terrorismo teve cinco frentes, a lei formal, o Ato Patriota do Congresso, os decretos presidenciais, as diretivas internas do Procurador-Geral Ashcroft, os decretos secretos do presidente e, por fim, a legislação de imigração¹⁶¹, no entanto, nossa análise aqui se limita às medidas legislativas formais, ficando as informais para futuras pesquisas.

Muito embora o Ato Patriota seja fortemente criticável, suas limitações quando em análise comparativa com as demais legislações antiterrorismo são testemunho de um certo domínio do constitucionalismo no Congresso, mesmo logo após o 11 de setembro. Ao mesmo tempo, muitas das respostas mais enérgicas ao 11 de setembro ocorreram através da ação do Poder Executivo, sendo muito mais próximas e, muitas vezes, ultrapassando a linha da legalidade e do constitucionalismo¹⁶². Podemos observar, quando

¹⁵⁹ Vervaele, John A. E.. (2014). A legislação antiterrorista nos Estados Unidos: um direito penal do inimigo? *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS*. vol. 2, n.º 1. p. 32.

¹⁶⁰ Vervaele, John A. E.. (2014). *Op. cit.* pp. 32 e 33.

¹⁶¹ Vervaele, John A. E.. (2014). *Op. cit.* p. 33.

¹⁶² Roach, K.. (2011). *The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism*. *op. cit.* pp. 173-174.

da definição de terrorismo, que se encontram diversas definições na legislação norte-americana. O US Code define terrorismo, para fins de realização de relatório anual do Departamento de Estado para o Comitê de Relações Exteriores do Senado, como “[v]iolência premeditada e politicamente motivada perpetrada contra não-combatentes por grupos subnacionais ou agentes clandestinos”¹⁶³.

O Ato Patriota, por sua vez, ofereceu maiores recursos de combate ao terrorismo e mais flexibilidade de implementação para o governo, incluindo aumento dos poderes de vigilância¹⁶⁴, aumento da autoridade governamental para realizar operações de coleta de informações em situações de suspeita de terrorismo¹⁶⁵, a apreensão civil de bens com base apenas em causas prováveis¹⁶⁶, e punições elevadas para qualquer dos crimes relacionados à compreensão ampliada de terrorismo, trazendo em sua Seção 802 uma nova definição do terrorismo, o chamado “terrorismo doméstico”, que determina o seguinte:

Atos perigosos para a vida humana que são uma violação das leis criminais dos Estados Unidos ou de qualquer Estado [que] pareçam ser destinados a intimidar ou coagir a população civil; influenciar a política de um governo por intimidação ou coerção; ou afetar a conduta de um governo por ameaça de destruição em massa, assassinato ou sequestro; e ocorram principalmente na jurisdição territorial dos Estados Unidos¹⁶⁷.

Os críticos desta ampla definição observaram que tal linguagem poderia abranger numerosos grupos de ativistas, incluindo o Greenpeace, manifestantes da Organização Mundial do Comércio, Operação Resgate e manifestantes contra as instalações de testes de bombas na ilha de Vieques, por exemplo.¹⁶⁸ A atual definição que o Ato Patriota dá ao terrorismo tem um amplo alcance, exacerbando as incertezas em torno da possibilidade de aplicação de definições conflitantes, incluindo a falta de aviso prévio aos acusados sobre sua categorização, ou não, como terroristas, bem como pela falta de clareza sobre

¹⁶³ 22 U.S.C. § 2656f(2)(d) (2). “[T]he term “terrorism” means premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents.” Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/2656f> Acesso em: 24/09/2017.

¹⁶⁴ Ver PATRIOT Act § 218 (alterou o FISA de 1978 para que vigilância eletrônica e buscas físicas precisem ser justificadas, em grande parte, apenas pelo objetivo de obter informações de inteligência externa).

¹⁶⁵ PATRIOT Act § 901.

¹⁶⁶ PATRIOT Act § 806.

¹⁶⁷ PATRIOT Act § 802.

¹⁶⁸ Ver mais em How the USA PATRIOT Act Redefines “Domestic Terrorism,” Am. Civ. Liberties Union (December 6, 2002). Disponível em: http://www.faculty.umb.edu/gary_zabel/Courses/Morals%20and%20Law/M+L/How%20the%20USA%20PATRIOT%20Act%20redefines%20Domestic%20Terrorism.htm Acesso em: 25/09/2017.

qual tipo de conduta é proibida¹⁶⁹. Aqui é bastante curioso como uma ameaça eminentemente externa, planejada e executada por agentes estrangeiros, que foi a realidade dos atentados de 11 de setembro, conseguiu se transformar em base para uma perseguição doméstica, interna, visando também grupos nacionais, possivelmente opositores.

A Seção 811 do Ato Patriota prevê um tratamento mais rígido para o terrorismo realizado nos ou por meios eletrônicos, pois através da difusão de um vírus, um grave dano pode ser gerado e, por conseguinte, decorre em elevadas penas de reclusão, aumentadas em caso de reincidência. Essa seção seria aplicável também aos casos de danos em redes estrangeiras se esses danos afetassem o comércio ou as comunicações com os Estados Unidos. Por sua vez, a Seção 817 estabelece punição pela mera posse de produtos tóxicos ou biológicos, independentemente da intenção de utilização dos mesmos como armas ou não. A Seção 813 estabeleceu diversas medidas de combate à criminalidade organizada, entendida também como meio de atuação das organizações terroristas, sendo que uma das principais medidas foi estabelecida para a realização de confiscos de grande alcance. No mesmo sentido, a Seção 806 introduziu um sistema civil de confisco norte-americano, o qual atua independentemente da origem dos bens, desde que tenham sido utilizados ou constituam produto de atividades terroristas¹⁷⁰.

Verifica-se, ainda, que nos EUA, com frequência, os atos de terrorismo são processados utilizando-se as leis criminais ordinárias, principalmente quando o suposto crime ocorre envolvendo apenas fatores internos. Uma questão constitucional séria que tem sido levantada é a criminalização de discursos de apoio ou encorajamento da realização de atos violentos, inclusive ataques terroristas. Os estatutos federais autorizam

¹⁶⁹ Subcommittee on Terrorism and Homeland Sec. & House Permanent Select Comm. on Intelligence, 107th Cong., Counterterrorism Capabilities and Performance Prior to 9–11: A Report to the Speaker of the House of Representatives and the Minority Leader (2002). Disponível em: http://www.fas.org/irp/congress/2002_rpt/hpsci_ths0702.html Acesso em: 25/09/2017.

¹⁷⁰ Vervaele, John A. E.. (2014). Op. cit. p. 46.

processos de solicitação criminal¹⁷¹ e sedição¹⁷², por exemplo. No entanto, o Estatuto mais amplamente usado é o que criminaliza o suporte material e financeiro ao terrorismo, sendo que a principal jurisprudência que analisaremos a seguir envolve diretamente esse Estatuto. Previsto nas Seções 2339A e 2339B do título 18 do US Code, esse Estatuto estabelece a proibição de sabidamente prover, ou tentar prover, ou conspirar para prover

¹⁷¹ Ver 18 U.S.C. § 373(a) (criminalizing solicitation to commit a crime of violence):

(a) Whoever, with intent that another person engage in conduct constituting a felony that has as an element the use, attempted use, or threatened use of physical force against property or against the person of another in violation of the laws of the United States, and under circumstances strongly corroborative of that intent, solicits, commands, induces, or otherwise endeavors to persuade such other person to engage in such conduct, shall be imprisoned not more than one-half the maximum term of imprisonment or (notwithstanding section 3571) fined not more than one-half of the maximum fine prescribed for the punishment of the crime solicited, or both; (...).

¹⁷² Ver 18 U.S.C. § 2384 prohibits seditious conspiracy:

If two or more persons in any State or Territory, or in any place subject to the jurisdiction of the United States, conspire to overthrow, put down, or to destroy by force the Government of the United States, or to levy war against them, or to oppose by force the authority thereof, or by force to prevent, hinder, or delay the execution of any law of the United States, or by force to seize, take, or possess any property of the United States contrary to the authority thereof, they shall each be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both.

Ver também 18 U.S.C. § 2385 Advocating overthrow of Government:

Whoever knowingly or willfully advocates, abets, advises, or teaches the duty, necessity, desirability, or propriety of overthrowing or destroying the government of the United States or the government of any State, Territory, District or Possession thereof, or the government of any political subdivision therein, by force or violence, or by the assassination of any officer of any such government; or

Whoever, with intent to cause the overthrow or destruction of any such government, prints, publishes, edits, issues, circulates, sells, distributes, or publicly displays any written or printed matter advocating, advising, or teaching the duty, necessity, desirability, or propriety of overthrowing or destroying any government in the United States by force or violence, or attempts to do so; or

Whoever organizes or helps or attempts to organize any society, group, or assembly of persons who teach, advocate, or encourage the overthrow or destruction of any such government by force or violence; or becomes or is a member of, or affiliates with, any such society, group, or assembly of persons, knowing the purposes thereof—

Shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both, and shall be ineligible for employment by the United States or any department or agency thereof, for the five years next following his conviction. If two or more persons conspire to commit any offense named in this section, each shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both, and shall be ineligible for employment by the United States or any department or agency thereof, for the five years next following his conviction. As used in this section, the terms “organizes” and “organize”, with respect to any society, group, or assembly of persons, include the recruiting of new members, the forming of new units, and the regrouping or expansion of existing clubs, classes, and other units of such society, group, or assembly of persons.

suporte material ou recursos à organização terrorista estrangeira, sendo que pode ser considerado suporte material:

qualquer propriedade, tangível ou intangível, ou serviço, incluindo moeda ou instrumentos monetários ou títulos financeiros, serviços financeiros, hospedagem, treinamento, consultoria ou assistência especializada, cofres, falsa documentação ou identificação, equipamentos de comunicação, instalações, armas, substâncias letais, explosivos, pessoal (1 ou mais indivíduos que podem ou não ser membros) e transporte, exceto remédio ou materiais religiosos¹⁷³.

Denúncias baseadas em acusações de suporte material a organizações terroristas têm sido usadas com bastante frequência porque, enquanto outros crimes que envolvem suspeitos de terrorismo requerem, para a condenação, alguma forma de atuação para a responsabilização criminal, o estatuto de suporte material não requer que o acusado tenha intenções específicas de dar suporte a um atentado terrorista, basta que o auxílio seja concedido à organização sabidamente terrorista, independentemente da intenção, para que se possa efetivar a condenação¹⁷⁴. Isso será melhor discutido nas análises jurisprudenciais.

Assim, o governo norte-americano está autorizado a prender qualquer indivíduo que se tenha fundamentos razoáveis de que esteja envolvido em espionagem, oposição através de violência ou de atividade terrorista, ou ainda esteja envolvido com organização que se tenha indícios de atividade terrorista¹⁷⁵. Desde 11 de setembro de 2001, o governo federal tem confiado fortemente em leis e políticas de imigração para deter, interrogar, controlar e remover suspeitos de terrorismo¹⁷⁶. Com menos freios e contrapesos, é muito mais fácil para o governo prender, deter e investigar um indivíduo de acordo com a lei de imigração do que pelo direito penal. Ao contrário do sistema de justiça criminal norte-americano, onde os réus têm direito a um advogado, a um julgamento rápido e à presunção de inocência até que a culpa seja provada além da dúvida razoável, a lei da imigração não oferece aos detidos proteções amplas. Por exemplo, um não-cidadão é autorizado a ter um advogado em processos de imigração, mas, em geral, cerca de 80 por cento dos imigrantes detidos em processos de extradição não são assistidos por um advogado. Além

¹⁷³ Ver mais em 18 U.S.C. §§ 2339A e 2339B.

¹⁷⁴ Setty, Sudha N. (2015). *The United States*. in Roach, Kent. (2015). op. cit. p. 53.

¹⁷⁵ Ver Immigration and Naturalization Act (INA) §237(a)(4)(A)(i); bem como INA §237 (a)(4)(A)(iii); INA §212(a)(4)(B); 8 U.S.C. §1182(a) (3)(B)(i)(III) e (iv)(I); 8 U.S.C. §1182(a)(3)(B)(i)(VI); e 8 U.S.C. § 1182(a)(3)(B)(vi)(II) e (III).

¹⁷⁶ Supervision of Aliens Commensurate with Risk, OIG 11-81 (December 2011). Disponível em: https://www.oig.dhs.gov/assets/Mgmt/OIG_11-81_Dec11.pdf Acesso em: 27/09/2017. p. 3.

disso, um não-cidadão pode ser detido por meses, ou mesmo anos, antes de ser liberado ou removido dos Estados Unidos, e o padrão para remoção é o de “provas claras e convincentes”, um padrão que se entende mais baixo do que o da não existência de dúvida razoável¹⁷⁷. Dessa forma, o governo tem encorajado o uso do sistema de imigração como importante ferramenta nos esforços de combate ao terrorismo. O resultado, entretanto, é perverso, pois, embora legal perante a legislação norte-americana, indiscutivelmente viola a legislação internacional com respeito ao tratamento de migrantes, bem como de acusados de terrorismo¹⁷⁸.

Quanto ao papel desempenhado pelas Cortes Marciais fora do território estadunidense, temos que o governo Bush decidiu, imediatamente após os ataques de 11 de setembro, prender suspeitos terroristas como combatentes inimigos - frequentemente na instalação militar em Guantánamo, Cuba – e, quando processá-los, fazê-lo perante de uma comissão militar. Essa detenção não seria compatível com os padrões internacionais, e qualquer comissão seria administrada pelo Poder Executivo e não incluiria necessariamente as proteções exigidas pelo Código Uniforme de Justiça Militar para o sistema judicial-marcial¹⁷⁹. Em resumo, nos Estados Unidos a definição de terrorismo e de auxílio material a organizações terroristas é ampla e questionável frente à proteção dos direitos humanos que o país se comprometeu constitucionalmente. A Primeira Emenda, que estabelece a liberdade de associação e expressão, parece-nos a mais atingida, pois, ao mesmo tempo em que não constitui delito fazer parte de grupos terroristas nem é punível a apologia ao terrorismo, a definição de associação ilícita foi ampliada, passando a compreender atos de auxílio. Assim, por exemplo, fazer propaganda dos objetivos de uma organização terrorista poderia ser considerada como uma forma de auxílio sem que seja exigida prova de dolo ou culpa^{180 181}.

Esses são apenas alguns dos diversos aspectos que uma análise como essa permite, os quais possibilitam uma visão mais clara de como tem sido a legislação de combate ao terrorismo nos Estados Unidos. Casos envolvendo a prisão e julgamento por Cortes

¹⁷⁷ Immigration and Naturalization Act §240(c)(3)(A).

¹⁷⁸ Center for Human Rights and Global Justice. Under the Radar: Muslims Deported, Detained, and Denied on Unsubstantiated Terrorism Allegations 4 (2011). Disponível em: <http://aaldef.org/UndertheRadar.pdf> Acesso em: 27/09/2017.

¹⁷⁹ Setty, Sudha N. (2015). The United States. in Roach, Kent. (2015). op. cit. p. 68.

¹⁸⁰ Vervaele, John A. E.. (2014). Op. cit. p. 46.

¹⁸¹ Ao leitor interessado em se aprofundar, ver mais em COLE, D. The New McCarthyism: Repeating history in the war on terrorism, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review [Harv., C.R.-C.I.Rev], vol 38, 1, 2003.

Marciais serão brevemente explanados na próxima seção, entretanto, daremos enfoque maior e mais detalhado à um acórdão da Suprema Corte que trata de forma mais direta sobre a legislação de combate ao terrorismo e os direitos de liberdade de expressão e associação.

3.5. Análise Jurisprudencial

Nesta seção, pretende-se analisar os casos de combate ao terrorismo emblemáticos julgados pela Suprema Corte norte-americana. Os dois primeiros casos, *Hamdi v. Rumsfeld* e *Hamdan v. Rumsfeld* tratam especialmente dos direitos de defesa dos acusados de terrorismo e nos permitem observar como as instâncias inferiores têm entendido a legislação de combate ao terrorismo, ao mesmo tempo que traz, em última instância, o entendimento prevalecente na Suprema Corte estadunidense. Com esse contexto em mente seguiremos para a análise do caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, que, em nossa visão, é o principal para a abordagem dessa pesquisa, pois o acórdão da Suprema Corte discute importantes questões sobre as liberdades civis, sobretudo os direitos à liberdade de expressão e associação, tão caros à sociedade norte-americana.

3.5.1. *Hamdi v. Rumsfeld* e *Hamdan v. Rumsfeld*

Iniciaremos a análise pelo caso *Hamdi v. Rumsfeld*, que começou no outono de 2001, quando Yaser Hamdi, cidadão americano, foi detido no Afeganistão por militares dos Estados Unidos (EUA). O Congresso havia aprovado uma resolução – Autorização para o Uso de Força Militar (AUMF) – autorizando o Presidente a usar toda a força necessária e apropriada contra nações, organizações e pessoas que ele determinasse que planejaram, autorizaram, cometeram ou ajudaram nos ataques de 11 de setembro. Nesse contexto, o presidente ordenou a ida das Forças Armadas ao Afeganistão para subjugar a Al Qaeda e suprimir o regime que apoiava o Talibã. Diante disso, a prisão de Hamdi se explica, porque foi acusado de lutar pelos talibãs contra os EUA, sendo declarado um “combatente inimigo” e mantido em Guantánamo. Quando se descobriu que ele era cidadão americano, foi transferido para uma prisão militar na Virgínia. Seu pai, Esam Fouad Hamdi, apresentou um recurso de *habeas corpus* como procurador de Hamdi, na tentativa de declarar inconstitucional sua detenção. O tribunal distrital concedeu a petição de Hamdi e nomeou o defensor público federal para o Distrito Leste da Virgínia, Frank Dunham, Jr., como advogado dos peticionários. Ele argumentou que o governo violou o direito da Quinta Emenda de Hamdi ao devido processo legal, mantendo-o encarcerado

indefinidamente e não lhe dando acesso a um advogado ou a um julgamento. O governo, em sua defesa, respondeu que o Poder Executivo tinha o direito, durante a guerra, de considerar as pessoas que lutam contra os EUA como “combatentes inimigos” e assim restringir seu acesso ao sistema judicial¹⁸².

O tribunal distrital se recusou a responder à questão, a saber, se a declaração de “combatente inimigo” seria suficiente para justificar sua detenção sem revisão das provas e critérios utilizados pelo Executivo para realizar essa determinação. Ordenou-se ao governo que se produzisse esses materiais de justificação para que fossem revisados pelo tribunal. Não querendo fazê-lo, o governo apelou. O Tribunal Recursal do Quarto Circuito reverteu a decisão, constatando que a separação de poderes exigia que os tribunais federais se limitassem durante a guerra porque “os poderes executivo e legislativo são organizados para supervisionar a conduta do conflito no exterior de tal forma que o Judiciário simplesmente não é”. Decidiu-se, portanto, que deveriam se submeter à determinação do Poder Executivo de “combatente inimigo”¹⁸³.

As questões que chegam, portanto, à Suprema Corte estadunidense são: decidir se o governo violou o direito, previsto constitucionalmente na Quinta Emenda, de Hamdi ao devido processo legal, mantendo-o preso indefinidamente, sem acesso a um advogado, com base apenas em uma declaração do Poder Executivo de que ele era um “combatente inimigo” que lutou contra os Estados Unidos. Ainda, decidir se a doutrina da separação de poderes exige que os tribunais federais se submetam às determinações do Poder Executivo de que um cidadão americano é um “combatente inimigo”¹⁸⁴.

A Opinião da Corte não foi majoritária, mas seguiu o entendimento proferido por Justice O’Connor, seguido do Chefe de Justiça, Justice Kennedy e do Justice Breyer, buscando uma posição de equilíbrio entre liberdades individuais e segurança nacional, concluindo que muito embora o Congresso tenha autorizado a detenção dos combatentes, nas circunstâncias do presente caso, o princípio do devido processo legal exige que um cidadão norte-americano, preso nos Estados Unidos como “combatente inimigo” tenha oportunidade de contestar as bases factuais de sua detenção diante de um tribunal neutro, enfatizando que, mesmo em tempos de guerra, as Cortes devem examinar as decisões do

¹⁸² HAMDI V. RUMSFELD 542 U. S. ____ (2004) SUPREME COURT OF THE UNITED STATES NO. 03-6696. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/opinion.html> Acesso em: 03/10/2017.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid.

Executivo, a fim de que os direitos individuais sejam protegidos. Por sua vez, Justice Souter, seguido por Justice Ginsburg, discordou de que o Congresso houvesse autorizado prisões como a de Hamdi, não estando convencido de que a AUFGM tenha fornecido base adequada para essas detenções. Entretanto, seguiu a posição anterior no sentido de que ele deveria ter real oportunidade de contrapor evidências de que não era “combatente inimigo”. Ainda, Justice Scalia, seguido por Justice Stevens, entendeu que o governo deveria processar Hamdi através dos procedimentos criminais regulares ou, então, sequer conceder-lhe o direito de impetrar *habeas corpus*. Por fim, Justice Thomas, divergindo das posições anteriores, entendeu da mesma forma que o Tribunal Recursal do Quarto Circuito, no sentido de que não havia a necessidade de respeito ao devido processo legal aos detidos como “combatentes inimigos”. Argumentou pela deferência ao Poder Executivo, considerando que os interesses de segurança nacional se sobrepunham nas situações de emergência e guerra¹⁸⁵. Longe de ser conclusiva, essa decisão da Suprema Corte autorizou os tribunais a atuarem de maneira que levou outro caso à referida Corte, o caso Hamdan v. Rumsfeld, que passaremos a expor a seguir.

Salim Ahmed Hamdan, natural do Iêmen, ex-motorista de Osama bin Laden, foi capturado pelas forças afegãs e preso pelos militares norte-americanos na baía de Guantánamo. Após um ano, ele impetrou um *habeas corpus* junto à justiça federal para contestar a sua detenção. Antes que o tribunal pudesse se pronunciar sobre a petição, o Presidente lhe considerou elegível para ter uma audiência em um tribunal militar, na qual foi designado como “combatente inimigo”. Acontece que alguns meses depois, o tribunal distrital concedeu a petição de *habeas corpus* de Hamdan, declarando que ele deveria primeiro ter uma audiência para determinar se era prisioneiro de guerra sob a Convenção de Genebra antes de ser julgado por uma comissão militar. O Tribunal do Circuito de Apelações do Distrito de Columbia, no entanto, reverteu a decisão declarando que a Convenção de Genebra não poderia ser aplicada em um tribunal federal e que o estabelecimento de tribunais militares tinha sido autorizado pelo Congresso não sendo, portanto, inconstitucional. As questões que chegam, desse modo, à Suprema Corte são: se os direitos protegidos pela Convenção de Genebra poderiam ser aplicados compulsoriamente no tribunal federal através de petições de *habeas corpus*? A comissão

¹⁸⁵ HAMDI V. RUMSFELD 542 U. S. ____ (2004) SUPREME COURT OF THE UNITED STATES NO. 03-6696. op. cit.

militar, criada para julgar Hamdan e outros por supostos crimes de guerra, fora estabelecida por autorização do Congresso ou pelos poderes inerentes do Presidente?¹⁸⁶

A Suprema Corte concluiu, em uma decisão de 5 a 3, de autoria de Justice John Paul Stevens, que nenhum ato do Congresso, nem os poderes inerentes ao Executivo estabelecidos na Constituição autorizaram expressamente o tipo de comissão militar em questão neste caso. Ausente essa autorização expressa, a comissão deveria cumprir as leis comuns norte-americanas, bem como as leis da guerra, isto é, ainda que se assumisse que Hamdan fosse um indivíduo perigoso, que oferecesse risco de causar danos ou a morte de civis caso tivesse oportunidade, o Poder Executivo deve se submeter ao Estado de Direito quando da persecução penal do indivíduo suspeito. A Convenção de Genebra, como parte das leis da guerra, poderia, portanto, ser aplicada compulsoriamente pela Suprema Corte, juntamente com o Código Uniforme da Justiça Militar. Ainda, declarou-se que a exclusão de Hamdan de certas partes de seu julgamento julgadas sigilosas pela comissão militar violou ambos os regramentos mencionados, e seu julgamento foi, portanto, ilegal. Os juízes Scalia, Thomas e Alito divergiram¹⁸⁷.

Outros casos poderiam ser discutidos aqui nessa seção como, por exemplo, o caso *Boumediene v. Bush*¹⁸⁸, entretanto, como já indicamos no início, esses casos são uma preparação para o caso que discutiremos a seguir, *Holder v. Humanitarian Law Project*, exatamente porque apresenta a ligação mais direta com a essência da discussão dessa pesquisa.

3.5.2. *Holder v. Humanitarian Law Project*

A organização *Humanitarian Law Project* e outras organizações e grupos sem fins lucrativos norte-americanos entraram com um processo na Justiça Federal desafiando a constitucionalidade do Estatuto Federal de Suporte Material (18 U.S.C. § 2339B¹⁸⁹) previsto em diversas legislações de combate ao terrorismo, inclusive no Ato Patriota, criminalizando o fornecimento consciente de suporte material ou recursos a uma

¹⁸⁶ HAMDAN V. RUMSFELD 548 U. S. ____ (2006). SUPREME COURT OF THE UNITED STATES NO. 05-184. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/opinion.html> Acesso em: 04/10/2017.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ao leitor interessado, ver mais em BOUMEDIENE V. BUSH 553 U. S. ____ (2008) SUPREME COURT OF THE UNITED STATES NOS. 06-1195 AND 06-1196. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/723/opinion.html> Acesso em: 06/09/2017.

¹⁸⁹ Ao leitor interessado em se aprofundar no inteiro teor dessa disposição, ver mais em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2339B>. Acesso em: 10/09/2020.

organização terrorista estrangeira. Nesse caso, seis grupos e dois indivíduos ligados ao *Humanitarian Law Project* (HLP) já haviam sido acusados de prover assistência aos membros do Partido dos Trabalhadores do Curdistão, mais conhecido como PKK, na Turquia e ao grupo Tigres de Libertação do Tâmil Eelam (LTTE, na sigla em inglês), no Sri Lanka. Antes da aprovação do Ato Patriota, o HLP provia treinamento para a defesa dos direitos humanos e o desenvolvimento de habilidades para negociações pacíficas. Essa assistência incluía o treinamento dos membros desses grupos para a resolução pacífica de disputas, para peticionar junto as organizações internacionais, para negociar acordos de paz, entre outras capacitações, bem como a defesa dos direitos das minorias curdas e Tamil respectivamente na Turquia e no Sri Lanka. Toda essa atuação foi interrompida com a proibição de prover suporte material aos grupos categorizados como terroristas, estabelecida pelo Ato Patriota, pelo medo de sofrer perseguição penal¹⁹⁰.

A Seção 2339B é bastante extensa, e define o “suporte material” através de uma enumerada lista de tipos de apoio, tais como fornecimento de “serviços”, “pessoal” e “treinamento, consultoria ou assistência especializada”. As requerentes alegaram que esses termos eram inaceitavelmente vagos, em direta violação à Quinta Emenda, bem como que violavam seus direitos à liberdade de expressão e associação, em contradição à Primeira Emenda à Constituição estadunidense. Elas alegaram que as previsões legais da Seção 2339B criminalizariam as atividades do HPL junto ao PKK e ao LTTE sem exigir do governo que provasse a intenção das requerentes em promover ou favorecer as atividades criminais dessas organizações. Desde já, adiantamos que a decisão da Suprema Corte rejeitou as reivindicações das requerentes. Essa decisão é particularmente importante porque o Estatuto Federal de Suporte Material é o principal meio utilizado pelos EUA para o combate do terrorismo internacional. O escopo do Estatuto é intencionalmente abrangente, possibilitando a criminalização do apoio ou assistência às organizações terroristas estrangeiras sem qualquer preocupação quanto à intenção da assistência, isto é, se visa contribuir para o avanço das atividades legais ou ilegais da organização. Assim, o Estatuto criminaliza inclusive o fluxo de assistência que tem a intenção de facilitar as atividades humanitárias dos grupos designados como terroristas¹⁹¹.

¹⁹⁰ Ulmschneider, Georgia Wralstad; Lutz, James M.. (2017). *Terrorism Analysis and Holder v. Humanitarian Law Project: The Missing Element*. Terrorism and Political Violence. pp. 1 e 2.

¹⁹¹ Gurulé, Jimmy. (2010). Introductory note do U.S. Supreme Court: *Holder v. Humanitarian Law Project*. International Legal Materials, Vol. 49, No. 5, p. 1238.

Tendo em vista as alegações das requerentes sobre a imprecisão inconstitucional dos termos da legislação como, por exemplo, “serviços”, “pessoal” e “treinamento, consultoria especializada”, a Corte sustentou que:

Uma pessoa de inteligência comum entenderia que a instrução sobre como resolver disputas por meio do direito internacional se enquadra na definição de “treinamento” do estatuto, porque transmite uma “habilidade específica”, não um “conhecimento geral”. (...) As atividades dos demandantes também se enquadram confortavelmente no escopo de “aconselhamento ou assistência especializada”: uma pessoa razoável reconheceria que ensinar ao PKK como solicitar ajuda humanitária perante as Nações Unidas envolve aconselhamento derivado, como diz o estatuto, de “conhecimento especializado” § (...). Na verdade, os próprios demandantes usaram repetidamente os termos “treinamento” e “consultoria especializada” ao longo deste litígio para descrever suas próprias atividades propostas, demonstrando que esses termos comuns abrangem pronta e naturalmente a conduta dos demandantes¹⁹². (tradução nossa)

O Tribunal deixa claro que a proibição do Estatuto quanto ao fornecimento de apoio material na forma de “pessoal e “serviço(s)” à uma organização terrorista estrangeira não impede a realização de atividades de defesa dessa organização e de sua pauta de forma independente. Aqui é importante ressaltar essa expressão “independente”, pois o contrário disso seria fornecer conscientemente pessoa, que pode ser o próprio indivíduo ou outra pessoa, para “trabalhar sob a direção ou o controle” de organização considerada terrorista “para organizar, gerenciar, supervisionar ou de outra forma dirigir a operação dessa organização”¹⁹³. A Corte, portanto, entendeu que a proposta de *advocacy* objetivada pelas requerentes em nome do PKK e do LTTE não estaria impedida pelo Estatuto, pois estariam trabalhando de forma independente, sem o controle ou a direção da organização. O estatuto prevê essa excludente em 18 U.S.C. § 2339B(h), dispondo que “[i]ndivíduos que atuem de forma totalmente independente da organização terrorista estrangeira para promover suas metas ou objetivos não serão considerados como trabalhando sob a direção e controle da organização terrorista estrangeira”. Com isso, o Tribunal considerou que o termo “pessoal” não é inconstitucionalmente vago quando aplicado à defesa política proposta pelas demandantes. Essa compreensão da Corte dá a entender que essa diferença seria bastante pacífica, passível de entendimento por qualquer pessoa de inteligência comum, mas é possível questionar se qualquer tipo de contato

¹⁹² Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S. Ct. 2705 (2010). Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar_case?case=14770663208672244168&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar. Acesso em: 11/09/2020.

¹⁹³ 18 U.S.C. § 2339B(h) (2010).

direto com a organização terrorista poderia ser interpretado como alguma forma de controle ou direção sobre a pessoa.

Foi rejeitada também a alegação de imprecisão quanto ao termo “serviço”, pois entendem que o Estatuto proíbe apenas a prestação de serviço *para* uma organização terrorista estrangeira¹⁹⁴. Argumentou-se que o uso da palavra *para* indica uma conexão entre o “serviço” e a organização terrorista estrangeira¹⁹⁵. Novamente a Corte traz que uma pessoa de inteligência comum conseguiria entender que “defender uma causa de forma independente é diferente de fornecer um serviço a um grupo que defende essa causa”, bem como que “uma pessoa de inteligência comum entenderia que o termo ‘serviço’ compreende a defesa de uma causa em coordenação com, ou sob a direção de, uma organização terrorista estrangeira”¹⁹⁶. Entretanto, aos ser questionada sobre quanta direção e coordenação são necessárias para uma atividade se constituir um “serviço, a Corte afirmou que o julgamento dessa questão deve aguardar uma situação concreta¹⁹⁷, sem de antemão se comprometer com qualquer parâmetro que pudesse trazer mais segurança jurídica para organizações como a HLP. Vale ressaltar aqui que a linha divisória entre atividade independente e a coordenação de atividades pode ser bastante tênue e sim, imprecisa, subjetiva, trazendo pouca segurança de atuação.

Ainda, a manifestação da Suprema Corte a respeito das alegações de que “apoio material” conforme descrito no Estatuto proibiria o “discurso político puro” e, por isso, violaria à liberdade de expressão prevista na Primeira Emenda, também foi de rejeição. O Tribunal ressaltou que a Seção 2339B não proíbe qualquer tipo de defesa de direitos de forma independente, sendo que qualquer indivíduo ou organização, inclusive as requerentes, “podem falar e escrever livremente a respeito do PKK, do LTTE, dos governos da Turquia e do Sri Lanka, bem como sobre direitos humanos e legislação internacional”¹⁹⁸. Além disso, a Corte sustenta que a Seção 2339B sequer proíbe que as requerentes se tornem membros de organizações terroristas estrangeiras como o PKK e o LTTE, ao invés disso, o Estatuto foi cuidadosamente elaborado para compreender apenas

¹⁹⁴ 18 U.S.C. § 2339B(a)(1).

¹⁹⁵ Holder, 130 S. Ct. at 2722.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Idem* at 2723.

uma categoria restrita de “discurso para, sob a direção de, ou em coordenação com” grupos estrangeiros que o interlocutor saiba se tratarem de organizações terroristas¹⁹⁹.

O Tribunal não rejeitou apenas os argumentos das requerentes, mas também o argumento do governo de que o Estatuto Federal de Suporte Material compreenderia apenas as condutas não relacionadas à comunicação e, portanto, deveriam receber um escrutínio intermediário²⁰⁰. Isso quer dizer que, para a Corte, se o discurso em favor do PKK ou do LTTE transmite uma “habilidade específica” ou comunica conselhos derivados de “conhecimento especializado”, como treinamento sobre o uso do direito internacional ou aconselhamento sobre como peticionar às Nações Unidas, ele seria barrado pelo Estatuto²⁰¹. Tendo em vista que o Estatuto regula o discurso baseado em seu conteúdo, o Tribunal concluiu que era necessário aplicar um padrão mais exigente de revisão²⁰². A Corte concluiu que o interesse do governo em “combater o terrorismo é um objetivo urgente da mais alta ordem”²⁰³, o que nos permite ter noção de que, na Suprema Corte, a balança também está pendendo para o lado da segurança. Através da aprovação pelo Congresso e aplicação pelas Cortes da Seção 2339B, ambos os poderes sustentam o entendimento de que “organizações estrangeiras são tão maculadas por sua conduta criminosa que qualquer contribuição para tal organização facilita essa conduta”²⁰⁴, carregando uma visão extremamente limitada das possibilidades que a interferência e o apoio de terceiros, sem ser através da força bruta, pode oferecer para a resolução de conflitos entre organizações consideradas terroristas e governos, ou outras possíveis forças opostas. Essa postura norte-americana é reflexo de uma visão de que apenas a interferência através da força bruta, da guerra, é capaz de trazer as mudanças almejadas, a “democracia que todo povo tem direito”. Essa nos parece uma postura um tanto quanto irrefletida, principalmente com os resultados práticos da atuação estadunidense vistos no Iraque e no Afeganistão, surpreendendo-nos que a Suprema Corte sustente uma visão como essa que ignora importantes evidências de diversas áreas, especialmente das áreas de mediação e negociação de conflitos.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Idem* at 2724.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Idem* at 2725.

Ao entender o dinheiro como bem fungível, o Tribunal observou que os recursos recebidos por organizações como o PKK através das técnicas que as demandantes pretendiam ensinar poderia ser redirecionado para financiar as atividades violentas do grupo²⁰⁵. A Corte concluiu que a avaliação do Congresso sobre a ameaça representada pelo fornecimento de qualquer forma de apoio material à uma organização terrorista estrangeira tem direito a um peso significativo²⁰⁶. Assim, para o Tribunal, a seção 2339B não viola o direito à liberdade de expressão da Primeira Emenda²⁰⁷, pois não importa se a intenção do acusado era promover as atividades ilegais da organização terrorista ao não, afinal, qualquer tipo de apoio poderá fortalecer a atuação de uma organização terrorista. Para a subsunção ao tipo da Seção 2339B, basta que haja o fornecimento de “apoio material” à organização terrorista com o conhecimento de que a referida organização se envolveu ou está envolvida em atividades terroristas. Assim, mesmo organizações que foram violentas no passado, mas que mudaram e passaram a adotar métodos considerados pacíficos ainda poderiam ser enquadradas no referido dispositivo penal. A Corte declarou que “[o] Congresso falou abertamente sobre o estado mental necessário para uma violação da Seção § 2339B, e escolheu o conhecimento sobre a conexão da organização com o terrorismo, não a intenção específica de promover as atividades terroristas da organização”²⁰⁸. Iremos discutir isso um pouco melhor mais à frente, mas é importante ressaltar aqui a deferência, para não dizer submissão da Suprema Corte ao entendimento e sabedoria do legislativo e do executivo, como se a Corte não pudesse, ou não quisesse, discordar, interferir ou opinar sobre o que seria mais razoável.

Por fim, as questões que as requerentes alegaram envolvendo o direito à liberdade de associação foram rejeitadas pela Suprema Corte, trazendo que a Seção 2339B não viola o direito à liberdade de associação previsto na Primeira Emenda, pois proibiria apenas o ato de dar apoio material, e não a participação como membro do grupo terrorista ou a promoção, ainda que vigorosa, dos objetivos políticos dessa organização.²⁰⁹

As posições que apresentamos até aqui são as posições majoritárias, elaboradas pelo Chief Justice Roberts, e seguidas pelos Associate Justices Stevens, Scalia, Kennedy, Thomas e Alito. Por sua vez, as opiniões dissidentes foram elaboradas pelo Associate

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Idem* at 2727.

²⁰⁷ *Idem* at 2730.

²⁰⁸ *Idem* at 2717.

²⁰⁹ *Ibid.*

Justice Breyer, seguidas pelas Associate Justices Ginsburg and Sotomayor. A opinião dissidente se concentrou nos direitos da Primeira Emenda e também discutiu as dificuldades envolvidas em tentar aplicar a interpretação do governo de forma tão estrita. A posição majoritária exigia que houvesse a coordenação com grupos terroristas para a aplicação da lei; portanto, indivíduos e organizações ainda poderiam defender de forma independente uma organização terrorista estrangeira. No entanto, não havia meios ao HLP para dar aulas para o LTTE ou PKK sem o risco da subsunção ao tipo de coordenação indicado na lei. Os dissidentes consideraram que a aplicação da lei, ao proibir qualquer assistência como a citada, tem interferência sobre os direitos básicos como a liberdade de expressão e associação garantidos pela Constituição norte-americana. Essa opinião divergente concluiu que a interferência não era justificada por um interesse convincente na luta contra o terrorismo. Embora a opinião dissidente também aceite a importância do combate ao terrorismo e que há de fato um interesse imperioso do governo em fazê-lo, ela não considerou que o interesse e a busca por maior segurança nesta instância justificasse as limitações ao HPL ou que suas atividades se constituíssem claramente tal perigo. A opinião divergente também questionou como a aplicação da lei realmente ajudou a melhorar a segurança nacional. Sabe-se que a Suprema Corte tem grande experiência, é claro, na área de liberdades civis, mas tanto a dissidência, como a opinião majoritária, não se concentrou em questões factuais existentes nos argumentos apresentados sobre as organizações terroristas²¹⁰.

Em resumo, temos que a posição majoritária da Suprema Corte foi, aparentemente em um ato de benevolência, no sentido de que a defesa dos direitos e da pauta de organizações terroristas, se feita de forma totalmente independente, não seria enquadrada no Estatuto. Ainda, a decisão deixou claro que, para os fins da Seção 2339B, os termos “treinamento”, “consultoria ou assistência especializada”, “pessoal” e “serviço” não seriam inconstitucionalmente vagos, sendo que as condutas propostas pelas demandantes estariam enquadradas dentro dos tipos penais dessa Seção. Além disso, não haveria qualquer obrigação ao governo de provar que o acusado tinha a intenção de promover as atividades ilegais de uma organização terrorista estrangeira, bastando a realização da conduta para a subsunção²¹¹.

²¹⁰ Ulmschneider, Georgia Wralstad; Lutz, James M.. (2017). Op. cit. p. 3.

²¹¹ Gurulé, Jimmy. (2010). Op. cit. p. 1239.

É bastante interessante notar nessa decisão que a Corte continua mantendo uma posição de deferência aos Poderes Legislativo e Executivo quanto aos assuntos de política externa, considerando-os como entes mais capacitados para tratar sobre assuntos estrangeiros. No entanto, a Corte é bem menos tendente à essa posição quando se trata de casos envolvendo o enfraquecimento dos poderes do Judiciário, ainda que tratando da temática de política externa, como nos casos que abordamos anteriormente nessa seção e no caso *Boumediene v. Bush*. Ao manter esse posicionamento de certa subserviência aos outros poderes, o Tribunal fica dependente das informações trazidas por eles ao processo ou por algum *amicus curae* interessado, sendo que essas informações provavelmente terão caráter eminentemente político e parcial, e não necessariamente técnico. Assim, a Corte tem se posicionado no sentido de que os outros poderes são tecnicamente mais capacitados para essa atuação. Vejamos o exemplo da forma como se dá a designação das organizações estrangeiras como organizações terroristas²¹²:

O Secretário de Estado designa as Organizações Terroristas Estrangeiras de acordo com a Seção 219 da Lei de Imigração e Nacionalidade. Os critérios legais para designar um grupo como uma Organização Terrorista Estrangeira são: a organização deve ser uma organização estrangeira; a organização deve estar envolvida em atividades terroristas ou terrorismo ou manter a capacidade e a intenção de se envolver em atividades terroristas ou terrorismo; e a atividade terrorista ou de terrorismo da organização ameaça a segurança dos cidadãos dos Estados Unidos ou a segurança nacional dos Estados Unidos²¹³.

Assim que um alvo é identificado, prepara-se um “registro administrativo” detalhado, que é uma compilação de informações, geralmente incluindo tanto informações classificadas quanto de fontes abertas, demonstrando que os critérios legais para designação foram satisfeitos. Se o Secretário de Estado, em consulta com o Procurador-Geral e o Secretário do Tesouro, decidir fazer a designação, o Congresso será notificado da intenção do Secretário de designar a organização e terá sete dias para revisar a designação, conforme exige a Lei de Imigração e Nacionalidade. Após o término do período de espera de sete dias e na ausência de ação do Congresso para bloquear a

²¹² Ao leitor interessado em se aprofundar nas disposições legais, ver mais em 8 USC 1189: Designation of foreign terrorist organizations. Disponível em: [https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:8%20section:1189%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:8%20section:1189%20edition:prelim)). Ao leitor interessado em verificar a lista de organizações designadas como terroristas, ver mais em US Department of State. Bureau of Counterterrorism. Foreign Terrorist Organizations. Disponível em: <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>.

²¹³ US Department of State. Global Public Affairs. Perguntas frequentes sobre as designações de terrorismo. Disponível em: <https://translations.state.gov/2018/02/27/perguntas-frequentes-sobre-as-designacoes-de-terrorismo/>. Acesso em: 12/09/2020.

designação, o aviso da designação é publicado no Registro Federal, momento em que a designação entra em vigor. Por lei, uma organização designada como organização terrorista estrangeira pode buscar a revisão judicial da designação no Tribunal de Apelações dos Estados Unidos para o Circuito do Distrito de Columbia, no prazo máximo de 30 dias após a designação ser publicada no Registro Federal. A designação pode ser revogada pelo próprio Secretário de Estado, por um Ato do Congresso ou por uma decisão judicial²¹⁴. Fica claro que há a tentativa de demonstrar que não se trata de uma decisão política isolada do governo, e sim uma decisão técnica que envolve os demais poderes, no entanto, os prazos de manifestação e defesa são exíguos, se perdidos eles precluem, e o recurso administrativo da designação, se perdido o prazo de 30 dias, só é possível depois de dois anos da designação, trazendo uma percepção de que não há o interesse nas interferências dos demais poderes, muito menos das próprias organizações designadas como terroristas.

Por óbvio, existem preocupações de política interna e externa que podem influenciar quais grupos são incluídos na lista, sendo que qualquer lista oficial de organizações terroristas estaria sujeita a pressões políticas e públicas semelhantes. Reforça-se o fato de que a designação pode ser subjetiva, evidenciando-se que a lista mantida pelos Estados Unidos é diferente das listas de outros países²¹⁵. Mesmo aliados próximos discordam sobre as designações de terroristas. Em 2010, os Estados Unidos tinham 45 grupos oficialmente incluídos como organizações terroristas. A lista do Reino Unido, por exemplo, concordava em vinte e sete casos, mas em outros quarenta casos um país incluiu um grupo que o outro não. Os Estados Unidos nem mesmo incluíram o Exército Republicano Irlandês (IRA, na sigla em inglês), embora incluísse uma divisão do IRA. Aqui fica claro que os governos usam definições ou criam suas listas de grupos violentos para que atendam às suas próprias necessidades ou respondam a situações políticas locais, e não por causa de qualquer acordo internacional sobre quais grupos são terroristas²¹⁶.

É curioso notar que a ausência do IRA na lista dos EUA fornece evidência de quão político pode ser o processo de designação de uma organização estrangeira como

²¹⁴ US Department of State. Bureau of Counterterrorism. Foreign Terrorist Organizations. Disponível em: <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>. Acesso em: 12/09/2020.

²¹⁵ Silke, Andrew. (2004). An Introduction to Terrorism Research,” in Research on Terrorism: Trends, Achievements, & Failures, edited by Andrew Silke. London, UK: Frank Cass. p. 5.

²¹⁶ Ulmschneider, Georgia Wralstad; Lutz, James M.. (2017). Op. cit. pp. 4 e 5.

terrorista. A força de voto dos irlandeses-americanos em algumas áreas dos Estados Unidos tornou politicamente imprudente incluir o grupo como organização terrorista²¹⁷. Não há dúvidas de que ao longo dos anos o IRA se utilizou de táticas terroristas para atingir seus objetivos políticos. Inclusive, a ausência do IRA na lista dos EUA chegou a criar alguns problemas com o governo britânico, os quais foram resolvidos através de acordos bilaterais e não através da designação do grupo como terrorista²¹⁸. É importante ressaltar aqui que a posição majoritária da Corte foi a de presumir que os Poderes Executivo e Legislativo tomaram as devidas precauções e decidiram de forma correta sobre quais organizações deveriam estar na lista, quais países são aliados importantes e que tipo de assistência pode ser considerada perigosa²¹⁹, dando-nos a entender que, via de regra, a Corte não está disposta ou pendente a questionar a designação feita pelo Secretário de Estado. Se o caminho de reversão administrativa é complexo e a posição majoritária da Suprema Corte é de que os Poderes Executivo e Legislativo estão plenamente capacitados e sem viés político para tomar a decisão de designação, parece-nos que, com esse entendimento, a Corte fechou o caminho que restava às organizações estrangeiras consideradas como terroristas para tentarem se defender, causando assim imensa limitação na sua possibilidade de receber recursos e assistência de organizações e indivíduos norte-americanos.

3.6. Conclusões Parciais

Após toda essa análise da realidade estadunidense no combate ao terrorismo, tanto sob a perspectiva legislativa quanto judiciária, ainda que não exaustiva, podemos retornar à questão inicial que deu origem a esse capítulo, qual seja *(3) O exemplo e a experiência de outros países com a legislação de combate ao terrorismo podem trazer alguma luz para a realidade brasileira?* Nossas hipóteses para essa pergunta eram:

- a) A legislação de combate ao terrorismo teria afetado negativamente a proteção dos direitos fundamentais, estabelecendo medidas que diminuem essas garantias para os casos envolvendo o combate ao terrorismo; e

²¹⁷ Lutz, James M.; Lutz, Brenda J.. (2006). "State Uses of Terrorism," in *The Politics of Terrorism: A Survey*, edited by Andrew T. H. Tan. London, UK: Routledge. p. 92.

²¹⁸ Ulmschneider, Georgia Wralstad; Lutz, James M.. (2017). Op. cit. p. 5.

²¹⁹ Ulmschneider, Georgia Wralstad; Lutz, James M.. (2017). Op. cit. p. 6.

- b) Por sua vez, as Cortes, especialmente as superiores, reverteriam essa afetação negativa, sustentando os direitos fundamentais contra as decisões persecutórias dos órgãos responsáveis pelo enfrentamento do terrorismo, em especial as denúncias oferecidas pelo Ministério Público e as sentenças dadas pelas Cortes de primeira instância.

A legislação de combate ao terrorismo, especialmente o Ato Patriota, trouxe sim retrocessos de direitos, mas verifica-se que as Administrações no poder se utilizam das medidas que se apresentam como mais convenientes para alcançar os objetivos pretendidos, ora sendo o Ato Patriota, ora a legislação de imigração, ora decretos presidenciais na forma estabelecida pela lei, e ora decretos secretos do presidente, os quais não tinham qualquer previsão legal e contornavam as estruturas administrativas, legislativas e judiciais de controle do poder presidencial para realizar ações consideradas essenciais para a Administração. É verdade que em casos como *Hamdi v. Rumsfeld* e *Hamdan v. Rumsfeld* a Suprema Corte não foi leniente com os excessos presidenciais e trouxe a atuação da Administração para dentro dos parâmetros legais, especialmente dos parâmetros estabelecidos pelo direito ao devido processo legal. No entanto, através da análise do caso *Holder v. Humanitarian Law Project* pudemos perceber certa deferência do Judiciário aos demais poderes, ausentando-se de analisar os parâmetros de certas medidas tomadas pelo Executivo, como, por exemplo, a formação da lista de organizações terroristas estrangeiras.

A formação da lista das organizações estrangeiras consideradas terroristas é bastante interessante, pois a legislação norte-americana, diferentemente da legislação brasileira, estabelece que essa é uma decisão política e não judicial ao dar poderes para o Secretário de Estado fazer essa designação, obviamente, com influência e interferência da presidência. Assim, quando o Presidente dos Estados Unidos diz que determinada organização é terrorista, esse não é apenas um discurso político, pois há grandes chances de que essa organização seja incluída na lista, o que passa a ter efeitos legais para essa organização. Como vimos na análise do caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, a legislação de combate ao financiamento do terrorismo está entre as principais legislações usadas para o enfrentamento do terrorismo, sendo assim, quando uma organização estrangeira é designada como terrorista, ela fica impedida de receber qualquer tipo de auxílio financeiro proveniente dos Estados Unidos. Isso significa que, qualquer indivíduo ou organização que estiver em território norte-americano não poderá oferecer apoio

financeiro a essas organizações terroristas no exterior, ainda que para suas finalidades humanitárias, pois será barrado pelos mecanismos da legislação de combate ao financiamento do terrorismo.

Outra implicação da listagem está no tipo de apoio que pode ser oferecido a essas organizações terroristas. Também no caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, pudemos observar que, diferentemente do Brasil, que proíbe a própria participação nas organizações terroristas, os cidadãos estadunidenses podem ser membros de organizações terroristas e, de forma independente, propagar suas demandas. Entretanto, se quiserem atuar de forma coordenada com a organização ou oferecer capacitação técnica especializada para auxiliar, por exemplo, na busca da resolução de seus conflitos com governos e contribuir nas negociações para eventual acordo de paz, aí estão proibidos, pois esse tipo de auxílio poderia liberar recursos para as atividades de terrorismo da organização terrorista. Com isso, podemos perceber que as consequências dessa designação não são apenas para as relações internacionais, mas também significam a criminalização da atuação de pessoas e organizações norte-americanas que busquem realizar atividades coordenadas com organizações estrangeiras consideradas terroristas, sendo um golpe severo as atividades tão relevantes de pessoas e organizações de direitos humanos.

É verdade que, ao iniciar essa pesquisa, esperávamos identificar na experiência norte-americana que a proteção dos direitos humanos estava intimamente vinculada à separação dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, vez que presumíamos que as Cortes estivessem tomando importantes decisões na proteção dos direitos humanos no contexto pós 11 de setembro. Enquanto isso, pressupomos que o executivo e o legislativo, frequentemente, estariam sustentando a necessidade de medidas mais austeras de prevenção de ataques terroristas, ainda que, para este fim, fossem necessárias violações aos direitos fundamentais²²⁰. Entretanto, esse capítulo nos permitiu observar as interações entre os Poderes, especialmente entre os Tribunais e o Governo, explicitando seus interesses por trás das medidas tomadas e trazendo a percepção de que a Suprema Corte está mais propensa a decidir contra o Poder Executivo em situações que envolvam diretamente a proteção do direito ao devido processo legal, de certa forma atingindo aos poderes do Judiciário, enquanto, em assuntos de política e relações exteriores, está mais

²²⁰ Roach, Kent. (2015). Comparative counter-terrorism law. p. 11.

tendente a concordar com as decisões dos demais poderes em detrimento de análise mais aprofundada dessas decisões. Portanto, com o fim dessa análise, entendemos que temos elementos suficientes para seguir com o estudo da realidade brasileira no próximo capítulo.

4. BRASIL

Prosseguindo com a análise da realidade brasileira de combate ao terrorismo, vamos retomar as questões que se pretende responder através desse capítulo. A primeira questão *(1) A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação?*, tem seu principal foco nesse capítulo e a hipótese que temos para esse questionamento é que *a história, as normas constitucionais, as normas internacionais e as relações de cooperação entre países exercem significativa influência sobre a resposta nacional ao terrorismo. Portanto, há uma tendência mundial no estabelecimento de legislação de combate ao terrorismo que afete negativamente a vida cotidiana do cidadão no exercício de seus direitos, especialmente os direitos à liberdade de associação e expressão, em razão da falta de clareza do tipo e proteção de objetivos etéreos e vagos, que carecem de definição apropriada.* Portanto, as duas primeiras seções desse capítulo tratarão, respectivamente, sobre o histórico do enfrentamento ao terrorismo no Brasil e as normas constitucionais que dispõem sobre os direitos à liberdade de expressão e de associação, estabelecendo as bases para a análise da legislação brasileira antiterrorismo em si.

A seção sobre o histórico brasileiro de combate ao terrorismo também se propõe a responder a pergunta *(4) Em que medida o histórico ditatorial brasileiro e da lei de segurança nacional influenciaram a concepção e o enfrentamento do terrorismo hoje?*, sendo que a nossa hipótese para essa questão é de que *a experiência de governos autoritários no Brasil, juntamente com os mecanismos de segurança nacional, gerou uma resistência, especialmente entre as camadas políticas, contra a adoção de medidas de combate ao terrorismo.*

Por fim, a última seção desse capítulo, que analisa a jurisprudência das Cortes nacionais sobre a legislação antiterrorismo, busca responder à seguinte questão: *(5) Em que medida a forma como a legislação de combate ao terrorismo brasileira é aplicada jurisprudencialmente afeta o exercício dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e de associação?*, para a qual essa pesquisa tem como hipótese que *a legislação de combate ao terrorismo permite violações aos direitos materiais e processuais dos acusados de atos terroristas, enquanto as Cortes concordam e perpetuam com a violação dos direitos fundamentais, em especial os direitos à liberdade de expressão e de*

associação. Desde já, adiantamos que, até a finalização dessa pesquisa, o STF ainda não havia analisado diretamente a legislação de combate ao terrorismo ou sua aplicação direta para um caso nacional, dessa forma, analisamos a decisão de primeira instância referente à primeira operação de combate ao terrorismo conduzida no Brasil, a Operação Hashtag, bem como optamos por analisar a ADPF 187, que trata das “Marchas da Maconha”, pois, apesar de não tratar especificamente sobre o terrorismo e a legislação antiterrorismo, faz uma excelente análise do direito à liberdade de manifestação do pensamento, de tal forma que entendemos trazer luz à maneira como o Supremo Tribunal Federal enxerga esse direito e trazer indícios da maneira que essa Corte trataria casos de terrorismo que também envolvessem o direito à liberdade de expressão.

4.1.Doutrina de Segurança Nacional e Lei de Segurança Nacional

Historicamente, o Brasil vivenciou momentos ditatoriais que são bastante significativos quando da caracterização da figura do “terrorista” como inimigo, contra o qual se pode encontrar normas violadoras de direitos fundamentais em nome da política de segurança nacional. A preocupação com o terrorismo no Brasil antecede, em muito, as movimentações internacionais pós-11 de setembro, sendo que para chegar-se ao cenário atual é necessária certa retomada de aspectos históricos. Esse histórico, que abrange a Doutrina de Segurança Nacional e a Lei de Segurança Nacional, será melhor compreendido ao diferenciarmos o que vem a ser cada uma delas, sendo que a DSN é doutrina cuja finalidade está em estabelecer parâmetros de atuação que possibilitem o alcance e a manutenção dos chamados objetivos nacionais considerados a razão última do Estado Nacional, enquanto a LSN, em suas diversas versões, tem como objetivo principal a definição e punição de crimes contra a segurança do Estado.

Nesse sentido, a Doutrina de Segurança Nacional (DSN), elaborada pela Escola Superior de Guerra, e transformada lei durante a Ditadura Militar, através da qual o princípio de segurança nacional alcançou renovada proeminência, subverteu o direito público, anulando os poderes constitucionais do Legislativo e reprimindo a sociedade. Diversos setores e entidades democráticas da sociedade brasileira, como, por exemplo, a Ordem dos Advogados do Brasil, opuseram-se à sua vigência, acusando seu caráter

limitador de garantias fundamentais e do regime democrático²²¹. Coimbra²²² traz que a DSN, no contexto da Guerra Fria, reformulou o conceito de “defesa nacional”, orientando-o não mais para a proteção contra agentes externos e a segurança de fronteiras, mas para o “inimigo interno”, identificado como todo aquele que agisse como “força interna de agitação”, entre estes, os comunistas. Neste sentido, a segurança nacional e o bem-estar social estavam intrinsecamente ligados, sendo que, as ameaças à segurança do país, como a oposição ao governo militar, justificavam o sacrifício de direitos, limitando o exercício de liberdades e garantias fundamentais.

Numerosos órgãos estatais foram criados a fim de exercer esse controle, entre eles o Sistema Nacional de Informações visando a produção e operação de informações, que tinha como base as câmaras de tortura e os interrogatórios. Em São Paulo, a “luta contra a subversão” demonstrou-se tão “exitosa” com a Operação Bandeirantes (OBAN), que foram estabelecidos DOI-CODIs (Destacamentos de Operações Internas/Centro de Operações de Defesa Interna) em cada região militar da nação, vigorando com a mesma estrutura organizacional aplicadas pela OBAN. Vale ressaltar que este aparato de repressão não se limitou ao território brasileiro, estendendo-se aos golpes militares ocorridos na Bolívia (1972), no Chile e Uruguai (1973), e na Argentina (1976), nos quais oficiais de segurança brasileiros participaram auxiliando em torturas e interrogatórios²²³. Ainda, as ditaduras que se instalaram nos países acima citados uniram-se às ditaduras brasileira e paraguaia no que ficou conhecido como Operação Condor, uma aliança com fins de realizar atividades coordenadas, de forma clandestina, prendendo, sequestrando e assassinando opositores políticos, quer esta resistência fosse armada ou não²²⁴. Fica patente que tal legislação foi usada como instrumento de repressão estatal contra todo aquele que se opusesse ao regime vigente, isto é, aqueles que fossem considerados inimigos.

²²¹ FGVCDOC. Lei de Segurança Nacional (LSN). Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/LeiSegurancaNacional>. Acesso em: 20/02/2017.

²²² COIMBRA, Cecília Maria Bouças. (2000). Doutrinas de segurança nacional: banalizando a violência. *Psicol. estud.*, Maringá, v. 5, n. 2, p. 1-22, 2000. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722000000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 20/02/2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-73722000000200002>. pp. 10-13.

²²³ Ibid., p. 13.

²²⁴ Operação Condor e a Ditadura no Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/index.php/2-uncategorised/417-operacao-condor-e-a-ditadura-no-brasil-analise-de-documentos-desclassificados> Acesso em: 24/02/17.

Elio Gaspari, em *A Ditadura Envergonhada*, traz que termos como terror, terrorismo, ou terrorista designavam “atividades praticadas por organizações clandestinas que, sob quaisquer justificativas políticas, tenham cometido crimes contra pessoas ou patrimônios estranhos ao conflito”²²⁵. Dessa forma, essas expressões já carregavam significado pejorativo à época, manipuladas com “finalidades satanizadoras e propagandísticas”²²⁶, sendo que o uso desses termos estava para todo aquele que ameaçasse a segurança nacional, a estabilidade e o poder do governo estabelecido. No entanto, os próprios movimentos de esquerda que faziam resistência aos governos militares também se auto intitulavam como “terroristas”. Trechos de Carlos Marighella no *Mini-Manual do Guerrilheiro Urbano* exemplificam esta postura, “[h]oje, ser ‘violento’ ou um ‘terrorista’ é uma qualidade que enobrece qualquer pessoa honrada, porque é um ato digno de um revolucionário engajado na luta armada contra a vergonhosa ditadura militar e suas atrocidades”²²⁷. Ainda, nas palavras de Marighella, “sendo o nosso caminho o da violência, do radicalismo e do terrorismo (as únicas armas que podem ser antepostas com eficiência à violência inominável da ditadura) os que afluem à nossa organização, não virão enganados e sim, atraídos pela violência que nos caracteriza”²²⁸. E, referindo-se ao conceito de “terrorismo revolucionário”, Marighella traz que:

quando nós recorremos aos atos terroristas, sabemos que eles não nos levam diretamente ao poder. (...) Todo ato terrorista revolucionário é uma operação tática tendo por objetivo a desmoralização das autoridades, o cerco das forças repressivas, a interrupção de suas comunicações, o dano às propriedades do Estado, dos grandes capitalistas e latifundiários. [...] Ao terrorismo que a ditadura emprega contra o povo, nós contrapomos o terrorismo revolucionário²²⁹.

Com esse contexto em mente, vamos retornar às origens da Doutrina de Segurança Nacional, a qual foi elaborada pelo Conselho de Segurança Nacional dos Estados Unidos ao longo das décadas de 1940 e 1950, difundindo-se para a América Latina através das

²²⁵ Gaspari, Elio. (2002). *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras. p. 252.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Marighella, Carlos. (1969) *Mini-Manual do Guerrilheiro Urbano*. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marighella/1969/manual/index.htm>. O referido documento existe em diversas versões e encontramos outra que assim dispõe: “Hoje, ser terrorista é uma condição que enobrece qualquer homem de honra porque isto significa exatamente a atitude digna do revolucionário que luta, com as armas na mão, contra a vergonhosa ditadura militar e suas monstruosidades”. Versão esta encontrada em Marighella, Carlos. *Manual do guerrilheiro urbano e Outros textos*, p. 54 *apud* Gaspari, Elio. (2002). *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras. p. 252.

²²⁸ Marighella, Carlos. *O Papel da Ação Revolucionária na Organização in Imagens da Revolução*. (1985). Filho, Daniel Aarão Reis; Sá, Jair Ferreira de (orgs.). p. 212.

²²⁹ Marighella, Carlos. “La lutte armée au Brésil”. *Revista Les Temps Modernes*, n° 280, novembro de 1969, Paris, pp. 628-629. Disponível em: <http://www.socialhistoryportal.org/sites/default/files/raf/0719691100.pdf> Acesso em: 02/03/17.

escolas militares²³⁰. John F. Kennedy, em debate durante a campanha pela presidência em 1960, demonstra a estratégia de contra-insurgência adotada pela política externa norte-americana após o êxito da Revolução Cubana, em 1959, dizendo:

Castro é apenas o início de nossas dificuldades na América Latina. A grande batalha será evitar que a influência de Castro se espalhe para os outros países. É tempo de ganhar os corações e mentes dos pobres da América Latina. Vamos ter que tentar promover laços mais íntimos, associar-nos com o grande desejo dessa gente por uma vida melhor, se quisermos evitar que a influência de Castro se espalhe por toda a América Latina²³¹.

Nessa perspectiva, os norte-americanos adotaram a estratégia de luta antiguerrilha, numa espécie de guerra contrarrevolucionária, combinando investimentos em objetivos militares e programas de combate aos problemas sociais enfrentados pelos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, os quais se atraíam pelos ideais comunistas. Assim, Kennedy lançou um plano de desenvolvimento socioeconômico para a América Latina ao mesmo tempo em que readequou as instituições de treinamento de oficiais latino-americanos para se orientarem pela Doutrina de Segurança Nacional. Essa doutrina teve início com o *National War College*, formado em 1946, sediado em Washington e ligado ao Pentágono, cujo objetivo era criar uma doutrina norte-americana que guiasse sua política externa durante o período da Guerra Fria, sendo que as escolas militares latino-americanas, que surgiram a partir de então, nela se inspiraram, inclusive a brasileira Escola Superior de Guerra. Assim, pode-se observar que:

(...) é dentro dessa perspectiva de implicar atores locais na defesa de uma área que passou a ser compreendida como inserida na nova concepção de segurança interna dos EUA que o Pentágono, através da DSN, assumiu a qualificação das Forças Armadas da América Latina, fornecendo treinamento, doutrinação, armamento e suporte logístico. Por detrás dessa ação, objetivou o combate dos focos de descontentamento e de agitação social que podiam desestabilizar a região. Para tanto, multiplicou a criação de novas escolas com essa

²³⁰ Fernandes, A. S. A reformulação da Doutrina de Segurança Nacional pela Escola Superior de Guerra no Brasil: a geopolítica de Golbery do Couto e Silva. *Antíteses*, vol. 2, n. 4, jul.-dez. de 2009, pp. 834-835.

²³¹ No original: "Castro is only the beginning of our difficulties throughout Latin America. The big struggle will be to prevent the influence of Castro spreading to other countries - Mexico, Panama, Bolivia, Colombia. We're going to have to try to provide closer ties, to associate ourselves with the great desire of these people for a better life if we're going to prevent Castro's influence from spreading throughout all of Latin America". Presidential Candidates Debates: "Presidential Debate in New York," October 21, 1960. Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, *The American Presidency Project*. Disponível em: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=29403>. Acesso em: 24/08/2017.

finalidade e o treinamento de quadros policiais e militares para maior eficiência no enfrentamento da ameaça externa e interna comunista²³².

Dessa forma, a Doutrina de Segurança Nacional disseminou-se pelas instituições militares do continente americano, firmando-se na dita necessidade de segurança nacional a fim de defender os valores e as democracias do mundo ocidental contra o comunismo. Nesse ínterim, a ideologia de segurança nacional também adentrou aspectos econômicos, sendo “instrumento utilizado pelos setores dominantes, associados ao capital estrangeiro, para justificar e legitimar a perpetuação por meios não democráticos de um modelo altamente explorador de desenvolvimento dependente”²³³.

Dentro dessa perspectiva, há a flexibilização do que se considera comunismo, o qual, podendo aparecer em qualquer setor da sociedade, exige que o Estado se manifeste de forma quase que onipresente²³⁴. Isso permite uma amplitude ideológica que fundamenta um dos principais conceitos da Doutrina de Segurança Nacional (DSN), o conceito de “inimigo interno”. Ora, esse conceito funciona como uma espécie de “guarda-chuva”, permanentemente incluindo em si novos grupos que serão alvos de desconfiança e potencial repressão por se aventurarem a questionar a situação posta. Assim, cabem, dentro dessa ótica, desde o guerrilheiro e o sindicalista, até o estudante, o radialista, o poeta etc. Esse tipo de identificação cumpre função estruturalista, de forma que apresenta caráter circunstancial, viabilizando a coesão dos que se sentem ameaçados pelos avanços de projetos considerados radicais, ao mesmo tempo que justifica uma permanente militarização e repressão da sociedade. Outrossim, a presença do “inimigo interno” é utilizada como meio de justificação e explicação dos fracassos governamentais, no sentido de que os esforços estatais estariam prejudicados pelo indispensável combate à subversão e tem como consequência um estado de exceção que necessita restringir direitos e liberdades. Assim, a militarização do Estado se revela como fundamental no enfrentamento de todo e qualquer movimento subversivo, e as críticas ou oposição ao sistema estabelecido eram consideradas antipatrióticas, contra os interesses da nação, e não poderiam, de forma alguma, ser toleradas. A atitude que se julgava mais adequada frente a esses posicionamentos era a de responder com um Estado “forte, autoritário,

²³² Padrós, Enrique Serra. *Como el Uruguay no hay... Terror de Estado e Segurança Nacional*. Uruguai (1968-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar. Tese (Doutorado em História). Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 210.

²³³ Alves, M. H. M.. *Estado e oposição no Brasil (1964-1984)*. Bauru/SP: Edusc, 2005. p. 27.

²³⁴ COMBLIN, Joseph. (1978). *A Ideologia da Segurança Nacional – O Poder Militar na América Latina*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed Civilização Brasileira. p. 55.

estável e militarizado”, reprimindo os movimentos populares, para assim se precaver e se proteger desse inimigo que poderia revelar-se em qualquer um²³⁵.

Seguindo esses preceitos e o modelo do *National War College*, surge a Escola Superior de Guerra (ESG), estabelecida pela Lei nº. 785, de 20 de agosto de 1949, cuja finalidade seria “desenvolver e consolidar os conhecimentos necessários para o exercício das funções de direção e para o planejamento da segurança nacional”²³⁶. Sua formação inicial é composta por militares brasileiros da Força Expedicionária Brasileira (FEB), os quais participaram da Segunda Guerra Mundial e foram enviados pelo governo brasileiro aos Estados Unidos, antes mesmo de retornarem ao Brasil, para apreenderem das instituições militares de ensino daquele país. A ESG não se restringiu à formação de seus oficiais, incluindo o oferecimento de seus cursos à civis de setores estratégicos, sendo que após o golpe militar de 1964, vários dos alunos e ex-alunos da ESG ocuparam cargos de chefia no novo governo, inclusive como ministros²³⁷. É interessante notar que a Escola acaba se distanciando de seu ideal norte-americano, pois, ao invés de privilegiar os conceitos de guerra total e guerra nuclear, como os estrategistas militares estadunidenses, passa a se preocupar com o crescimento de movimentos sociais da classe trabalhadora, focando na ameaça de subversão interna e da guerra revolucionária²³⁸. Corrobora com esse entendimento trecho da aula inaugural proferida pelo presidente Castello Branco na Escola Superior de Guerra em 13 de março de 1967, o qual dispõe que:

A inter-relação entre o desenvolvimento e a segurança faz com que, por um lado, o nível de segurança seja condicionado pela taxa e o potencial de crescimento econômico e, por outro lado, o desenvolvimento econômico não possa se efetuar sem um mínimo de segurança²³⁹.

Assim, percebe-se que a preocupação dos militares latino-americanos, especialmente os brasileiros, estava na ligação entre segurança nacional e os objetivos nacionais, entre eles, o desenvolvimento econômico. Os objetivos nacionais, propostos e

²³⁵ Padrós, Enrique Serra. Como el Uruguay no hay... Terror de Estado e Segurança Nacional. op. cit. pp. 185-186.

²³⁶ Lei nº. 785, de 20 de agosto de 1949. Cria a Escola Superior de Guerra e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L785.htm Acesso em: 26/08/2017.

²³⁷ “Entre os que concluíram cursos na ESG estavam 599 altos oficiais militares, 224 industriais, 200 ministros de Estado e burocratas de primeiro escalão, 97 diretores de órgãos governamentais, 39 parlamentares, 23 juízes federais e estaduais e 107 tecnocratas”. Alves, M. H. M.. Estado e oposição no Brasil (1964-1984). op. cit. p. 29.

²³⁸ Ibid., p. 40.

²³⁹ Aula inaugural proferida pelo presidente Castello Branco na Escola Superior de Guerra em 13 de março de 1967. Castello Branco, H. A.. Segurança e Desenvolvimento. Biblioteca da Presidência da República. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/castello-branco/discursos/1967/13.1.pdf> Acesso em: 26/08/2017.

elaborados especialmente pela Escola Superior de Guerra, visam estabelecer as diretrizes de atuação do Estado, enquanto ente responsável por atingi-los. Para isso, buscará superar todos os antagonismos, óbices e pressões, internos e externos, que se contraponham à consecução e manutenção desses objetivos. Os objetivos nacionais amplamente aceitos entre os ideólogos da DSN eram a integridade territorial, a integração nacional, a democracia, o progresso, a paz social, a soberania e, a partir do governo do Marechal Castello Branco, o binômio segurança e desenvolvimento. A definição desses conceitos normalmente é feita de forma abrangente e genérica, sem muito conteúdo real, não sendo diferente com o binômio segurança e desenvolvimento, que surge das falas do Secretário de Defesa norte-americano, Robert MacNamara, e se expande para a América Latina. Seu discurso era no sentido de que sem desenvolvimento não há segurança, portanto, segurança é desenvolvimento. Assim, os Estados não poderiam basear-se apenas na força militar para obter segurança, devendo entender que o desenvolvimento econômico deve existir em função, como uma necessidade da segurança²⁴⁰. No mesmo discurso anteriormente mencionado de Castello Branco, o marechal deixa isso claro ao dizer:

A revolução industrial tornou a guerra muito mais técnica, o que acentuou a importância do desenvolvimento econômico para elemento da segurança. (...) Desenvolvimento e segurança, por sua vez, são ligados por relação de mútua causalidade. De um lado, a verdadeira segurança pressupõe um processo de desenvolvimento, quer econômico, quer social. Econômico porque o poder militar está também essencialmente condicionado à base industrial e técnica do país. Social, porque mesmo um desenvolvimento econômico satisfatório, se acompanhado de excessiva concentração de renda e crescente desnível social, gera tensões e lutas que impedem a boa prática das instituições e acabam comprometendo o próprio desenvolvimento econômico e segurança do regime²⁴¹.

Esses conceitos foram, então, utilizados para legitimar certas medidas adotadas pela ditadura brasileira, tais quais a adoção de políticas econômicas ligadas à exploração dos trabalhadores, bem como a união com empresas multinacionais e o capital estrangeiro nas práticas repressivas contra os “inimigos internos” que estariam dificultando o desenvolvimento econômico da nação. O controle social exercido, principalmente sobre a força de trabalho, torna-se parte essencial da segurança e do progresso econômico, uma vez que era necessário garantir às empresas internacionais o acesso à mão-de-obra barata

²⁴⁰ Martins, Roberto R. (1986). *Segurança Nacional*. Editora Brasiliense: São Paulo. pp. 32-39.

²⁴¹ Aula inaugural proferida pelo presidente Castello Branco na Escola Superior de Guerra em 13 de março de 1967. Castello Branco, H. A.. *Segurança e Desenvolvimento*. Biblioteca da Presidência da República. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/castello-branco/discursos/1967/13.1.pdf> Acesso em: 26/08/2017.

e domada. Nesse sentido, para a Doutrina de Segurança Nacional e Desenvolvimento, “a defesa militar, mais que as necessidades básicas da população, é considerada o principal objetivo do desenvolvimento econômico”²⁴². Essa associação da segurança nacional com a consecução dos objetivos nacionais, entre os quais estava o desenvolvimento nacional, será melhor compreendida através da análise que se dará logo mais das Leis de Segurança Nacional efetivadas no país.

Golbery do Couto e Silva, general brasileiro, foi uma das principais mentes por trás da reformulação da DSN voltada ao desenvolvimento. É provável que essas tenham sido ideias que trouxe ao Brasil após estágio que realizou na famosa escola militar Fort Leavenworth War School, nos Estados Unidos. Em 1952 trabalhou no Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra (ESG), onde pôde impulsionar suas teses acima referidas, no sentido de que segurança nacional estaria condicionada ao êxito de um projeto global de desenvolvimento, cujo papel estatal seria o de “associar-se à iniciativa privada mediante o apoio intermediário de uma elite tecnocrática, civil e militar, ideologicamente comprometida com um conjunto de ‘objetivos nacionais permanentes’”²⁴³. Essa doutrina passaria a integrar a essência dos programas da ESG, sustentando o posicionamento do Brasil com o Ocidente, em clara oposição ao bloco soviético. A DSN tinha na preservação da segurança fator fundamental da promoção do desenvolvimento, ainda que isso significasse uma progressiva centralização de poderes, que poderia provocar a supressão de valores pressupostos da ordem democrática²⁴⁴. Assim, Golbery está entre os geopolíticos mais influentes da América do Sul durante a Guerra Fria²⁴⁵.

Vale ressaltar que a DSN desenvolvimentista serviu para justificar e legitimar o golpe e a ditadura militar, tanto internamente, para os próprios militares e demais envolvidos nessa manobra do poder, quanto externamente, para a população como um todo, utilizando-se da “constante e onipresente” “ameaça comunista” para reforçar a necessidade dessa política. Dessa forma, angariaram apoio de diversos setores influentes na sociedade brasileira, como, por exemplo, da Igreja Católica, em resposta ao medo do

²⁴² Alves, M. H. M.. Estado e oposição no Brasil (1964-1984). op. cit. p. 58.

²⁴³ FGVCPDOC. Biografia de Golbery do Couto e Silva. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/silva-golberi-do-couto-e> Acesso em: 27/08/2017.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Fernandes, A. S. A reformulação da Doutrina de Segurança Nacional pela Escola Superior de Guerra no Brasil. op. cit. p. 852.

“perigo comunista” e da expansão de seus valores²⁴⁶. Ademais, propaga-se com o primeiro Ato Institucional a noção de que “(a) revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação”²⁴⁷. Essa ideia foi utilizada para obter o apoio da população para os atos do governo, que centralizou o poder político e, conseqüentemente, o poder econômico, permitindo um governo federal bastante interventor e desarticulador das oposições políticas²⁴⁸.

Com o processo de liberalização dos controles sociais e políticos negociados durante os governos de Geisel e de Figueiredo, chegou-se a um impasse. Pesquisadores, como Maria Helena Moreira Alves, acreditam que o Brasil não tenha passado efetivamente por um processo de “transição para a democracia”, mas sim por tentativa de institucionalização das estruturas de Estado a fim de ampliar o apoio político e manter o controle de classes. Ora, verdadeira transição de um regime autoritário para um sistema democrático necessita de ruptura com as estruturas de controle do Estado em decomposição. A autora acredita não ser possível “formar mecanismos democráticos paralelos e superpostos aos mecanismos estruturais de controle social e político de uma sociedade organizada economicamente em termos de exploração”. Assim, é pressuposto básico de uma real transição democrática o rompimento com o Estado de Segurança Nacional, seguido de desconstrução das estruturas estabelecidas com fins de controle e opressão econômica. Para tanto, seria necessário que esse rompimento e essa desconstrução também encerrassem com os ciclos característicos do período formado pela dominação da Doutrina de Segurança Nacional e Desenvolvimento, “dando lugar a uma sociedade aberta e democrática, com ampla participação popular”²⁴⁹. Esses alvos ainda se demonstram preeminentes frente à situação atual do Brasil, que é defrontado com manifestações de militares e membros do executivo com discurso intervencionista²⁵⁰.

²⁴⁶ Fagundes, A. L. C.. Do Golpe à Ditadura Militar: a Doutrina de Segurança Nacional e a Construção do Regime Militar. OPSIS, Catalão-GO, v. 14, n. 1, p. 60-78 - jan./jun. 2014. pp. 71-73.

²⁴⁷ Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm Acesso em: 27/08/2017.

²⁴⁸ Fagundes, A. L. C.. Do Golpe à Ditadura Militar. op. cit. pp. 75-76.

²⁴⁹ Alves, M. H. M.. Estado e oposição no Brasil (1964-1984). op. cit. pp. 389-390.

²⁵⁰ No dia 15 de setembro de 2017 o General Antônio Hamilton Mourão, ainda na ativa no Exército, em palestra promovida pela maçonaria em Brasília, afirmou que “seus companheiros do Alto Comando do Exército entendem que uma intervenção militar poderá ser adotada se o Judiciário não solucionar o problema político”, referindo-se à corrupção política atual. Ele afirma que o Alto Comando do Exército avalia a necessidade de imposição de ação militar se o Judiciário não conseguir retirar da vida pública os indivíduos envolvidos em ilícitos. Não bastasse isso, o comandante do Exército brasileiro, Eduardo Villas Bôas, ao manifestar-se sobre o tema, declarou que não estabeleceria qualquer tipo de punição ao referido general, reiterando que a possibilidade de intervenções militares ocorre permanentemente, e que as Forças

Portanto, parece-nos que ainda é pertinente tratarmos da Doutrina de Segurança Nacional e sua influência no Brasil.

Por sua vez, a Lei de Segurança Nacional que passou por diversas versões até a atual, nem sempre esteve diretamente relacionada com a Doutrina de Segurança Nacional encabeçada majoritariamente pelos militares, sendo que a primeira Lei de Segurança Nacional (LSN), Lei nº 38²⁵¹, foi publicada no Brasil em 4 de abril de 1935 durante o primeiro governo Vargas. Essa lei foi considerada um marco na política de segurança nacional, especialmente quanto ao tratamento de crimes contra a segurança do Estado, os quais, através dela, foram transferidos do Código Penal para uma legislação especial, de forma que ofensas contra a ordem política e social passaram a ser submetidas a regime mais rigoroso, não se pautando por garantias processuais fundamentais. Essa LSN foi aprovada em um contexto de progressiva polarização política e despertou acirradas disputas quando de sua tramitação no Congresso²⁵². Durante o Estado Novo, Vargas transformou o texto, tornando-o mais severo e minucioso. Visando reforçar a aplicação da referida lei criou-se o Tribunal de Segurança Nacional (TSN)²⁵³. Este tribunal de exceção, instituído em 1936, subordinava-se à Justiça Militar, cujos juízes eram civis e militares diretamente nomeados pela presidência da República e se tornaria ativo apenas nas situações em que o país enfrentasse estado de guerra²⁵⁴.

Houve um levante comunista em novembro de 1935, liderado por Luís Carlos Prestes por membros da Aliança Nacional Libertadora, partido fundado por setores da

Armadas têm legitimidade para realizar uma intervenção militar quer para fins de defesa da pátria e iniciativa de um dos poderes ou na iminência de caos. Ora, a possibilidade de intervenção militar na “iminência de caos” não é permitida pela Constituição Federal, como o comandante aventou, e é de se preocupar que a autoridade máxima das Forças Armadas brasileiras sustente tal entendimento. Ver mais em: Folha. (17/09/2017). General fala em intervenção se Justiça não agir contra corrupção. Por Rubens Valente. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1919322-general-do-exercito-ameaca-impor-solucao-para-criar-politica-no-pais.shtml> e Folha. (20/09/2017). Comandante do Exército descarta punir general que sugeriu intervenção. Por Rafael Gregório. Acesso em: 27/09/2017.

²⁵¹ Completa referência da Lei de Segurança Nacional, Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html> Acesso em: 23/02/2017.

²⁵² Para maiores detalhes sobre o processo de aprovação da Lei de Segurança Nacional do primeiro governo Vargas, sugere-se a consulta ao livro “Democracia e Segurança Nacional: a polícia política no pós-guerra” de Luís Reznik, da Editora FGV, fruto de sua tese de doutorado defendida no Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro.

²⁵³ FGVCPDOC. Lei de Segurança Nacional (LSN). Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/LeiSegurancaNacional>. Acesso em: 20/02/2017.

²⁵⁴ FGVCPDOC. Tribunal de Segurança Nacional (TSN). Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/TribunalSegurancaNacional>. Acesso em: 20/02/2016.

esquerda, o qual insurgiu-se contra o governo de Getúlio Vargas. Por conseguinte, em represália a esse movimento, foi determinado o fechamento do partido com base na LSN, especialmente em seu artigo 29²⁵⁵, em razão de supostas atividades subversivas praticadas pela associação. Com o mesmo objetivo repressivo, ativou-se o TSN, cuja função era processar e julgar os acusados de envolvimento com atividades que colocassem em risco a segurança externa do país e as instituições militares, políticas e sociais. Tem-se registro de que no período de sua existência cerca de 1.420 pessoas foram sentenciadas. Durante o Estado Novo, o TSN tornou-se uma jurisdição especial autônoma e permanente, não mais subordinado ao Superior Tribunal Militar. Nesse ínterim julgou não apenas comunistas e militantes de esquerda, como também opositores do governo, entre eles, integralistas e políticos liberais. O TSN só foi desativado com o término do Estado Novo, em 1945²⁵⁶.

Importante ressaltar que a Lei nº 38/1935 não conceitua o que entende como segurança nacional, ou mesmo o que seria a ordem política e social, trazendo de imediato as condutas que atentariam contra a segurança nacional e a ordem política e social, deixando aquelas questões para o intérprete da lei. Especialmente sobre o direito à liberdade de associação e manifestação, a Lei nº 38/1935 autorizava a dispensa de trabalhadores filiados à organizações consideradas proibidas, isto é, que tivessem como objetivo algo que fosse encarado como subversivo contra a ordem política e social, bem como possibilitava o fechamento de instituições privadas de ensino que mantivessem empregados associados a qualquer dessas organizações consideradas subversivas ou que tivessem cometido atos considerados atentatórios à ordem política e social. São os seguintes artigos:

Art. 23. Os empregados de empresas particulares, inclusive os das concessionárias de serviços públicos e dos institutos de crédito, que se filiarem clandestina ou ostensivamente a centros, juntas ou partidos proibidos na lei n. 38, ou praticarem qualquer crime na referida lei ou nesta definido, poderão, mediante apuração devida do alegado pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e com sua autorização,

²⁵⁵ Lei 38/1935:

“Art. 29. As sociedades que houverem adquirido personalidade jurídica mediante falsa declaração de seus fins, ou que, depois de registradas, passarem a exercer actividade subversiva da ordem política ou social, serão fechadas pelo governo, por tempo até seis mezes, devendo sem demora, ser proposta acção judicial de dissolução. [...]”. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>. Acesso em: 16/04/2020.

²⁵⁶ FGVCPDOC. Tribunal de Segurança Nacional (TSN). Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/TribunalSegurancaNacional>. Acesso em: 20/02/2016.

ser dispensados dos seus serviços, independentemente de qualquer indenização.

Art. 24. O Governo cancelará permissão de funcionamento ou mandará fechar quaesquer estabelecimentos particulares de ensino, equiparados ou não, que não excluam directores, professores, funcionarios ou empregados filiados, ostensiva ou clandestinamente, a partido, centro, agremiação ou junta de existência prohibida nesta lei e na de n. 38, ou que tiverem cometido qualquer dos actos definidos como crime nas mesmas leis²⁵⁷.

Através de dispositivos como os anteriormente citados, pode-se enxergar o controle que se buscava exercer sobre a sociedade através da LSN. Muito embora o Estado Novo tenha terminado, a Lei de Segurança Nacional manteve-se nos governos que se sucederam, sendo que recebeu nova versão apenas no segundo governo Vargas, em 1953.

O segundo governo de Getúlio Vargas se dá em um contexto nacional distinto, de maior abertura política e democracia, enquanto o mundo acabara de sair da Segunda Guerra Mundial e entrar na Guerra Fria.

No tabuleiro da guerra fria, a geografia fazia toda a diferença. Os Estados Unidos eram parte das Américas, ao sul do Rio Grande começavam as outras Américas. E Washington sempre enxergou os países do continente próximos demais de seu território. Da perspectiva dos militares do Pentágono, uma mudança política em qualquer desses países alterava substancialmente o equilíbrio de poderes entre as duas superpotências e deixava as fronteiras norte-americanas mais vulneráveis a ataques soviéticos. Já o Brasil era o maior país da América Latina, e o interesse em seu território era alto. Os EUA temiam mais que tudo a ascensão de um governo local que facilitasse aos comunistas brasileiros a transformação do país num “satélite de Moscou” – expressão usada tanto em Washington quanto no Rio de Janeiro²⁵⁸.

O governo do Presidente Dutra acalmou as preocupações estadunidenses cortando relações diplomáticas com a União Soviética, adotando política subserviente à Casa Branca e mantendo os comunistas locais como inimigos da nação²⁵⁹. Nesse contexto, a Lei de Segurança Nacional de 1953, Lei nº 1.802 publicada em 5 de janeiro de 1953, da mesma forma que a Lei nº 38/1935, não conceitua a segurança nacional, ou mesmo a ordem política e social, trazendo logo de início quais seriam as condutas enquadradas na lei. O próprio artigo 2º, primeiro tipo disposto na lei, deixa claro que havia grande

²⁵⁷ Brasil. Lei de Segurança Nacional, Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, conforme redação dada pela Lei n. 136, de 14 de dezembro de 1935, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0136impressao.htm. Acesso em: 23/02/2017.

²⁵⁸ SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 397.

²⁵⁹ Idem.

preocupação com a ameaça comunista nacional e estrangeira, bem como a possível tentativa de tomada do poder, como se pode ver a seguir:

Art. 2º Tentar:

I - submeter o território da Nação, ou parte dêle, à soberania de Estado estrangeiro;

[...]

III - mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional;

IV - subverter, por meios violentos, a ordem política e social, com o fim de estabelecer ditadura de classe social, de grupo ou de indivíduo;

Pena: - no caso dos itens I a III, reclusão de 15 a 30 anos aos cabeças, e de 10 a 20 anos aos demais agentes; no caso do item IV, reclusão de 5 a 12 anos aos cabeças, e de 3 a 5 anos aos demais agentes²⁶⁰.

É bastante patente também o objetivo da LSN/53 de criminalizar a organização de partidos políticos opositores, em especial os comunistas, através dos seus artigos 9º e 10º²⁶¹, que foram utilizados contra o Partido Comunista Brasileiro para impedir novamente sua reorganização, que tantas vezes antes já havia sido interrompida. Esses e outros dispositivos da Lei 1.802/1953 deixam claro seu intuito de proteção contra movimentos de oposição ao Estado e à ordem política e social, sem defini-los adequadamente, possibilitando alto grau de discricionariedade do intérprete da lei, que, na vigência dessa lei, usou-a para o combate aos movimentos comunistas²⁶².

Muito embora essa lei tenha diversos aspectos problemáticos em relação aos direitos à liberdade de expressão e associação, entre outros²⁶³, ela também trouxe a competência do julgamento para a Justiça Comum, exceto em caso de crime praticado por ou contra Militar, conforme artigo 42²⁶⁴, de tal forma que as mesmas garantias

²⁶⁰ Brasil. Lei de Segurança Nacional, Lei n. 1.802, de 5 de janeiro de 1953, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11802.htm. Acesso em: 16/04/2020.

²⁶¹ Art. 9º Reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso.

Pena: - reclusão de 2 a 5 anos; reduzida da metade, quando se tratar da segunda parte do artigo.

Art. 10. Filiar-se ou ajudar com serviços ou donativos, ostensiva ou clandestinamente, mas sempre de maneira inequívoca, a qualquer das entidades reconstituídas ou em funcionamento na forma do artigo anterior.

Pena: - reclusão de 1 a 4 anos

Lei de Segurança Nacional, Lei n. 1.802, de 5 de janeiro de 1953, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11802.htm. Acesso em: 16/04/2020.

²⁶² SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 398.

²⁶³ Especialmente os artigos 11, 19, 22, 32, entre outros.

²⁶⁴ O artigo 42 da LSN/53 dispõe o seguinte:

Art. 42. Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual respectiva, o processo e julgamento dos crimes previstos nos arts. 2º, incisos I a III, 6º, quando a vítima for autoridade militar e, finalmente, 24, 25, 26, 27, 28 e 29.

processuais concedidas aos demais acusados também seriam garantidas aos acusados por crimes contra a segurança nacional, demonstrando certa preocupação com o devido processo legal e a manutenção de garantias aos acusados.

É no período da ditadura militar (1964-1985) que a Doutrina de Segurança Nacional anteriormente mencionada entra em ação de forma mais direta e desencadeia a aprovação das quatro versões subsequentes da LSN, inclusive a sua última versão, Lei n. 7.170/1983, a qual, apesar de carregada de aspectos que não condizem com um Estado democrático que garante direitos fundamentais aos seus cidadãos, ainda se encontra vigente e segue sendo aplicada até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal. Para contextualização, vale ressaltar que os militares abraçaram o conceito de “guerra revolucionária” conforme elaborada pelos militares estadunidenses, baseada no conceito de segurança nacional e especialmente nos escritos de Mao Tse-tung, tratando-se da nova estratégia do comunismo internacional para conquistar o mundo, estando por trás de todo e qualquer fenômeno revolucionário, sobretudo no chamado Terceiro Mundo. Assim, os estrategistas da segurança nacional acreditavam que o Vietnã havia sido escolhido pela União Soviética para servir de campo de experimentação da guerra revolucionária, de tal forma que se tornou imperioso que os Estados Unidos aceitassem o desafio de encarar o Vietnã como campo de prova de sua estratégia contrarrevolucionária, com os resultados desastrosos que já conhecemos²⁶⁵.

Decorre desse conceito de guerra revolucionária que qualquer fenômeno revolucionário, sobretudo os experimentados pelo chamado Terceiro Mundo, tem um parentesco evidente com o comunismo. Portanto, “[n]ão é necessário fazer distinções entre guerra revolucionária, guerra de libertação, guerrilhas, subversão, terrorismo, etc.”, pois se tratam apenas de fases diferentes de um único processo, a guerra revolucionária²⁶⁶.

[...] a estratégia adotada trata a realidade nacional como se estivesse lidando com uma verdadeira guerra revolucionária. Os serviços de inteligência fazem esforços desmedidos para reconstituir, a partir dos menores indícios, toda uma trama de guerra revolucionária. Já que não há nenhuma diferença entre subversão, crítica, oposição política, guerrilha, terrorismo, guerra, já que tudo isso é manifestação de um único fenômeno, a guerra revolucionária, a Inteligência consiste em

Parágrafo único. O processo e julgamento dos demais crimes definidos nesta lei competem à Justiça ordinária, com recurso para o Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 101, II, c) e serão regulados pelo disposto no Código de Processo Penal.

²⁶⁵ Comblin, Joseph. A ideologia da Segurança Nacional. p. 44.

²⁶⁶ Idem.

criar uma rede abstrata de relações entre a suposta guerra revolucionária e qualquer indício de descontentamento por parte do povo. Em toda parte haverá a presença do comunismo internacional; em toda parte uma guerra potencial. O código da guerra revolucionária deforma sistematicamente a realidade²⁶⁷.

Muito embora a realidade da América Latina fosse distinta da descrita através do conceito da guerra revolucionária, é esse o conceito que inspira as estratégias de defesa da ditadura, inclusive a Lei de Segurança Nacional, e podemos compreender um pouco melhor a visão, de certa forma, paranoica dos militares frente a toda e qualquer manifestação contrária à ditadura, bem como a resposta agressiva a essas manifestações.

Considerando esse contexto, o Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967, trata a segurança nacional de forma mais doutrinária, trazendo tentativas de proposição de conceitos, especialmente nos seus quatro primeiros artigos:

Art. 1º Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei.

Art. 2º A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos.

Art. 3º A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

§ 1º A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país.

§ 2º A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.

§ 3º A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação.

Art. 4º Na aplicação deste decreto-lei o juiz, ou Tribunal, deverá inspirar-se nos conceitos básicos da segurança nacional definidos nos artigos anteriores²⁶⁸.

O artigo 4º é particularmente interessante, pois o legislador entendeu que estabeleceu parâmetros nos três primeiros artigos que deveriam ser seguidos pelos intérpretes da lei, enquanto, em verdade, despejou expressões extremamente abstratas que

²⁶⁷ Idem, p. 47.

²⁶⁸ Brasil. Lei de Segurança Nacional. Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314impressao.htm. Acesso em 18/04/2020.

podem ter diversos significados, como “objetivos nacionais” e “antagonismos internos e externos”. Aos olhos dessa pesquisa, a definição de “guerra psicológica adversa” descreve exatamente as atividades de grupos da oposição ao governo, buscando criminalizá-los inclusive por influenciarem ou provocarem até mesmo emoções contrárias aos objetivos nacionais.

O decreto-lei, além de reestabelecer a competência do foro militar através do artigo 44, tanto para acusados civis quanto para militares, também previu em seu artigo 48 a obrigatoriedade de suspensão do exercício da profissão, quer funcionário público ou privado, do preso em flagrante ou denunciado por atos previstos no decreto-lei, sem que qualquer processo ou condenação penal seja necessária para isso. Vejamos:

Art. 48. A prisão em flagrante delito ou o recebimento da denúncia, em qualquer dos casos previstos neste decreto-lei, importará, simultaneamente, na suspensão do exercício da profissão, emprêgo em entidade privada, assim como de cargo ou função na administração pública, autarquia, em empresa pública ou sociedade de economia mista, até a sentença absolutória²⁶⁹.

Esse dispositivo e a lei como um todo foi vista como excessiva mesmo pelos apoiadores do Golpe de 1964, entre eles o próprio General Mourão Filho, Presidente do Superior Tribunal Militar:

[...] A extensão da Justiça Militar para o julgamento de civis em todos os crimes definidos na Lei de Segurança transforma o país num “vasto pátio de quartel”. [...] No tópico seguinte o general falou da necessidade de se impedir que “falsos líderes ou líderes ignorantes levem a Nação a dar guinadas odiosas para a direita, para o absolutismo, matando a liberdade em nome da própria liberdade”. [...] afirmando tratar-se de lei atentatória à liberdade dos cidadãos. Começou por condenar o dispositivo que empresta “à simples denúncia o efeito de afastar do cargo o denunciado”²⁷⁰.

Com essa breve análise do Decreto-Lei 314/1967, ficam claras as intenções do governo de suprimir toda e qualquer oposição e dissidência, protegendo assim a consecução de “objetivos nacionais” definidos e coordenados pelos interesses dos que estavam no comando.

²⁶⁹ Brasil. Lei de Segurança Nacional. Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De10314impressao.htm. Acesso em 18/08/2020.

²⁷⁰ Mourão critica a lei de segurança. O Estado de São Paulo. 18/03/1967, p. 5. Disponível em: <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19670318-28197-nac-0005-999-5-not>. Acesso em: 18/08/2020

Sob o manto do Ato Institucional nº 05 e acentuada repressão à oposição ao regime, é editada outra Lei de Segurança Nacional, o Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969, considerada a versão mais radical e rigorosa das LSNs, prevendo como pena para diversos crimes a prisão perpétua e até a pena de morte, especialmente se do crime resultou a morte de algum indivíduo²⁷¹. Ela mantém todos aqueles artigos preliminares que se propõem a definir conceitos, acrescentando apenas algumas menções à legislação internacional e aos crimes cometidos no exterior, por ou contra brasileiros²⁷². É importante ressaltar que permanece na lei o conceito de “guerra revolucionária” ou “guerra subversiva”, conforme artigo 25²⁷³, podendo a condenação culminar na pena de morte. O artigo 39 é bastante icônico na demonstração dos objetivos dessa legislação, vejamos porque:

Art. 39. Incitar:

I - A guerra ou à subversão da ordem político-social;

II - A desobediência coletiva às leis;

III - A animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

IV - A luta pela violência entre as classes sociais;

V - A paralisação de serviços públicos, ou atividades essenciais;

VI - Ao ódio ou à discriminação racial:

Pena: reclusão, de 10 a 20 anos.

§ 1º Se os crimes previstos nos itens I a IV forem praticados por meio de imprensa, rádio difusão ou televisão:

Pena: reclusão, de 15 a 30 anos.

§ 2º Ressalvados os crimes de que tratam os itens V e VI, se, do incitamento, decorrer morte:

Pena: morte.

²⁷¹ Ao leitor interessado, verificar os artigos 8º à 10º, entre outros, da Lei de Segurança Nacional, Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htmimprensa.htm. Acesso em: 19/08/2020

²⁷² Seguem transcritos os artigos 4º a 6º:

Art. 4º Este Decreto-lei se aplica, sem prejuízo de convenções, tratados e regras, de direito internacional, aos crimes cometidos, no todo ou em parte, em território nacional, ou que nêle, embora parcialmente, produziram ou deviam produzir seu resultado.

Art. 5º Ficam sujeitos ao presente decreto-lei, embora cometidos no estrangeiro os crimes que, mesmo parcialmente, produziram ou deviam produzir seu resultado no território nacional.

Art. 6º Aplica-se este Decreto-lei ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, ressalvadas as disposições de convenções, tratados e regras de direito internacional.

Lei de Segurança Nacional, Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htmimprensa.htm. Acesso em: 19/08/2020

²⁷³ Art. 25. Praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva:

Pena: reclusão, de 5 a 15 anos.

Parágrafo único. Se, em virtude deles, a guerra sobrevém:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Lei de Segurança Nacional, Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htmimprensa.htm. Acesso em: 19/08/2020

§ 3º Se a responsabilidade pela incitação couber a diretor ou responsável de jornal, periódico, estação de rádio ou de televisão, além da pena, privativa da liberdade será imposta a multa de 50 a 100 vezes o valor do maior salário-mínimo vigente à época do delito²⁷⁴.

A mera incitação ao que se considerasse passível de enquadramento entre os incisos já causaria a prisão por pelo menos 10 anos, sendo que o parágrafo primeiro demonstra o controle sobre os meios de comunicação, indicando que a conduta seria agravada se cometida através deles. Se entender-se que do incitamento decorreu alguma morte, a pena seria de morte ao incitador. É de se ressaltar que o nexo causal parece bastante complexo em uma situação como essa. Por fim, o parágrafo terceiro estabelece a prisão do diretor ou responsável pelo meio de comunicação que cometesse o crime de incitação descrito no caput, bem como multa elevada de até 100 salários-mínimos vigentes à época.

Nesse contexto, fica bastante claro que a intenção da ditadura militar com essa legislação é não só amedrontar, mas efetivamente acabar com toda e qualquer oposição que se preste a se manifestar. No entanto, muito embora houvesse a previsão legal de pena de morte, as Cortes nacionais se mostraram bastante reticentes em sua aplicação, sendo que o único caso de condenação ao fuzilamento durante a ditadura foi o de Theodomiro Romeiro dos Santos, militante da oposição ao regime, que assassinou um sargento da Aeronáutica, e foi condenado à pena de morte em sentença de primeira instância. Poucos meses depois, sua pena foi substituída pela pena de prisão perpétua²⁷⁵. Alguns anos depois sua pena foi convertida pelo Supremo Tribunal Federal em pena de reclusão por trinta anos²⁷⁶. Em 1979, tendo em vista que a Lei da Anistia não o alcançou,

²⁷⁴ Brasil. Lei de Segurança Nacional, Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htmimpressao.htm. Acesso em: 19/08/2020.

²⁷⁵ Batista, Liz. Há 50 anos, ditadura instituiu pena de morte no Brasil. 09 de setembro de 2019. O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,ha-50-anos-ditadura-instituia-pena-de-morte-no-brasil,70003002951,0.htm>. Acesso em: 19/08/2020.

²⁷⁶ CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL (ART. 33, PAR. 2) RECURSO TEMPESTIVO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. RECURSO ORDINÁRIO CABIVEL QUE O SUPREMO TRIBUNAL RECONHECE SER TEMPESTIVO, PARA, AFASTADAS AS PRELIMINARES ALEGADAS, DAR A ELE PARACIAL PROVIMENTO, SUBSTITUINDO A PENA DE PRISÃO PERPETUA PELA DE RECLUSÃO POR 30 ANOS (DI 898/69, ART. 51).

(RC 1232, Relator(a): BILAC PINTO, Primeira Turma, julgado em 07/03/1975, DJ 18-04-1975 PP-02524 EMENT VOL-00981-01 PP-00027)

Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur154640/false>. Acesso em: 19/08/2020.

Theodomiro fugiu da prisão e se exilou no México e depois na França, onde permaneceu até 1985, quando retornou ao Brasil com sua pena já extinta²⁷⁷.

O contexto em que a Lei de Segurança Nacional n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978, foi editada era bastante diferente da sua antecessora, sendo que havia uma demanda cada vez mais forte da sociedade pela reabertura política, e mesmo alguns grupos dentre os militares desejavam que ocorresse uma transição para a democracia²⁷⁸. A Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978, note-se, aprovada dois meses antes da nova versão da LSN de 1978, trouxe mudanças significativas como a revogação do AI-5, símbolo e instrumento de um dos períodos mais autoritários e repressivos da ditadura e da história brasileira, assim como trouxe o afastamento da pena de morte, da prisão perpétua e do banimento²⁷⁹. Apesar de haver um cenário de reabertura política paulatina, o processo de aprovação da LSN/78 deixa bastante claro que ainda havia um longo caminho a ser percorrido, pois a referida lei foi aprovada sem a devida apreciação pelo Congresso Nacional. O Regimento Interno da Câmara dos Deputados previa que projetos de lei de iniciativa da Presidência da República que não fossem apreciados no prazo máximo de 45 dias teriam sua aprovação tácita pela Câmara dos Deputados e envio automático ao Senado Federal²⁸⁰, exatamente o que aconteceu com a LSN/78.

Muito embora a pena máxima aos crimes previstos na LSN/78 tenha retornado ao limite de 30 anos, permaneceu a competência de julgamento dos crimes contra a

²⁷⁷ Memorial da Democracia. Justiça condena brasileiro à morte. Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/justica-condena-brasileiro-a-morte>. Acesso em: 19/08/2020.

²⁷⁸ Períodos da Ditadura em Memórias da Ditadura. Disponível em: <http://memoriasdadtadura.org.br/periodos-da-ditadura/>. Acesso em: 19/08/2020.

²⁷⁹ Art. 3º - São revogados os Atos institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com bases neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial.

Art. 153, § 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública.

Brasil. Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 21/08/2020.

²⁸⁰ Essa medida se estabeleceu através da junção dos artigos 205 e 215 do referido Regimento. Ver a seguir: Art. 205. Os projetos de iniciativa do Presidente da República que devam ser apreciados em caráter definitivo no prazo de quarenta e cinco dias, contados do seu recebimento, serão submetidos a discussão única.

Art. 215. Findo o prazo a que se refere o art. 205, sem deliberação da Câmara, o projeto será considerado aprovado e passará ao Senado com a sua redação originária.

Brasil. Resolução da Câmara dos Deputados n. 30, de 31 de outubro de 1972. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/1970-1979/resolucaodacamaradosdeputados-30-31-outubro-1972-320276-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 21/08/2020.

segurança nacional pela Justiça Militar, ainda que cometidos por civis²⁸¹. No mesmo sentido, permanece a permissão da incomunicabilidade dos presos, é verdade que reduzida para 8 dias²⁸², mas ainda possível e possibilitando a realização de tortura nesse período, sendo que as alterações benéficas, e por benéficas entenda-se menos repressivas, foram consideradas verdadeiro engodo de um governo autoritário. A Lei da Anistia, Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, traz mudança significativa para o cenário da LSN, pois anistia agentes acusados e condenados também por crimes dispostos na LSN:

Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares²⁸³.

É bastante curioso notar que a Lei da Anistia não alcança os acusados e condenados pela LSN e por terrorismo²⁸⁴. O leitor pode estar se perguntando se já havia legislação de enfrentamento ao terrorismo no Brasil naquele momento e, desde já, clareamos que não, entretanto, a legislação de segurança nacional trazia tipos penais envolvendo “atos de terrorismo”. Importante ressaltar que nenhuma delas apresenta qualquer definição ou tentativa de definição do que seria considerado terrorismo, mas trazem o tipo penal:

Praticar devastação, saque, assalto, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação; ato de sabotagem ou terrorismo, inclusive contra estabelecimento de crédito ou financiamento, massacre, atentado

²⁸¹ Art. 52 - O processo e julgamento dos crimes contra a Segurança Nacional são da competência exclusiva da Justiça Militar e reger-se-ão pelas disposições do Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com as disposições especiais desta Lei.

Brasil. Lei de Segurança Nacional n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6620impresao.htm. Acesso em: 21/08/2020.

²⁸² Art. 53 - Durante as investigações, a autoridade responsável pelo inquérito poderá manter o indiciado preso ou sob custódia por até trinta dias, fazendo comunicação reservada à autoridade judiciária competente.

§ 1º - O responsável pelo inquérito poderá manter o indiciado incomunicável por até oito dias, observado o disposto neste artigo, se necessário à investigação.

Brasil. Lei de Segurança Nacional n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6620impresao.htm. Acesso em: 21/08/2020.

²⁸³ Brasil. Lei da Anistia, Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm. Acesso em: 23/08/2020.

²⁸⁴ Art. 1º, § 2º - § 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

Brasil. Lei da Anistia, Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm. Acesso em: 23/08/2020.

pessoal; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais, administrados pelo Estado, ou mediante concessão ou autorização²⁸⁵.

O tipo penal aqui destacado é o presente no artigo 25 do Decreto-Lei n. 314/1967, o primeiro a indicar a expressão “terrorismo”, sendo interessante notar que as LSNs seguintes apresentam variações desse tipo penal sem grandes alterações. Entendemos que essa abrangência limitada da Lei da Anistia representa um descompasso com seu intento libertador, ao manter condenações baseadas em uma lei claramente repressiva e autoritária, que foi usada para perseguir opositores, entre eles os considerados e que se consideravam terroristas.

Por fim, a atual Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, embora tenha sido editada e aprovada em período ditatorial, conforme já mencionamos, permanece vigente e sendo aplicada inclusive pelo STF. Sabendo que após a edição dessa lei o Brasil passou por diversas modificações, especialmente o retorno ao Estado Democrático de Direito consagrado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, é possível que se esteja perguntando como uma lei de um período ditatorial sobrevive à transição tão drástica e oposta quanto essa, e tem razão esse questionamento. Ocorre que o Estado está diante de uma grande dificuldade de começar da estaca zero, isto é, de refazer toda a legislação editada em período não democrático, pelo risco de paralisar e gerar um caos nas atividades públicas e privadas. Sendo assim, foi estabelecido que caberia ao órgão responsável pela guarda da Constituição avaliar a recepção ou não das legislações antecedentes pela nova Constituição. Cabe aqui salientar que o Supremo Tribunal Federal ainda não foi instado a se manifestar especificamente sobre a recepção da LSN/83, como o foi na ADPF n. 130 referente à Lei de Imprensa²⁸⁶, entretanto, nos

²⁸⁵ Brasil. Lei de Segurança Nacional. Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De10314imprensa.htm. Acesso em 18/08/2020.

²⁸⁶ EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O

diversos casos que envolvem a aplicação da LSN/83, é corriqueiro que a defesa alegue ou questione a não recepção da legislação pela CF/88, entretanto, com uma rara exceção²⁸⁷, os ministros têm se limitado a declarar a não recepção do art. 30 da LSN/83,

BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. [...] 10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. 10.1.

Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. 10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. 10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursão do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso. [...]

(ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020)

Ao leitor interessado, ver mais na decisão disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=130&classe=ADPF>. Acesso em: 24/08/2020.

²⁸⁷ No exame da RC 1472/MG, julgado em 2016, o ministro Barroso manifestou-se no sentido de que a LSN seria incompatível com os preceitos da ordem democrática brasileira, indicando a existência de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, como o projeto de Lei de Defesa ao Estado Democrático de Direito e das Instituições, que seriam apropriados para a substituição. No mesmo sentido, o ministro Lewandowski se manifesta seu entendimento de que o fundamento da LSN caiu por terra com a

que diz respeito à competência da Justiça Militar para julgar os crimes previstos na lei, por força dos termos do art. 109, inciso IV, da CF/88²⁸⁸, e a indicar que não seria de competência do STF derrogar a lei, e sim uma demanda para o Legislativo resolver.

Passando à análise da legislação, temos que os artigos iniciais que se repetiram nas últimas versões da LSN não permanecem na LSN/83, caindo a responsabilização de todas as pessoas pela segurança nacional, bem como as definições de segurança nacional, de segurança interna e externa, dos objetivos nacionais, de guerra psicológica e de guerra revolucionária. Por causa dessas supressões, Cláudio Heleno Fragoso entende que essa LSN teria abandonado a doutrina de segurança nacional, substituindo-a pela proteção de bens e interesses políticos mais objetivos como objeto da tutela jurídica. A legislação ainda é bastante criticável, especialmente sobre os aspectos referentes à manifestação do pensamento, à liberdade de expressão e associação, e a menção aleatória a “atos de terrorismo”, com as quais seguiremos análise mais detida²⁸⁹. Os principais artigos são os que se seguem:

Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou **atos de terrorismo**, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

[...]

Art. 22 - Fazer, em público, propaganda:

I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social;

II - de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa;

III - de guerra;

IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: detenção, de 1 a 4 anos.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão.

Constituição Federal de 1988, não sendo a LSN, em sua maior parte, recepcionada pela nova ordem constitucional estabelecida. Para maior aprofundamento, ver decisão disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828291>. Acesso em: 24/08/2020.

²⁸⁸ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24/08/2020.

²⁸⁹ Fragoso, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. Revista de Direito Penal de Criminologia, Rio de Janeiro: Forense, n. 35, p. 60-9, jan./jun., 1983, p. 2. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/ptbr/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo32.pdf. Acesso em: 30/08/2020.

§ 2º - Sujeita-se à mesma pena quem distribui ou redistribui:

- a) fundos destinados a realizar a propaganda de que trata este artigo;
- b) ostensiva ou clandestinamente boletins ou panfletos contendo a mesma propaganda.

§ 3º - Não constitui propaganda criminosa a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas.

Art. 23 - Incitar:

I - à subversão da ordem política ou social;

II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

III - à luta com violência entre as classes sociais;

IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Art. 24 - Constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa.

Pena: reclusão, de 2 a 8 anos.

Art. 25 - Fazer funcionar, de fato, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou de decisão judicial.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos²⁹⁰. (destaque nosso)

O art. 20 é um artigo bastante criticado, em especial por Cláudio Heleno Fragoso, pela punição de diversas ações heterogêneas como, por exemplo, o terrorismo, sendo que não traz qualquer definição legal do que seriam considerados atos de terrorismo. Nesse sentido, a LSN/83 segue a mesma linha casuística das leis de segurança anteriores, “misturando terrorismo com crimes violentos contra o patrimônio, com finalidade subversiva, que não constituem terrorismo”²⁹¹. Esse grau de incerteza em legislação penal é certamente inadmissível, e é intensificado pelo uso da expressão “inconformismo político”, que apresenta também perigosa indeterminação e a possibilidade de enquadrar manifestações legítimas de oposição política, tão necessárias ao regime democrático. Ainda que, na formulação e aprovação da lei não se estivesse em um momento político democrático, o que não impede que críticas sejam feitas, em razão de essa legislação permanecer em período democrático, ganham muito mais força essas críticas, pela incompatibilidade de tipos penais dessa natureza com o Estado Democrático de Direito estabelecido no país. É bem verdade que Fragoso chegou a fazer uma sugestão de nova redação ao artigo 20 que retirava o terrorismo, mas sua redação não foi aceita²⁹².

²⁹⁰ Brasil. Lei de Segurança Nacional. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm. Acesso em: 30/08/2020.

²⁹¹ Fragoso, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. op. cit., p. 5.

²⁹² A redação proposta por Fragoso foi a seguinte:

Art. 20 - Praticar atentado contra a vida, a integridade corporal ou a liberdade; causar destruição e dano, através de meios capazes de provocar perigo comum ou que conduzam à difusão de enfermidades, para a criação real ou potencial de intimidação generalizada, com finalidade político-social.

Pena: reclusão de 3 a 10 anos.

Os crimes de manifestação do pensamento e de associação também são pontos centrais nessa nova lei, sendo que Fragoso afirma, com base em sua experiência, que quase a totalidade dos processos movidos com base na lei de segurança seriam em razão de crimes de manifestação do pensamento. O autor entende que, em grande parte, as disposições da LSN/83, se aplicadas adequadamente ao seu objeto, apresentam “uma fórmula que faz sentido”, exceto a incriminação da propaganda e da incitação de luta pela violência entre as classes sociais. Os artigos 22 e 23, anteriormente transcritos, cumprem um papel de inclusão dos movimentos sociais na lei de segurança, sobretudo os movimentos que envolvem conflitos de terras. É requisito para o crime que haja motivação política ou propósito político-subversivo e de lesão, real ou potencial, aos interesses da segurança do Estado²⁹³. Entretanto, não nos parece de muito alívio esse requisito pois, havendo o interesse de enquadramento, não seria difícil interpretar assim os motivos e propósitos de movimentos sociais. No mesmo sentido, Fragoso entende que o crime de propaganda subversiva, por se tratar de crime de perigo e em razão de as democracias, por sua natureza, serem tolerantes com as manifestações de oposição, ainda que sejam contra o sistema político dominante, deveria ser punido apenas em seus abusos e, ainda assim, sem severidade²⁹⁴.

É preciso reconhecer que a LSN/83 avançou sim no “relaxamento” dos crimes de imprensa, afastando disposições legais que violavam diretamente a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, como as contidas nos artigos 49 e 50 da Lei nº 6.620/1978, os quais possibilitavam a suspensão de veículo jornalístico e o exercício da censura contra obras literárias. Todavia, muito embora a imprensa seja veículo essencial para a articulação democrática, expressão da opinião pública, em especial das oposições e minorias, cuja liberdade é tradição no nosso direito pátrio desde a Constituição de 1824, a LSN/83 manteve crimes de manifestação do pensamento através da imprensa, possibilitando a continuidade dos abusos ao serem perseguidos jornalistas e meios de comunicação. Fragoso chegou inclusive a sugerir a inclusão de ressalva para indicar expressamente na lei que “não constituem meios de propaganda previstos nesta lei os jornais, revistas e livros regularmente publicados no país”, justificando que esses são

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem pratica roubo ou extorsão, para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

§ 2º - Se resulta lesão corporal grave, a pena pode ser aumentada até o dobro; se resulta morte, pode ser a pena aumentada até o triplo.

²⁹³ Fragoso, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. op. cit., p. 6.

²⁹⁴ Fragoso, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. op. cit., p. 6.

meios de cultura e, por sua natureza, não se constituem instrumento para a propaganda ou a incitação subversiva, entretanto, teve sua proposta rejeitada²⁹⁵.

Por fim, quanto ao crime de associação subversiva previsto na LSN/83, Fragoso entende que o mesmo deveria diferenciar simples filiados dos que organizam, comandam e dirigem organizações ilícitas. Vejamos como o artigo está descrito na lei:

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.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Ora, em um regime democrático, o uso da violência para buscar a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito é evidentemente inaceitável, pois a democracia possui elementos que possibilitam a discussão, a oposição e a mudança através de seus próprios procedimentos. Já os regimes autoritários, como foi o período da ditadura militar brasileira, apresentam uma resistência natural à oposição e à mudança, tornando dispositivos como esse seguramente utilizados para a repressão, sendo que o próprio Supremo Tribunal Federal entende que a oposição através de meios violentos, nesse contexto, seria legítima, como expresso na decisão do caso Battisti^{296 297}.

Com esse contexto em mente, está claro que esse passado recente influenciou diretamente a resistência brasileira em adotar legislação que criminalizasse atos de violência terrorista²⁹⁸. A redemocratização do país é bastante recente quando comparada com todos os períodos ditatoriais vividos, e momentos como os atuais, em que o próprio representante máximo do país e militares de alta patente têm discurso repressivo e interventor, obviamente despertam grande preocupação quanto à preservação de direitos dos cidadãos. É intrigante que se tenha aprovado a Lei Antiterrorismo de número 13.260 em 2016, cujo teor foi criticado por diversas organizações nacionais e internacionais, inclusive pelo Escritório para a América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas

²⁹⁵ Fragoso, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. op. cit., pp. 6 e 7.

²⁹⁶ Ao leitor interessado em saber mais sobre o assunto, ver o artigo do professor Daniel Damásio Borges intitulado “Sobre o controle jurisdicional da política externa - notas acerca do caso Battisti no STF”, disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100009. Ver também a decisão do STF no processo de Extradicação 1.085. Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034>. Acesso em: 02/09/2020.

²⁹⁷ Aqui cabe um esclarecimento do convencimento interno da autora, embora ciente de todas as dificuldades e opressões que regimes autoritários apresentam para o exercício de direitos básicos da população, especialmente daqueles que são, com toda a razão, opositores, ela não entende como legítimo o uso da violência para efetuar qualquer tipo de mudança na sociedade.

²⁹⁸ Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. op. cit. p. 40.

para os Direitos Humanos, em razão de suas “definições demasiadamente vagas e imprecisas”, as quais poderiam “causar arbitrariedades e um mau uso das figuras penais que ela contempla”²⁹⁹, mesmo frente ao histórico brasileiro previamente explicitado, e sob a presidência de Dilma Rousseff, a qual, reconhecidamente, foi opositora e perseguida pelos governos militares. Assim, justifica-se nosso interesse por uma análise pormenorizada dessa legislação e em que medida ela alterou, ou não, o balanço entre o direito à segurança e o direito à liberdade, isto é, o direito ao livre exercício dos direitos fundamentais.

4.2.A Constituição Brasileira de 1988 e o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e de Associação

“A Constituição é mais que um documento legal. É um documento com intenso significado simbólico e ideológico – refletindo tanto o que nós somos enquanto sociedade, como o que nós queremos ser”³⁰⁰. Iniciamos essa seção com tal citação pois ela reflete a mudança que a Constituição Federal de 1988 significou para o Brasil após mais de vinte anos de regime militar ditatorial. A Constituição, fruto do processo de redemocratização, institucionalizou a instauração do regime político democrático no país, bem como significou e significa um grande avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais. Nas palavras de José Afonso da Silva:

É a *Constituição Cidadã*, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania³⁰¹.

A Constituição vem para consolidar as liberdades fundamentais e as instituições democráticas do país, mudando substancialmente a política brasileira de direitos humanos e projetando a construção de um Estado Democrático de Direito, conforme bem expõe seu próprio preâmbulo³⁰²:

²⁹⁹ Nações Unidas no Brasil. Brasil: Escritório de direitos humanos da ONU critica aprovação de lei antiterrorismo. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-escritorio-direitos-humanos-da-onu-critica-aprovacao-lei-antiterrorismo/> Acesso em: 27/02/2017.

³⁰⁰ Jackman, Constitutional rhetoric and social justice: reflections on the justiciability debate, In: Joel Bakan & David Schneiderman eds., Social justice and the Constitution: perspectives on a Social Union for Canada, Canada: Carleton University Press, 1992. *apud* Piovesan, Flávia. (2011). Direitos humanos e direito constitucional internacional. 12 ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo. p. 73.

³⁰¹ Silva, José Afonso da. (2009). Curso de Direito Constitucional Positivo. 33 ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo. p. 90.

³⁰² Piovesan, Flávia. (2011). Direitos humanos e direito constitucional internacional. 12 ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo. pp. 76 e 78.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um *Estado Democrático*, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...) (ênfase da autora)³⁰³

Ênfase foi dada ao exercício dos direitos de liberdade e de segurança, pois é nesse núcleo que se centraliza a análise dessa pesquisa. Ora, quando a Constituição dispõe esses propósitos em seu Preâmbulo e depois reforça em seus artigos, em especial o artigo 5º, isso representa um compromisso da sociedade brasileira como um todo, incluindo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, na proteção e no livre exercício desses direitos. Para José Afonso da Silva, “o regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. (...) Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem vai se libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista”³⁰⁴. É nesse sentido que entendemos os perigos de retroceder no exercício de direitos, como inicialmente nos parece ocorrer com a legislação de enfrentamento ao terrorismo no Brasil, pois não se trata apenas de um retrocesso de direitos, o que já seria suficientemente ruim, mas ainda mais profundamente, isso indicaria um retrocesso também no constante processo de desenvolvimento democrático do país.

O direito à liberdade se apresenta de diversas formas, entre elas, a liberdade de expressão e de associação. O direito à liberdade de expressão está previsto no artigo 5º, inciso IV, da CF/88, trazendo que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. A liberdade de pensamento é definida por Sampaio Dória como “o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte ou o que for”³⁰⁵. Nesse sentido, ela se caracteriza exatamente pela exteriorização do pensamento, não se tratando de mera consciência, opinião interna. Pimenta Bueno explica que a “liberdade de pensamento em si mesma, enquanto o homem não manifesta exteriormente, enquanto o não comunica, está fora de todo o poder social, até então é do domínio somente do

³⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13/09/2020.

³⁰⁴ Silva, José Afonso da. (2009). Curso de Direito Constitucional Positivo. 33 ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo. p. 234.

³⁰⁵ Sampaio Dória, Antônio. (1960). Direito Constitucional: comentários à Constituição de 1946. v. 3. Max Limonad: São Paulo. p. 602. *Apud* Silva, José Afonso da. (2009). Curso de Direito Constitucional Positivo. 33 ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo. p. 241.

próprio homem, de sua inteligência e de Deus”³⁰⁶. Entretanto, o próprio Pimenta Bueno acrescenta que:

O homem porém não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que por sua natureza é um ente social. Ele tem a viva tendência e necessidade de expressão e trocar suas idéias e opiniões com os outros homens, de cultivar mútuas relações, seria mesmo impossível vedar, porque fora para isso necessário dissolver e proibir a sociedade³⁰⁷

Para assim sacramentar essa liberdade o legislador muito bem dispôs que é livre a *manifestação* do pensamento, com ênfase na manifestação, para evitar que venham, sobre esse dispositivo, interpretações futuras limitantes. Já o direito à liberdade de associação, no entendimento de José Afonso da Silva, trata-se de um direito coletivo à liberdade de expressão, pois embora tenha seu caráter de exercício também dentro do interesse individual, é da sua expressão coletiva que tira sentido. Ele está previsto também do artigo 5º, incisos XVII a XXI, que trazem, respectivamente, que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”, que “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”, que “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”, que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”, e que “entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. É importante ressaltar aqui que os incisos XVIII e XIX do art. 5º estabelecem duas importantes garantias em favor da liberdade de associação, pois vedam a interferência estatal no funcionamento das associações, sobretudo a inexigibilidade de autorização do Poder Público para sua criação, e limitam a dissolução compulsória e a suspensão de atividades à existência de decisão judicial, sendo, na dissolução, necessário o trânsito em julgado e, no segundo caso, não, o que entendemos ser deletério diante da pendência de recurso.

Por fim, o direito à segurança está entre os direitos que a Constituição Federal brasileira estabelece como fundamentais, sendo uma das justificativas para a própria

³⁰⁶ Pimenta Bueno, José Antônio. (1958). Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. Ministério da Justiça/Serviço de Documentação: Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>, p. 394.

³⁰⁷ Pimenta Bueno, José Antônio. (1958). Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. Op. cit. p. 395.

existência e intervenção do Estado, manifestando-se especialmente através do direito e das forças de segurança. O direito à segurança está regulamentado pela constituição em alguns dispositivos, mas daremos atenção especial aos artigos 5º, 6º, 142 e 144. O artigo 5º dispõe sobre a igualdade de todos perante a lei, enfatizando a garantia da inviolabilidade do direito à segurança. Trata-se de um direito negativo, isto é, de defesa contra o Estado em situações que venha a intervir indevidamente. Por sua vez, o artigo 6º traz a segurança como direito social, ou seja, um direito positivo, possibilitando ao indivíduo exigir a preservação de seus direitos contra as ameaças do viver em sociedade e do próprio Estado. Na mesma linha, os artigos 142 e 144 da Constituição estabelecem as responsabilidades das Forças Armadas e das autoridades policiais quanto à segurança externa e interna, respectivamente, especificando que a essas últimas está confiada a “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Diante dessas responsabilidades claramente estabelecidas pela Constituição, o desafio certamente está em harmonizar esse dever com o respeito aos direitos fundamentais, o que, perante o fenômeno do terrorismo, demonstra-se ainda mais complexo³⁰⁸. No entanto, acredita-se na busca do equilíbrio, e é o que se propõe através dessa pesquisa.

4.3.O terrorismo após a Constituição Federal de 1988

O histórico brasileiro de relação com o terrorismo, especialmente durante os governos ditatoriais, parece-nos ter influenciado diretamente a resistência em se adotar legislação expressamente dedicada ao combate a esse fenômeno³⁰⁹, vindo, no entanto, a sucumbir as pressões internacionais, acreditamos que principalmente em razão dos grandes eventos mundiais, a saber, a Copa do Mundo em 2014 e as Olimpíadas em 2016, adotou-se a Lei n. 13.260³¹⁰, em 16 de março de 2016, a qual será analisada logo mais. Até 2016, embora não houvesse legislação brasileira específica de enfrentamento ao terrorismo, era possível a criminalização de atos de terrorismo, conforme já explicitamos na seção anterior sobre a LSN, e de organizações terroristas internacionais através da Lei

³⁰⁸ Ver mais em LUNARDI, S. G. Segurança: Privilégio ou Direito de todos. in BORGES, P. C. C. (org.) Leituras de um realismo jurídico penal marginal: homenagem a Alessandro Baratta. São Paulo: NETPDH, Cultura Acadêmica Editora, 2012.

³⁰⁹ Welsh, R. (2013). Understood but undefined: Why do Argentina and Brazil resist criminalising terrorism? 7 Vienna Journal of Comparative Constitutional Law 327. Disponível em: http://www.gtcentre.unsw.edu.au/sites/gtcentre.unsw.edu.au/files/icl_7_3_welsh.pdf Acesso em: 27/08/2017.

³¹⁰ Lei n° 13.260, de 16 de março de 2016. Lei Antiterrorismo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm Acesso em: 27/08/2017.

n. 12.850, Lei das Organizações Criminosas³¹¹, cuja redação do artigo 1º, §2º, inciso II é no sentido de que essa lei se aplica também:

II – às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Vale ressaltar, no entanto, que esse dispositivo teve seu texto modificado pela lei antiterrorismo, apresentando a seguinte redação, “II – às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos”. Assim, esta lei que define organizações criminosas, bem como dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado, estabelece a forma como serão identificados e tratados os indivíduos por ela acusados. Tem-se no §1º do art. 1º que:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Por analogia, uma organização terrorista, para ser considerada como tal, deve preencher esses requisitos. Esta lei não traz explicitamente a caracterização do terrorista, e, anteriormente à lei antiterrorismo, fazia referência direta às normas de direito internacional de combate ao terrorismo que, por sinal, até hoje não possui uma definição sobre terrorismo e o terrorista que sejam mundialmente aceitas, o que, obviamente tornava a aplicação desta lei para organizações terroristas bastante incerta. Com a promulgação da lei brasileira de combate ao terrorismo, a lei de combate às organizações criminosas passou a fazer referência as definições presentes na lei antiterrorismo, as quais serão discutidas na próxima seção deste capítulo.

Por sua vez, os dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988 que tratam sobre o terrorismo são os seguintes:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; (...)

³¹¹ Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm Acesso em: 27/08/2017.

Art. 5º, CF. 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.

Manifestando-se sobre esses dispositivos da Constituição que expressamente dispõe sobre o terrorismo, tem-se julgados do Supremo Tribunal Federal sobretudo fazendo referência ao inciso VIII do art. 4º, bem como o inciso XLIII do art. 5º. Em especial, tem-se a decisão do STF ao pedido de extradição feito pelo Governo do Chile com fundamento em tratado bilateral de extradição que possuem. O pedido refere-se a cidadão chileno que foi condenado nesse país pela prática de crimes de homicídio, de formação de quadrilha armada e extorsão mediante sequestro, todos eles qualificados como crimes de caráter terrorista, culminando em 2 (duas) penas de prisão perpétua.

Ouvido o extraditando, curiosamente, este solicitou sua extradição ao Chile, entendendo que esse retorno poderia atenuar sua pena e afirmando que os processamentos que resultaram em sua condenação não foram realizados à sua revelia, mas que teve oportunidade de se defender, exercendo seus direitos de contraditório e ampla defesa, bem como não tendo sido julgado por tribunal de exceção. Assim, temos aqui o caso de um terrorista condenado pela justiça chilena que foi julgado pela mais elevada Corte brasileira. O teor dessa decisão certamente tem muito a nos dizer sobre a visão e interpretação dessa Corte sobre o terrorismo e o terrorista.

O Ministro Relator desse caso foi o Ministro Celso de Melo e, ao final decidiu-se, por unanimidade, deferir a extradição do cidadão chileno, condicionada a entrega à comutação das penas de prisão perpétua em penas de prisão temporária de no máximo 30 anos. Entre os principais aspectos dessa decisão que entendemos por bem ressaltar tem-se que:

O repúdio ao terrorismo: um compromisso ético-jurídico assumido pelo Brasil, quer em face de sua própria Constituição, quer perante a comunidade internacional. Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente Constituição Federal, **não se subsumem** à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o

terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando-o inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado e **reduzindo-o, ainda, à dimensão ordinária dos crimes meramente comuns** (CF, art. 5º, XLIII).³¹²(grifos do original)

Sendo assim, o STF, interpretando a Constituição, entende que o terrorismo está entre os delitos comuns, de tal forma que não se caracteriza como crime político. Ao mesmo tempo, reforça que se encontra equiparado com os crimes considerados hediondos, insuscetível de fiança, graça ou anistia. Pelo terrorismo respondem os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem. Ademais, reforçando a não caracterização dos crimes de terrorismo como crimes políticos ou de opinião, o ministro Celso de Mello dispõe que:

A CF, presentes tais vetores interpretativos (CF, art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), **não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo, que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradicional do Estado brasileiro**, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembleia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política.³¹³ (grifo da autora)

Tendo em vista também o caráter frequentemente internacional das organizações consideradas como terroristas, o ministro Celso de Mello enfatiza a extradição como importante mecanismo de cooperação entre os países na repressão ao terrorismo:

Extraditabilidade do terrorista: necessidade de preservação do princípio democrático e essencialidade da cooperação internacional na repressão ao terrorismo. O estatuto da criminalidade política não se revela aplicável nem se mostra extensível, em sua projeção jurídico-constitucional, aos atos delituosos que traduzam práticas terroristas, sejam aquelas cometidas por particulares, sejam aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental, à semelhança do que se registrou, no Cone Sul, com a adoção, pelos regimes militares sul-americanos, do modelo desprezível do terrorismo de Estado. (...) A cláusula de proteção constante do art. 5º, LII, da Constituição da República – que veda a extradição de estrangeiros por crime político ou

³¹² Extradução 855-2 República do Chile. (2004). Ministro Relator Celso de Mello. j. 26-8-2004, DJ de 1º-7-2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325004> p. 1.

³¹³ ³¹³ Extradução 855-2 República do Chile. (2004). Ministro Relator Celso de Mello. j. 26-8-2004, DJ de 1º-7-2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325004> pp. 1-2.

de opinião – não se estende, por tal razão, ao autor de atos delituosos de natureza terrorista, considerado o frontal repúdio que a ordem constitucional brasileira dispensa ao terrorismo e ao terrorista. A extradição – enquanto meio legítimo de cooperação internacional na repressão às práticas de criminalidade comum – representa instrumento de significativa importância no combate eficaz ao terrorismo, **que constitui "uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)"** (Convenção Interamericana contra o Terrorismo, art. 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a **sua descaracterização como delito de natureza política.**³¹⁴ (grifos do original)

É bastante interessante notar ainda que esse julgamento e sua consequente decisão expressam uma mudança de visão do STF com relação à extradição para cumprimento de prisão perpétua, passando a vigorar o entendimento de que:

A extradição **somente** será deferida pelo Supremo Tribunal Federal, **tratando-se** de fatos delituosos **puníveis** com prisão perpétua, **se** o Estado requerente **assumir**, formalmente, **quanto a ela**, perante o Governo brasileiro, o **compromisso** de comutá-la em pena **não superior** à duração máxima **admitida** na lei penal do Brasil (CP, art. 75), **eis que** os pedidos extradicionais – **considerado** o que dispõe o art. 5º, XLVII, “b” da Constituição da República, **que veda** as sanções penais de **caráter perpétuo** – estão **necessariamente** sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira. **Doutrina. Novo entendimento** derivado **da revisão**, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua jurisprudência **em tema** de extradição passiva.³¹⁵ (grifos do original).

Essa decisão do STF nos permite compreender que até a edição de normas específicas de combate ao terrorismo, a Constituição fez às vezes de legislação que possibilitou ao Tribunal o amparo necessário para a tomada de decisão, sendo que, quando foi dado esse Acórdão, ainda não havia legislação brasileira específica que definisse o terrorismo e o terrorista. Consequentemente, a Corte não analisou essas definições da legislação chilena, as quais poderiam conter caráter repressor não permitido pela legislação brasileira, podendo resultar na inviabilização da extradição. Entendemos que o STF poderia ter analisado essa definição sob a perspectiva dos direitos fundamentais consagrados no Brasil, seguindo a mesma linha da argumentação que condicionou a extradição ao compromisso do Estado chileno de que a pena de prisão seria de, no máximo, 30 (trinta) anos, conforme a limitação da legislação brasileira. A falta de legislação específica gera essas lacunas que devem ser preenchidas pelas Cortes e

³¹⁴ Idem, p. 2-3.

³¹⁵ Extradição 855-2 República do Chile. (2004). Ministro Relator Celso de Mello. j. 26-8-2004, DJ de 1º-7-2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325004> p. 3.

dependem da estratégia adotada por elas, sendo que a legislação específica fornece sim mais elementos de embasamento das decisões e proporciona análises mais aprofundadas de aspectos como o da definição de terrorismo. Essa é uma questão bastante interessante pois, havendo legislação de combate ao terrorismo no Brasil e sendo as definições de terrorismo distintas e conflitantes com as do país solicitante da extradição, ou em violação dos direitos fundamentais do condenado, podemos nos questionar se seria cabível ou não a extradição, no entanto essa intrigante análise ficará para futuras pesquisas.

4.4.A Lei n. 13.260 de 2016

O Projeto de lei n. 2016/2015³¹⁶, que deu origem à Lei nº 13.260/2016, foi proposto pela Presidência da República, à época exercida pela Presidente Dilma Rousseff, iniciando sua tramitação pela Câmara dos Deputados. Assim, um texto foi discutido e produzido pela Câmara dos Deputados, na sequência, encaminhado ao Senado, que discutiu e produziu um novo texto, que, por fim, foi devolvido à Câmara dos Deputados para decidir qual seria o texto a ser encaminhado para sanção da presidência. Com esse contexto, vamos tratar em linhas gerais quais foram as principais diferenças entre os dois textos, da Câmara e do Senado, explicando qual texto foi para a sanção presidencial e, já adiantando que houve vetos, explicaremos resumidamente quais foram esses vetos presidenciais.

³¹⁶ Ao leitor interessado em se aprofundar nas questões de tramitação dessa legislação, ver mais no site da Câmara dos Deputados, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1514014>. Ao leitor interessado em se aprofundar ainda mais nas discussões para a aprovação da Lei Antiterrorismo, ver mais na excelente análise de Guilherme de Jesus France (2017). As origens da Lei Antiterrorismo: os tortuosos caminhos da localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil. Dissertação (Mestrado em História, Política e Bens Culturais) – FGV, Rio de Janeiro.

Uma das questões centrais da diferença dos textos está na definição de terrorismo aprovada pelo Senado³¹⁷ e pela Câmara³¹⁸, que eram bastante diferentes, pois a versão do Senado incluía a motivação por “extremismo político”, ausente na versão da Câmara. Essa era uma das críticas mais centrais das organizações de defesa dos direitos humanos, e também foi tema das críticas dos deputados ao texto do Senado, por ser uma definição genérica e imprecisa para caracterizar a razão do cometimento de atos de terrorismo. Ao mesmo tempo, o texto aprovado pela Câmara não fazia referência à “motivação política e ideológica”, o que foi motivo de críticas pelas Forças Armadas e da seguinte manifestação em Parecer do Ministério da Defesa:

O proponente apresenta, no art. 2º, quatro elementos indispensáveis para caracterizar o tipo penal terrorismo: a conduta (os atos terroristas elencados no §1º), a motivação (razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião), a finalidade (provocar terror social ou generalizado) e o resultado (exposição a perigo, de pessoa, patrimônio, paz pública ou a incolumidade pública).

³¹⁷ Art. 2º Atentar contra pessoa, mediante violência ou grave ameaça, **motivado por extremismo político**, intolerância religiosa ou preconceito racial, étnico, de gênero ou xenofobo, com objetivo de provocar pânico generalizado.

Pena - reclusão, de 16 (dezesesseis) a 24 (vinte e quatro) anos.

§ 1º Considera-se terrorismo por extremismo político, para efeitos desta Lei, o ato que atentar gravemente contra a estabilidade do Estado Democrático, com o fim de subverter o funcionamento de suas instituições.

§ 2º Equipara-se a ato terrorista, a prática de qualquer das condutas, observada a disposição do caput:

I - causar explosão, incêndio, inundação, desabamento, desmoronamento ou usar gás tóxico, veneno, agente químico, biológico, radiológico ou nuclear, em prédio ou local de aglomeração ou circulação de pessoas.

II - destruir, danificar, ou apoderar-se de aeronave, embarcação ou trem de transporte de passageiros ou de carga, instalação de sistema de telecomunicações, de geração ou de distribuição de energia elétrica, porto, aeroporto, ferrovia, rodovia, estação ferroviária, metroviária ou rodoviária, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações militares ou edifício público ou privado;

III – interromper ou embarçar o funcionamento de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública. (grifo nosso)

³¹⁸ Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1º São atos de terrorismo:

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

II - incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado;

III - interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou bancos de dados;

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

V – atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa: Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

Sobre a conduta, corre-se o risco de que a lista dos atos terroristas constantes do §1º não seja exaustiva.

Na motivação possível, nota-se a falta essencial das razões políticas, considerando que o terrorismo, à luz da história, constitui ou pode constituir em instrumento político.

Do resultado considerado, nota-se que o Estado não se encontra entre os bens protegidos e, com ele, a ordem constitucional ou constituída e as instituições, inclusive as autoridades constituídas.

No mesmo sentido, o terror social ou generalizado foi apresentado como a finalidade do terrorismo, enquanto na maior parte das vezes a intimidação é apenas um meio para coagir um Estado (ou Governo ou organização internacional) a fazer ou deixar de fazer algo. Em outras palavras, não se pode olvidar o propósito político³¹⁹.

Fica claro, com essa manifestação, que certos setores da sociedade e do governo entendem que os elementos indispensáveis para a caracterização do tipo penal do terrorismo limitavam a ação persecutória, gerando excessiva restrição ao uso do tipo penal proposto, agravada pela falta das motivações políticas e ideológicas. Entendemos que esse é um posicionamento equivocado por três razões, primeiramente porque muitos autores defendem que não é essencial ao terrorismo o fim de agir de natureza político-social, pois pode ter caráter de direito comum, criminoso, cometido por fins patrimoniais³²⁰. Depois, porque o crime político, como já vimos nesse trabalho, possui previsão e proteção na legislação de proteção das instituições do Estado, a Lei de Segurança Nacional. Como discutido anteriormente, essa lei tem diversos problemas enquanto projeto de defesa de instituições democráticas, entretanto, é mecanismo vigente que já visa a segurança do Estado e, na nossa visão, prever as “motivações políticas e ideológicas” na legislação antiterrorismo, não apenas poderia gerar a criminalização de movimentos sociais em sua luta por direitos, como poderia causar confusão quanto à qual legislação deveria ser aplicada ao caso concreto. Por fim, porque incluir a política e a ideologia como elementos da persecução penal do terrorismo expõe a sociedade brasileira ao perigo da censura penal de atos contestatórios ao Estado e ao governo³²¹,

³¹⁹ Ministério da Defesa. (2016). Parecer no processo nº 60042.000630/2015-12 – Assunto: Projeto de Lei nº 2.106/2015. Brasília. *apud* France, Guilherme de Jesus. (2017). As origens da Lei Antiterrorismo: os tortuosos caminhos da localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil. Dissertação (Mestrado em História, Política e Bens Culturais) – FGV, Rio de Janeiro. p. 268

³²⁰ Mallin, Jay. (1978). Terrorism as a military weapon. In Yonah, Alexander. Terrorism: Interdisciplinary Perspectives. John Jay Press: Nova York. p. 100 *apud* Fragoso, Cláudio Heleno. (1981). Terrorismo e criminalidade política. Ed. Forense: Rio de Janeiro. p. 10

³²¹ Rede Justiça Criminal. (2015). Nota Pública ao PL 2016/2015 (Lei antiterrorismo). Disponível em: <http://br62.teste.website/~redejust/wp-content/uploads/2016/08/Nota-P%C3%BAblica-ao-PL-2016-2015-Lai-antiterrorismo.pdf>. Acesso em: 17/09/2020.

principalmente dentro da perspectiva de criminalização de atos preparatórios, que podem ser interpretados de maneira bastante abrangente.

Curiosamente, a criminalização dos atos preparatórios foi retirada na proposta do Senado. Esse era um dispositivo visto como essencial pelos órgãos de segurança, ao mesmo tempo que extremamente criticado pelos movimentos sociais e organizações de proteção aos direitos humanos, pelos óbvios riscos de sua interpretação.

É consenso legislativo, doutrinário e jurisprudencial que são impuníveis os atos preparatórios assim entendidos como aqueles que antecedem o início da execução do tipo penal. Contudo, pode o legislador elevar à condição de delito autônomo atos que por sua natureza são preparatórios para a realização de outros delitos. Esta técnica legislativa, embora questionável do ponto de vista político-criminal, é aceita pela doutrina majoritária. (...) Não bastasse a desnecessidade da norma referida, é vedado ao legislador, pelo princípio da legalidade, criminalizar os atos preparatórios de um delito sem descrevê-los taxativamente e erigi-los à condição de delito autônomo. Tanto o art. 1º do Código Penal quanto o art. 5º [inciso XXXIX], da Constituição da República exigem que uma conduta só possa ser criminalizada mediante sua prévia tipificação em norma penal escrita. Tal exigência não se conforma com descrições genéricas: todos os elementos da conduta devem estar plenamente explicitados da norma incriminadora. Isto é, a lei penal deve ser escrita e certa³²².

Essa é uma das críticas feitas pela Rede Justiça Criminal, após a aprovação do PL 2015/2016 pela Câmara dos Deputados, sendo que, como veremos a seguir, esse texto não foi vetado pela Presidente Dilma, portanto, permanece a crítica a essa disposição legal. Outra importante distinção entre os textos está no fato de o projeto do Senado não conter a excludente relativa aos movimentos sociais, o que, em nosso entendimento, também compartilhado por organizações de proteção aos direitos humanos³²³, é excludente fundamental para a existência e evolução democrática. Em sua fala, o Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Gabriel Sampaio, dispõe sobre a importância dessa excludente vista pela perspectiva do Ministério da Justiça, bem como demonstra a preocupação pelo texto que seria aprovado em última instância pela Câmara dos Deputados para envio à presidência:

Evidente que a pauta máxima era a da excludente do movimento social, com especial atenção à que não se permitisse interpretar que o governo teria qualquer aderência com uma proposta que criminalizasse os

³²² Rede Justiça Criminal. (2016). Nota técnica: razões para o veto do PL 2016/2015. Disponível em <http://br62.teste.website/~redejust/wp-content/uploads/2016/08/Lei-antiterrorismo-raz%C3%B5es-para-vetar.pdf>. Acesso em: 17/09/2020.

³²³ Rede Justiça Criminal. (2015). Op. cit.

movimentos sociais, então nós tivemos uma atenção especial com esse setor e buscamos estar juntos ao movimento social e atentos a todos os pontos que eram problemáticos em ambas as propostas. Em que pese os movimentos serem radicalmente contra o projeto, ao longo do diálogo, nós fomos mapeando o que tecnicamente surgia na narrativa como principais problemas. A partir daí, avaliou-se que dentro de uma perspectiva que era possível trabalhar com cenário de vetos presidenciais e que uma vez aberta uma discussão dentro do Parlamento, sobretudo na volta do texto a Câmara dos Deputados em que se poderia tentar compor textos [as duas versões] – isso é uma coisa que sabemos como começa, mas não como termina –, era mais fácil um diálogo no sentido de que a Câmara retomasse a sua redação inicial sem se aprofundar tanto em novos debates porque isso poderia abrir mais brechas para que fosse aprovado um texto pior, entrar na discussão do Senado poderia trazer a consequência negativa de se aprovar um texto como o do Senado que, para nós, era mais complicado. Foi melhor trabalhar com o texto da Câmara com a possibilidade de vetos presidenciais que se pudesse corrigir as distorções do texto. Para não abrir um debate que poderia nos deixar sem alternativas, era melhor optar pelo texto da Câmara com a possibilidade dos vetos.³²⁴

O PL 2016/2015 retornou à Câmara dos Deputados em novembro de 2015 e, durante seu processamento, ocorreram dois eventos que se acredita que tenham acelerado os trâmites dentro da Câmara. O primeiro foi os atentados terroristas em Paris, que vitimaram mais de 100 pessoas, sendo que um deles aconteceu perto do estádio *Stade de France*, gerando preocupações de que o Rio de Janeiro também fosse alvo durante os Jogos Olímpicos. Essa preocupação foi acentuada por uma mensagem, cuja ligação com o Estado Islâmico foi confirmada, de que o Brasil seria o próximo alvo³²⁵. Nesse mesmo período, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) emitiu parecer reprovando o Brasil por não ter cumprido seu compromisso de adotar legislação de combate ao terrorismo, especialmente sobre os aspectos de financiamento do terrorismo, escalando a pressão sobre o país:

O GAFI está profundamente preocupado com a contínua incapacidade de o Brasil resolver as deficiências apontadas no seu terceiro Relatório de Avaliação Mútua, adotado em 2010. O Brasil não criminalizou o financiamento do terrorismo desde 2004, quando foi adotado o segundo Relatório de Avaliação Mútua. Apesar de reconhecer o progresso feito no que se refere ao congelamento de bens de terroristas, novos aprimoramentos são necessários para que se satisfaçam as

³²⁴ SAMPAIO, G. Apresentação em Audiência pública, realizada pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados. Brasília, 3 set. 2015. *apud* France, Guilherme de Jesus. (2017). As origens da Lei Antiterrorismo: os tortuosos caminhos da localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil. Dissertação (Mestrado em História, Política e Bens Culturais) – FGV, Rio de Janeiro. p. 270.

³²⁵ NEVES, M. Abin confirma ameaça terrorista contra o Brasil; ‘lobos solitários’ preocupam. Uol. Brasília, 14 abr. 2016. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2016/04/14/abin-identifica-ameaca-terrorista-no-brasil.htm>. Acesso em: 17/09/2020.

Recomendações do GAFI. O GAFI clama para que o Brasil cumpra o seu compromisso como membro efetivo, adotando legislação sobre financiamento do terrorismo que adequadamente supra as deficiências apontadas. Se legislação adequada não for adotada até a próxima Plenário do GAFI (20 de junho de 2016), o GAFI vai considerar novos passos no processo de acompanhamento³²⁶.

A partir desse contexto a tramitação se acelera na Câmara e, embora ainda tenha havido discussões e críticas a ambos os projetos, a decisão foi pela aprovação do projeto da Câmara. Com a chegada do projeto para a sanção presidencial, esse foi alvo de vetos, como já era esperado por diversos setores da sociedade. Ao todo, o texto teve seis vetos, que foram:

a) Os Incisos II e III do § 1º do art. 2º:

“II - incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado;

III - interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou bancos de dados;”

Razões dos vetos:

Os dispositivos apresentam definições excessivamente amplas e imprecisas, com diferentes potenciais ofensivos, cominando, contudo, em penas idênticas, em violação ao princípio da proporcionalidade e da taxatividade. Além disso, os demais incisos do parágrafo já garantem a previsão das condutas graves que devem ser consideradas ‘ato de terrorismo.

b) Os §§ 1º e 2º do art. 3º:

“§ 1º Nas mesmas penas incorre aquele que dá abrigo ou guarida a pessoa de quem saiba que tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo.

§ 2º Na hipótese do § 1º, não haverá pena se o agente for ascendente ou descendente em primeiro grau, cônjuge, companheiro estável ou irmão da pessoa abrigada ou recebida; essa escusa não alcança os partícipes que não ostentem idêntica condição.”

Razões dos vetos

Os dispositivos ampliam o conceito de auxílio, já criminalizado no caput do artigo, tratando de forma imprecisa a situação na qual o tipo penal se aplicaria e não determinando com clareza quais atos seriam subsumidos à norma, gerando insegurança jurídica incompatível com os princípios norteadores do Direito Penal. Além disso, as condutas descritas já estão previstas no Código Penal.

c) O Art. 4º:

“Art. 4º Fazer, publicamente, apologia de fato tipificado como crime nesta Lei ou de seu autor:

Pena - reclusão, de quatro a oito anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem incitar a prática de fato tipificado como crime nesta Lei.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a dois terços se o crime é praticado pela rede mundial de computadores ou por qualquer meio de comunicação social.”

³²⁶ FATF. Outcomes of the Plenary meeting of the FATF, Paris, 17-19 February 2016. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/outcomes-plenary-february-2016.html>. Acesso em: 17/09/2020

Razões do veto

“O dispositivo busca penalizar ato a partir de um conceito muito amplo e com pena alta, ferindo o princípio da proporcionalidade e gerando insegurança jurídica. Além disso, da forma como previsto, não ficam estabelecidos parâmetros precisos capazes de garantir o exercício do direito à liberdade de expressão.”

d) O Art. 8º:

“Art. 8º Se da prática de qualquer crime previsto nesta Lei resultar dano ambiental, aumenta-se a pena de um terço.”

Razões do veto

“O dispositivo não estaria em conformidade com o princípio da proporcionalidade, já que eventual resultado mais gravoso já pode ser considerado na dosimetria da pena. Além disso, o bem jurídico tutelado pelo artigo já conta com legislação específica.”

e) O Art. 9º:

“Art. 9º Os condenados a regime fechado cumprirão pena em estabelecimento penal de segurança máxima.”

Razões do veto

“O dispositivo violaria o princípio da individualização da pena pois, ao determinar o estabelecimento penal de seu cumprimento, impediria que a mesma considerasse as condições pessoais do apenado, como o grau de culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade e os fatores subjetivos concernentes à prática delituosa.”

f) O Parágrafo único do art. 11:

“Parágrafo único. Fica a cargo do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República a coordenação dos trabalhos de prevenção e combate aos crimes previstos nesta Lei, enquanto não regulamentada pelo Poder Executivo.”

Razões do veto

“O dispositivo trata de organização e funcionamento da administração federal, matéria que compete privativamente ao Presidente da República, nos termos do art. 84, inciso VI, alínea ‘a’, da Constituição.”³²⁷

É interessante ressaltar, entretanto, que não foram vetados os atos preparatórios, prevalecendo a visão dos órgãos de segurança do Estado sobre a prioridade de manutenção dessas disposições para combate ao terrorismo. Sendo assim, após toda essa tramitação foi sancionada a Lei Antiterrorismo em 16 de março de 2016.

Passando a análise do texto da Lei Antiterrorismo, temos que seu objetivo principal está na regulamentação do inciso VIII do art. 4º da Constituição Federal, bem como do inciso XLIII do art. 5º³²⁸. Dessa maneira, essa lei disciplina o terrorismo, trata

³²⁷ A mensagem nº 85 de 16 de março de 2016, contendo os vetos à Lei Antiterrorismo, se encontra disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Msg/VEP-85.htm. Acesso em: 17/09/2020.

³²⁸ Art. 5º, CF. 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

das disposições investigatórias e processuais e reformula o conceito de organização terrorista, bem como altera as Leis n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.

O artigo 2º da nova lei é o que vai determinar o que se entende por terrorismo, sendo bastante importante que se analise com vagar:

Art. 2º. O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

Verifica-se que os esforços do legislador nessa definição demonstram-se um tanto quanto malfadados pelas razões que se passa a expor. Primeiramente, o tipo engloba condutas realizadas tanto por agentes solitários, os chamados “lobos solitários”, quanto por organizações terroristas. Essas condutas, que estão descritas no artigo 3º, serão enquadradas quando motivadas por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor etnia e religião. Sendo assim, essas motivações condicionam a tipificação do crime a seu aparecimento, sendo elemento subjetivo do tipo.

É necessário notar também que elas contêm em si conceitos que não têm determinação pacífica, por exemplo, a xenofobia. Um caso que ocorreu em 2017 na cidade de São Paulo exemplifica bem isso, pois foi um ato de manifestação de grupos de extrema-direita contra a nova lei de imigração, que terminou com a explosão de uma bomba, troca de agressões e quatro pessoas detidas. A manifestação, que contava com cerca de 50 pessoas, estava caminhando pela Avenida Paulista quando foi interrompida por uma explosão de bomba que deu início à uma confusão. Desse incidente foram presos quatro indivíduos que teriam sido os responsáveis pela explosão e pelas agressões. Ocorre que dois dos acusados são árabes, de origem palestina e síria, e, segundo sua versão, teriam sido vítimas de ataque xenofóbico, agredidos por policiais e manifestantes, cujo teor da manifestação, supostamente, envolvia dizeres no sentido de que “a comunidade europeia não quer mais os islâmicos que estupram as meninas”. Ao mesmo tempo, a versão dos manifestantes foi a de que também foram vítimas de ataque xenofóbico

terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

perpetrado por “islâmicos intolerantes”³²⁹. Sendo assim, tem-se noção da complexidade da interpretação desses conceitos, principalmente, em sua aplicação prática.

O dispositivo acrescenta critérios de finalidade, isto é, especifica os fins que devem ser buscados quando da realização de atos de terrorismo. Estes intuitos devem ser a provocação de terror social ou generalizado. Essa análise pode ser facilitada pela existência de alguma carta de motivação ou manifestações junto a redes sociais. Em não havendo, a determinação da intenção do acusado é, em geral, desafio submerso em subjetividade. No entanto, levanta ainda mais questões controvertidas a exposição à perigo, não de pessoa ou patrimônio, mas da paz pública ou a incolumidade pública. Tem-se definição de incolumidade pública apresentada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o qual dispõe que:

A palavra incolumidade tem origem na palavra incólume, que significa sair ileso ou livre de perigo. A incolumidade pública significa evitar o perigo ou risco coletivo, tem relação com a garantia de bem-estar e segurança de pessoas indeterminadas ou de bens diante de situações que possam causar ameaça de danos³³⁰.

Com tal definição, nos vemos perante a questão de que a sociedade em que vivemos é uma sociedade repleta de riscos³³¹, isto é, carros e aviões, por exemplo, apresentam-se como riscos inerentes à sua existência, mas, normalmente, não cogitamos eliminá-los. Copos de vidro, sacolas plásticas, produtos de limpeza, poderíamos continuar com lista extensa, entretanto, o que queremos salientar é que frente à uma sociedade de riscos, como é a nossa, evitar risco ou perigo coletivo é atuação desmedidamente abrangente e possibilita o enquadramento de quase qualquer conduta como criadora de risco. Ademais, já que acreditamos não ser possível viver em sociedade sem estar sujeito a riscos, resta-nos saber como determinar quais riscos seriam toleráveis, e, por conseguinte, quem teria legitimidade para estabelecer essa distinção. Ora, com relação ao terrorismo, o legislador não fez essa elucidação aqui, portanto, só resta às autoridades

³²⁹ El País. (04/05/2017). Xenofobia, bomba e detenções: 24 horas tensas após ato contra lei de migração. André de Oliveira. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/04/politica/1493859671_902222.html Acesso em: 28/08/2017.

³³⁰ TJDF. (03/06/2016). Incolumidade Pública. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/incolumidade-publica> Acesso em: 28/08/2017.

³³¹ Ver mais em Ulrich Beck. (2010). Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 1ª ed. São Paulo: Editora 34.

policiais, ao Ministério Público e ao judiciário fazê-lo, dependendo da análise subjetiva de cada um, o que é bastante inseguro.

É especialmente problemático que os termos utilizados para definir o que seja terrorismo sejam vagos e de interpretação subjetiva exatamente porque se trata da definição de um crime que, por sinal, gera consequências mais gravosas ao acusado do que o cometimento de crimes comuns, como já explicitado pelo inciso XLIII do artigo 5º da CF, e começa a levantar indagações quanto à sua possível aplicação para fins outros, que não o de resposta a um crime efetivamente cometido.

O parágrafo 1º desse mesmo artigo define o que são atos de terrorismo, em seu inciso I, “usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo” agentes químicos, biológicos, nucleares, ou outros meios que possam explodir, envenenar, causar danos ou promover destruição em massa. Conforme já indicamos anteriormente, os incisos II e III foram vetados pela Presidente Dilma, enquanto o inciso IV permaneceu e traz longa descrição, assim disposta:

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

Por fim, o inciso V traz que também é ato de terrorismo “atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa”, dando ensejo ao entendimento de que a conduta tentada se configura como crime consumado, podendo ser apenado analogamente a crimes como o homicídio qualificado, em função da análise da intenção e da finalidade do acusado que é subjetivamente avaliada pelas autoridades policiais e judiciárias. A pena cominada a esse tipo penal é de reclusão, de doze a trinta anos, isto é, bastante elevada, sendo que o bem jurídico lesado e a gravidade da lesão têm grande variação, podendo envolver desde efetiva explosão ou envenenamento que atinja grande quantidade de pessoas até o mero transporte de substância ou meio que se entenda capaz de causar dano. Parece-nos especialmente alarmante a possibilidade de cominar pena tão severa em situações que envolvam a subjetividade de avaliação das autoridades responsáveis, ainda mais perante

expressões como “meios capazes de causar danos”, que podem abranger praticamente qualquer coisa.

É importante ressaltar que algumas das questões e receios anteriormente levantados são, aparentemente, amenizados pela disposição do parágrafo 2º desse mesmo artigo, o qual traz que:

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

Acontece que, como já se questionou nos dispositivos anteriores, deixa-se muita margem para a interpretação e análise subjetiva do aplicador do dispositivo decidir o que se trata de manifestação política ou movimentos sindicais, sociais, religiosos, etc, tornando insegura a previsão que, teoricamente, visa a proteção dos direitos de expressão e associação, mas que poderia ser utilizada para legitimar a repressão contra movimentos que se manifestem como opositores do poder posto. Ademais, algo que inicialmente pode passar despercebido, é que essas manifestações não serão consideradas terrorismo quando tiverem por objetivo “defender direitos, garantias e liberdades constitucionais”, dando ensejo ao entendimento de que apenas quando os direitos forem garantidos na Constituição Federal é que servem de respaldo à desconsideração de atos como de terrorismo. Assim, movimentos que envolvam reivindicações de direitos ainda não reconhecidos, como, por exemplo, os movimentos a favor da liberação e descriminalização do uso de drogas, parece-nos que teriam dificuldade de encontrar legitimidade para realizar suas reivindicações, correndo o risco de enquadramento nos tipos dessa legislação.

No artigo 3º dispõe-se que é punível todo aquele que “promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista”. Há aqui um tipo penal de perigo abstrato, isto é, para sua realização não é necessária nem mesmo a comprovação da real existência do perigo de dano. Diante disso, as condutas descritas indicam apenas comportamentos e condutas, sem especificar qual seria o resultado delas, novamente permitindo aos aplicadores do direito discricionariedade tal que causa um certo receio quanto aos possíveis usos desse dispositivo para fins outros, como o enquadramento de opositores políticos, por exemplo.

Outrossim, este artigo permite a condenação de pessoa que não tenha participado direta ou indiretamente de qualquer ação criminal, pois basta que “integre” organização terrorista para que seja considerado terrorista. Dificulta ainda mais a clareza desse dispositivo o fato de a Lei n. 13.260 sequer definir o que significa promover ou prestar auxílio à “organização terrorista”, cuja definição encontramos no inciso II, do §2º, do artigo 1º da Lei n. 12.850 de 2013.

O artigo 5º traz que “realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito” é punível com pena correspondente a do delito consumado, reduzida em um quarto ou até a metade. O Código Penal estabelece em seu artigo 31 que “o ajuste, a determinação ou a instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”. Sendo assim, a regra, perante o direito penal brasileiro, seria a não punibilidade de condutas preparatórias, conforme já explicitamos quando da discussão sobre o PL 2016/2015. No entanto, quanto à essa análise, temos a doutrina do Direito Penal do Inimigo que se caracteriza exatamente pela possibilidade de punição de atos preparatórios, constituindo amplo adiantamento da punibilidade, tendo como referência atos futuros e não atos pretéritos, isto é, já cometidos, como se dá normalmente. Juntamente com esse aspecto, prevê a aplicação de penas desproporcionalmente altas, isto é, desproporcionais quando em comparação com a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico em questão, principalmente se comparadas as penas dos tipos comuns análogos. Ainda, permite certa relativização ou até supressão de determinadas garantias processuais. De forma bastante breve, o direito penal do inimigo seria a contraposição ao direito penal do cidadão, sendo finalidade daquele a eliminação do perigo, enquanto desse a contradição. Portanto, para aquele que se conduz de maneira “apessoal”, não se daria o tratamento de cidadão, mas se combateria como se inimigo fosse³³². Essa vertente de encaminhamento das questões penais enseja bastante discussão, a qual, embora extremamente profícua e necessária, não está entre os objetos e objetivos desse trabalho.

O parágrafo 1º desse mesmo artigo 5º elenca condutas preparatórias também apenas se praticadas com intuito de realizar atos de terrorismo internacional. São elas “recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto

³³² Jakobs, Günther. (2007). *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ver também em Pawlik, Michael. (2012). *Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo*. Organização e tradução Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs;

daquele de sua residência ou nacionalidade; ou fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade”. Segue-se o parágrafo 2º que reduz a pena das condutas mencionadas no parágrafo 1º quando não envolverem treinamento ou viagem a país distinto do país de residência ou nacionalidade. Corrobora com essas disposições o artigo 10 acrescentando que diante das hipóteses do artigo 5º, aplica-se o estabelecido no artigo 15 do Código Penal, isto é, “o agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.”

O artigo 6º estabelece os crimes financeiros envolvidos com atos de terrorismo, colocando que as condutas de “receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei” serão apenadas com reclusão de quinze a trinta anos, atendendo as reiteradas solicitações do GAFI. Incorre na mesma pena todo aquele que:

oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei.

Ora, percebe-se que as penas cominadas são bastante elevadas para condutas com graus de envolvimento e lesão ao bem jurídico também bastante distintos. Vale ressaltar que o Brasil é signatário da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, internalizada por meio do Decreto 5.640/2005, o qual já analisamos em capítulo anterior. O país é também membro do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI), organização intergovernamental, criada em 1989 no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, visando “desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo”³³³. Essa organização elabora políticas e atua buscando “gerar a vontade política necessária

³³³ GAFI. Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/atuacao-internacional/participacao-no-gafi> Acesso em: 01/09/2017.

para realizar reformas legislativas e regulatórias nessas áreas”³³⁴, bem como se utilizando de mecanismos de avaliação periódica para fiscalizar o cumprimento das recomendações pelos países. É importante notar que o órgão nacional que trabalha no sentido de colaborar com essa adequação é o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

Por fim, determinação que também identificamos como relevante para essa análise é a estabelecida pelo artigo 12, na qual:

O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de crime previsto nesta Lei, poderá decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei.

Parece-nos especialmente perigosa a possibilidade que aventa esse dispositivo porque permite ao juiz, de ofício, isto é, independentemente de provocação, por vontade e convencimento próprios, quer no curso da investigação ou da ação penal, decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado. Ora, o princípio do juiz natural, constitucionalmente previsto³³⁵, parte integrante do direito de ter um devido processo legal, estabelece que todo acusado tem direito a um órgão julgador independente e imparcial. Nesse sentido, um juiz que toma iniciativas inquisitoriais, quer seja durante a investigação ou a ação penal, une-se ao Ministério Público e as autoridades policiais em seu ímpeto condenatório e dá fortes indícios de parcialidade em seu julgamento e pré-disposição em condenar, que não coadunam com a posição que se exige de um juízo imparcial. Portanto, reiteramos o caráter temerário do presente dispositivo ao permitir a referida conduta. Assusta, ainda, a possibilidade de medidas assecuratórias sob “direitos”. Essas medidas sob bens e valores também são temerárias, mas pelo menos sabemos a que se referem. Entretanto, o dispositivo dá a entender que seria possível qualquer restrição de direitos, acreditamos que limitada pelas cláusulas pétreas constitucionais, mas haveria pouquíssima segurança quanto aos demais direitos.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ 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:

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Diante do todo exposto, reiteramos que os dispositivos dessa lei nos parecem de aplicação bastante subjetiva, possibilitando ao intérprete do direito abertura de subsunção bastante grande e conforme seu entendimento. Assim, é deveras insegura a aplicação dessa lei, permitindo a possibilidade de utilização para fins outros que não o combate ao terrorismo, como, por exemplo, desvirtuando seu emprego para suprimir opositores políticos. Nesse sentido, entendemos que o judiciário deve resguardar os direitos dos acusados, impedindo esse tipo de aplicação da lei antiterrorismo. Na seção seguinte verificaremos qual é a postura do judiciário frente à essas questões.

4.5. Análise Jurisprudencial

4.5.1. Operação Hashtag

Para analisar os impactos da recente legislação antiterrorismo brasileira, acreditamos pertinente realizar análise jurisprudencial da Operação Hashtag, primeira operação que envolveu a investigação dos crimes previstos na recente Lei Antiterrorismo. Essa operação, deflagrada pela Polícia Federal em 21 de junho de 2016, buscou investigar a integração ou promoção da organização terrorista Estado Islâmico por indivíduos brasileiros. Doze pessoas que se acreditavam envolvidas foram presas temporariamente, bem como o Juízo da 14ª Vara Federal de Curitiba-PR autorizou a quebra de sigilo telefônico e de dados que permitiu rastrear as redes sociais, sites acessados e mensagens trocadas pelo aplicativo Telegram. Através das informações assim obtidas alegou-se haver a constatação da conclamação de interessados a prestar apoio ao Estado Islâmico com o intuito de organizar grupo para a realização de atos terroristas durante os Jogos Olímpicos de 2016³³⁶. Esse grupo vinha sendo monitorado, principalmente depois de terem as autoridades brasileiras sido alertadas pelo FBI acerca dos envolvidos. Sendo assim, em 16 de setembro de 2016, o Ministério Público Federal em Curitiba ofereceu denúncia contra oito pessoas que estariam envolvidas no recrutamento e promoção de organização terrorista. Entre eles, todos foram denunciados pelos crimes de promoção de organização criminosa, do artigo 3º da Lei nº 13.260/2016, e associação criminosa, do artigo 288 do Código Penal. Ainda, cinco deles responderam também por incentivo de

³³⁶ MPF. (21/07/2016). MPF/PR divulga nota à imprensa sobre Operação Hashtag. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/nota-a-imprensa-sobre-operacao-hashtag> Acesso em: 04/09/2017.

crianças e adolescentes à prática de atos criminosos, do artigo 244 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e um respondeu por recrutamento para organização terrorista, artigo 5º, §1º, I, da Lei Antiterrorismo³³⁷.

O juiz da 14ª Vara Federal Criminal de Curitiba proferiu sentença condenatória aos oito réus no dia 4 de maio de 2017, estabelecendo a culpa de cada um conforme seu envolvimento³³⁸. Primeiramente, o juízo responde às alegações que pugnavam pela nulidade da ação em razão de denúncia inepta que teria cerceado a defesa. Alega a defesa que haveria ausência de delimitação clara, precisa e discriminada das condutas que os acusados teriam distintamente praticado nos tipos do artigo 3º da Lei nº 13.260/2016 e do artigo 288 do Código Penal. O juízo entendeu, no entanto, que as condutas estariam suficientemente descritas e individualizadas para permitir aos réus o conhecimento dos fatos que lhes foram imputados, não lhes sendo cerceado o direito de defesa, dispondo ainda que:

A imputação atinente ao artigo 3º da Lei nº 13.260/2016 está relacionada às postagens em redes sociais de promoção a grupos extremistas realizadas individualmente pelos denunciados, a despeito das comunicações verificadas em grupos de redes sociais e aplicativos de comunicação instantânea. A conduta de cada acusado foi exaustivamente narrada na denúncia. Já a imputação do crime previsto no artigo 288 do Código Penal não decorre por si e necessariamente das postagens, mas sim do vínculo associativo verificado entre os denunciados para o fim de praticar crimes, independentemente da efetiva prática de condutas incriminadas³³⁹.

Sendo assim, rejeitou-se a preliminar de inépcia da denúncia. Na sequência, pugnou-se também pela nulidade das declarações prestadas na fase policial, uma vez que os acusados não teriam podido exercer seu direito de solicitar advogado, bem como não teriam sido advertidos sobre seu direito ao silêncio. Ainda, alegou-se que teria havido coação para que os acusados assinassem os depoimentos. O juízo afastou também essa preliminar reconhecendo que muito embora os denunciados não tenham sido acompanhados por defensores quando das suas prisões temporárias, as declarações colhidas durante esse procedimento foram completamente realizadas dentro da

³³⁷ MPF. (16/09/2016). MPF denuncia oito pessoas na Operação Hashtag. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-denuncia-oito-pessoas-no-ambito-da-operacao-hashtag> Acesso em: 04/09/2017.

³³⁸

³³⁹ JF-PR. Sentença proferida em Ação Penal nº 5046863-67.2016.4.04.7000/PR. 14ª Vara Federal de Curitiba. Seção Judiciária do Paraná, Justiça Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/SENTENAHASHTAGINTEGRA.pdf.pdf> Acesso em: 05/09/2017. p. 8.

legalidade, com respeito às garantias constitucionais dos declarantes. Argumentou que em razão da necessidade de celeridade das investigações, principalmente por causa da matéria em questão, seria aceitável a dispensa da presença de um defensor³⁴⁰, e, para corroborar sua decisão, cita decisão recente da Grande Câmara da Corte Europeia de Direitos Humanos na qual, examinando caso de supostos atos terroristas, reclamou-se a falta de assistência de advogado na oitiva dos investigados pelas autoridades policiais. A Corte decidiu, por 15 votos a 1, que a ausência de defensor pode ser justificável em determinadas situações, especialmente quando se faz necessária rápida apuração dos fatos para evitar iminente prática de atos relacionados ao terrorismo³⁴¹. Ainda, argumenta que:

o acompanhamento dos atos do inquérito policial por defensor trata-se muito mais de prerrogativa do advogado já constituído ou público nomeado (art. 7º, XXI, do Estatuto da OAB na redação da Lei nº 13.245/16) do que regra processual que obriga a presença de advogado em todo ato levado a cabo em investigação policial. Tanto é assim que o investigado pode dispensar a presença de defensor no interrogatório sem que isso represente qualquer nulidade. Isso em razão da natureza inquisitorial do inquérito policial. Ou seja, o novel dispositivo legal não impõe, por si, a obrigação da presença de defensor para validade dos atos policiais, mas exige a participação dele quando devidamente constituído ou nomeado a pedido expresso do investigado³⁴². (grifo do autor)

A sentença encerra essa ideia expondo que seria um disparate supor que toda oitiva realizada nas repartições policiais deveria ser acompanhada pela presença de advogado, só o sendo quando expressamente requerida pelo investigado ou quando o comparecimento à delegacia já se der com acompanhamento de advogado³⁴³. Ora, não é difícil perceber que a presente decisão não segue as mesmas premissas da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos que utiliza como embasamento, vez que essa entende que a oitiva de acusado pelas autoridades policiais sem a presença de advogado é exceção, enquanto aquela, reitera-se, julga ser um desatino supor que seria possível ter a presença constante de advogados junto a depoimentos nas delegacias, o que nos parece interpretação legal equivocada. Ainda que a sentença não tenha se baseado nos elementos de prova obtidos através dos depoimentos na delegacia, como declara o juízo, é inegável que o teor dessas declarações exerce influência sobre o convencimento do juiz.

³⁴⁰ Ibid., p. 9-10.

³⁴¹ Ibrahim e outros v. Reino Unido, Estrasburgo. Data do julgamento: 13 de setembro de 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001166680> Acesso em: 05/09/2017.

³⁴² JF-PR. Sentença proferida em Ação Penal nº 5046863-67.2016.4.04.7000/PR. 14ª Vara Federal de Curitiba. Seção Judiciária do Paraná, Justiça Federal. op. cit. p. 9.

³⁴³ Ibid.

O juízo ainda rejeitou alegação da defesa de que o inquérito policial e, por conseguinte, o processo, tenham sido instaurados em resultado de encaminhamento de Memorando do FBI e de denúncia anônima obtida através de agente não-policial infiltrado em rede social em colaboração articulada com a Polícia Federal. Muito embora a decisão enfatize que essas seriam alegações fantasiosas e descabidas, traz, ao mesmo tempo, que “quando se trata de crimes cuja característica é a transnacionalidade a regra é a cooperação entre os países”, ressaltando que isso é ainda mais importante “quando a investigação ocorre pela prática de crimes associados ao terrorismo”. Assim, entende que não caberia “vislumbrar qualquer nulidade decorrente de que a suposta origem da investigação veio de um ofício da embaixada americana”³⁴⁴.

Do mérito, a decisão estabelece que o tipo disposto no 3º da Lei nº 13.260/2016 se trata de “tipo de ação múltipla e pluriofensivo cujas objetividades jurídicas são, primordialmente, a paz e a incolumidade públicas, mas também a vida, a integridade física e o patrimônio. Na modalidade ‘promover’, ‘constituir’ ou ‘integrar’ é crime permanente. O dolo é o genérico”. Ainda, utiliza-se do teor de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas internalizadas pelo Brasil, bem como de determinações do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI) para expandir e clarear o entendimento e a aplicação do referido artigo³⁴⁵. Dispõe que o ato de “promover”, conduta largamente imputada nessa decisão, possui diversos significados, podendo ser tanto “a causa de algo, quanto de proporcionar os meios para que alguma coisa ocorra, assim como fornecer impulso para a sua realização, ou ainda expressar solicitação, a prática material de uma conduta, ou, ainda, fazer propaganda positiva de algo”³⁴⁶. Ora, não se trata evidentemente de mero proselitismo, isto é, de mera apologia de fato tipificado como ato terrorista, pois isso foi inclusive vetado da presente lei em razão de penalizar “ato a partir de um conceito muito amplo e com pena alta, ferindo o princípio da proporcionalidade e gerando insegurança jurídica. Além disso, da forma como previsto, não ficam estabelecidos parâmetros precisos capazes de garantir o exercício do direito à liberdade de expressão”³⁴⁷.

³⁴⁴ Ibid., p. 11.

³⁴⁵ Ibid., pp. 12-16.

³⁴⁶ Ibid., p. 17.

³⁴⁷ Mensagem nº 85, de 16 de março de 2016. Vetos e Razões de Veto do Projeto de Lei nº 2.016/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/Msg/VEP-85.htm Acesso em: 06/09/2017.

O julgador dá especial atenção ao uso das mídias pelos movimentos terroristas, especialmente o Estado Islâmico (EI), pois o impacto da disseminação de suas ideias pela internet tem sido bastante impressionante. Menciona inclusive entrevista realizada com ex-membro do EI que explica como são feitas e gravadas as cenas de batalha e decapitação pública veiculadas pela internet, muitas vezes sendo protagonizadas em vários *takes*. Ainda, alegou que os indivíduos que trabalham com a mídia para o EI, geralmente são estrangeiros ocidentais que já trabalharam para emissoras de televisão e empresas de tecnologia, isto é, possuem o *know-how* necessário para realizar trabalhos de qualidade e, por isso, são considerados mais importantes que os próprios soldados, recebendo maiores salários e melhores carros. Isso porque eles “têm o poder de encorajar os que estão em combate e o poder de trazer mais recrutas para o Estado Islâmico”³⁴⁸.

Aliás, é interessante notar que a presente decisão se utiliza das alegações finais produzidas pelo Ministério Público que, declaradamente, teriam realizado análise de Direito Comparado constatando que a legislação antiterrorismo brasileira está em sintonia com as disposições dos países ditos mais avançados³⁴⁹. Por fim, foram condenados todos os oito acusados, cada qual conforme seu respectivo envolvimento apresentado pelas provas coletadas durante o processo.

No decorrer desse processo foram impetrados diversos pedidos de *Habeas Corpus* buscando a soltura dos réus, pois, alegava-se que estariam encarcerados em razão de prisão temporária indevida. Em sua maioria, as decisões em *habeas corpus* foram no sentido de que as prisões temporárias, convertidas em prisões preventivas, deveriam se manter diante da necessidade de se garantir a efetividade das investigações³⁵⁰.

Em Recursos Especiais das decisões que negaram os referidos *habeas corpus* o Superior Tribunal de Justiça considerou que o que a defesa entendeu por excesso de prazo, na verdade, tratava-se de prazo razoável em razão das peculiaridades do caso, reiterando a possibilidade concreta da prática de novos delitos e do risco de fuga, critérios que o Juízo de primeiro grau utilizou para estabelecer a manutenção da prisão dos, até então,

³⁴⁸ The Washington Post. (20/11/2015). Inside the surreal world of the Islamic State's propaganda machine. Por Greg Miller e Souad Mekhennet. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/world/national-security/inside-the-islamic-states-propaganda-machine/2015/11/20/051e997a-8ce6-11e5-acff-673ae92ddd2b_story.html?utm_term=.50e3e327cdb0 Acesso em: 06/09/2017.

³⁴⁹ JF-PR. Sentença proferida em Ação Penal nº 5046863-67.2016.4.04.7000/PR. 14ª Vara Federal de Curitiba. Seção Judiciária do Paraná, Justiça Federal. op. cit. pp. 16-17.

³⁵⁰ Habeas Corpus nº 5036135-15.2016.404.0000/PR. (18/08/2016). Relator: Márcio Antônio Rocha. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php Acesso em: 07/09/2017.

acusados³⁵¹. É interessante notar que essa postura do Poder Judiciário brasileiro vai de encontro à postura da Suprema Corte norte-americana nos casos em que analisamos no capítulo anterior, sendo que a Suprema Corte não justificou os excessos cometidos em decorrência das peculiaridades dos casos, mas determinou que deveriam cumprir a legalidade do devido processo legal.

4.5.2. ADPF 187 DF³⁵²

Muito embora ainda não tenhamos casos envolvendo a Lei Antiterrorismo analisados pelo Supremo Tribunal Federal, entendemos que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187³⁵³, que trata sobre as “Marchas da Maconha”, a apologia ao crime e o direito à liberdade de expressão e reunião, guarda certa correlação com a problemática do artigo 3º da Lei 13.260, que criminaliza tanto promover quanto integrar organizações consideradas terroristas³⁵⁴. Acreditamos que essa

³⁵¹ Ver mais em Recurso em Habeas Corpus nº 82.366-PR (2017/0063572-1). Min. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. (28/03/2017). Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RHC_82366_62a67.pdf?Signature=PM8gmnaxiqQbpUCcjRZOVROD66I%3D&Expires=1509229298&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=02275dd762392f625eb3e20a52f07f3c Acesso em: 07/09/2017.

³⁵² O leitor interessado em aprofundar-se nos trâmites dessa ação poderá ver mais em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>. Ao leitor interessado no inteiro teor da decisão, acessar: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=227098436&ext=.pdf>.

³⁵³ O STF voltou a se manifestar sobre esse assunto no julgamento da ADI n.º 4274, assim ementada: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE “INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO” DO § 2º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, CRIMINALIZADOR DAS CONDUTAS DE “INDUZIR, INSTIGAR OU AUXILIAR ALGUÉM AO USO INDEVIDO DE DROGA”. 1. Cabível o pedido de “interpretação conforme à Constituição” de preceito legal portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. 2. A utilização do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Republicana, respectivamente). 3. Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes, desde que sejam obedecidas as condicionantes ao direito constitucional de reunião, tal como a prévia comunicação às autoridades competentes. 4. Impossibilidade de restrição ao direito fundamental de reunião que não se contenha nas duas situações excepcionais que a própria Constituição prevê: o estado de defesa e o estado de sítio (art. 136, § 1º, inciso I, alínea “a”, e art. 139, inciso IV). 5. Ação direta julgada procedente para dar ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 “interpretação conforme à Constituição” e dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas. (ADI 4274, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RTJ VOL-00222-01 PP-00146)

³⁵⁴ A definição organizações terroristas, prevista na legislação de combate às organizações criminosas, traz que as organizações criminosas são aquelas que cometem atos terroristas, retornando o conceito para as definições dos artigos 1º e 2º da Lei Antiterrorismo, os quais já discutimos nessa pesquisa que se tratam de

análise possibilita a compreensão do entendimento da Corte sobre a promoção de objetivos, ou a busca de direitos, que poderiam ser considerados inicialmente como ilegais, enquanto é confrontada pelo direito à liberdade de pensamento e manifestação.

Ainda que haja a excludente do parágrafo 2º do artigo 2º, da Lei n. 13.260/2016³⁵⁵, a qual exclui as manifestações reivindicatórias que tenham como objetivo defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, nossa interpretação é de que essa excludente poderia não abarcar as reivindicações sobre direitos e liberdades não previstos constitucionalmente ou até criminalizados pela legislação brasileira atual. Entendemos que as demandas compreendidas pela Marcha da Maconha e as demandas realmente terroristas³⁵⁶ têm escopos e potencial lesivo bastante distintos, mas também enxergamos na decisão judicial da Operação Hashtag que a simples designação de “terrorismo” gera um receio e uma preocupação no judiciário, indicando que a palavra em si no processo já justificaria medidas processuais que não estão de acordo com as garantias da legislação. É claro que esse foi o primeiro caso de terrorismo a ser julgado no Brasil e reconhecemos que isso certamente gerou inseguranças nos intérpretes da legislação. Entretanto, preocupa-nos que a simples designação processual de atos como terroristas desencadeie procedimentos e entendimentos excepcionais, dificultando uma análise não-enviesada pelos intérpretes do direito. Portanto, nosso objetivo com a análise da ADPF 187 é entender como a Corte enxerga a manifestação de busca por direitos não previstos na legislação comum ou na constituição, ou até proibidos por elas, cientes que não há como prever se o STF manteria esse posicionamento para assuntos envolvendo o terrorismo,

disposições abrangentes, imprecisas e subjetivas, e, por isso, perigosas. Assim, em tese, a definição de uma organização terrorista como tal depende de decisão judicial, entretanto, temos visto cada vez mais manifestações da Presidência da República afirmando que determinados grupos, especialmente os contrários ao seu governo, seriam organizações terroristas. Embora essas manifestações não tenham valor legal, entendemos que elas têm poder político capaz de multiplicar processos que visem a persecução de organizações legítimas, gerando todo o desgaste processual de defesa e, inclusive, podendo gerar decisões condenatórias também enviesadas pelo discurso político, as quais, em última instância, seriam analisadas pelo STF. Por isso, de antemão entendemos valiosa a discussão aqui presente para demonstrar o entendimento do STF em situação que entendemos análoga.

³⁵⁵ § 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

³⁵⁶ Por “demandas realmente terroristas” esse trabalho entende que são aquelas demandas feitas por grupos como o Estado Islâmico e a Al Qaeda, que demandam a conversão dos inimigos ou a sua aniquilação, e não as demandas sociais e de autodeterminação que, apesar de feitas por grupos que se utilizam de técnicas terroristas, são demandas legítimas em sua essência. Aqui cabe um parêntesis sobre a visão da autora de que, mesmo as organizações consideradas como terroristas que demandam a aniquilação de inimigos, se tomarmos suas origens, dificilmente elas não estarão ligadas à demandas sociais e de autodeterminação que foram respondidas com opressão e violência.

mas enxergando que essa análise é o mais próximo que podemos chegar nesse momento de compreender o entendimento do STF através de situação análoga.

Passando à análise do Acórdão da ADPF 187, esse se deu em decorrência da proposição da ação pela Procuradora-Geral da República, no uso de suas atribuições legais, conforme reza a CF, art. 102, § 1º, bem como a Lei nº 9.882/1999, solicitando à Corte que desse interpretação conforme à Constituição ao artigo 287 do Código Penal, “fazer, publicamente, a apologia de fato criminoso ou de autor de crime”, tendo em vista que diversas decisões judiciais estavam invocando esse preceito para proibir atos públicos em favor da legalização de drogas, com o argumento de que essa defesa constituiria apologia ao crime. Esclarecemos que o cabimento da ADPF requer uma série de requisitos que foram extensamente discutidos na decisão, mas que não são relevantes ao objeto dessa análise, portanto, focaremos no aspecto de enquadramento da ADPF que está em opor-se a “atos omissivos ou comissivos dos poderes públicos que importam em lesão ou ameaça de lesão aos princípios e as regras mais relevantes da ordem constitucional”³⁵⁷.

A argumentação da Procuradoria-Geral da República traz que:

7. É certo que há também quem invoque, para proibir as manifestações em favor da legalização das drogas, o artigo 33, § 2º, da Lei 11.343/2006, que tipifica a ação de ‘induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga’. Contudo, não é possível deduzir o pedido de interpretação conforme a Constituição de tal dispositivo em sede de ADPF, tendo em vista o princípio da subsidiariedade dessa ação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99), e o fato de que ser cabível, nessa hipótese, ação direta de inconstitucionalidade. (...)

10. As decisões, em geral, têm se assentado na equivocada premissa de que, como a comercialização e o uso da maconha são ilícitos penais, defender publicamente a sua legalização equivaleria a fazer apologia das drogas, estimulando o seu consumo. (...)

30. E a hipótese em discussão é clara. O Estado brasileiro adota uma determinada política que envolve a proibição e a criminalização das drogas, e esta não pode estar imune à crítica pública, essencial para o funcionamento das sociedades democráticas.

31. O debate sobre temas políticos, como a legalização das drogas, representa o verdadeiro ‘coração’ da liberdade de expressão, o seu núcleo essencial, e é contra ele que atenta a exegese do art. 287 do Código Penal ora impugnada (...)

35. É certo que a doutrina em geral considera que existe um limite implícito à liberdade de reunião, que é a sua finalidade lícita. Porém, como salientado acima, é perfeitamente lícita a defesa pública da

³⁵⁷ Macedo, Fernanda dos Santos. Comentário de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ADPF 187 e ADI 4274. Revista da AJURIS – v. 39 – n. 125 – Março 2012. p. 358.

legalização das drogas, na perspectiva do legítimo exercício da liberdade de expressão.³⁵⁸

É bastante interessante a argumentação da Procuradoria, pois traz que a defesa pública de questões hoje consideradas ilegais, como a legalização das drogas, faz parte do debate político salutar de regimes democráticos, representando o verdadeiro “coração” da liberdade de expressão. A Procuradoria cita em sua manifestação que esse cenário de medidas repressivas foi objeto de análise também pelo Relator Especial sobre a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o qual se manifestou no mesmo sentido da Procuradora, de que as limitações aos direitos à liberdade de expressão e reunião existem, mas estão restritos a questões específicas, não podendo inviabilizar o debate político:

50. O Escritório do Relator Especial recebeu informação a propósito da adoção de medidas judiciais em maio de 2008 em nove cidades brasileiras diferentes proibindo a realização de demonstrações públicas que visavam a promover modificações no Direito Penal em vigor. Estas decisões foram justificadas por autoridades judiciais com base no argumento de que elas (as demonstrações públicas) constituiriam supostamente apologia ou incitamento de atividade criminal. O Escritório do Relator Especial recorda que, exceto no caso de formas de expressão que, nos termos do artigo 13 (5) da Convenção Americana, claramente constituam ‘propaganda de guerra’ ou ‘apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à violência ilegal ou a qualquer outra ação similar contra qualquer pessoa ou grupo, por qualquer motivo’, marchas de cidadãos pacíficos em áreas públicas são demonstrações protegidas pelo direito à liberdade de expressão³⁵⁹.

Assim, no entendimento da Procuradoria-Geral da República e do Relator Especial sobre a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por mais contrárias aos valores socialmente aceitos que possam ser as demandas, sua defesa expressa e em espaços públicos estaria protegida pelo direito à livre manifestação do pensamento e pelo direito de livre exercício de reunião:

24. O constituinte brasileiro chegou a ser redundante, ao garantir a liberdade de expressão em múltiplos dispositivos (art. 5º, IV e IX e 220, CF), rejeitando peremptoriamente toda forma de censura. Esta insistência não foi gratuita. Por um lado, ela é uma resposta a um passado de desrespeito a esta liberdade pública fundamental, em que a

³⁵⁸ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=227098436&ext=.pdf>. Acesso em: 17/09/2020. pp. 6-10.

³⁵⁹ OEA. (2008). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Volumen III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>. p. 40.

censura campeava e pessoas eram perseguidas por suas idéias. Por outro, ela revela o destaque que tal direito passa a ter em nossa ordem constitucional.

26. Por isso, a liberdade de expressão protege simultaneamente os direitos daqueles que desejam expor as suas opiniões ou sentimentos e os do público em geral. Quando se proíbe uma manifestação qualquer, viola-se tanto a liberdade dos que são impedidos de exprimir as suas idéias, como também os direitos dos integrantes do público, que são privados do contato com pontos de vista que poderiam ser importantes para que formassem livremente as suas próprias opiniões.

27. Uma idéia fundamental, subjacente à liberdade de expressão, é a de que o Estado não pode decidir pelos indivíduos o que cada um pode ou não pode ouvir. (...).

28. Daí por que o fato de uma idéia ser considerada errada ou mesmo perniciosa pelas autoridades públicas de plantão não é fundamento bastante para justificar que a sua veiculação seja proibida. A liberdade de expressão não protege apenas as idéias aceitas pela maioria, mas também - e sobretudo - aquelas tidas como absurdas e até perigosas. Trata-se, em suma, de um instituto contramajoritário, que garante o direito daqueles que defendem posições minoritárias, que desagradam ao governo ou contrariam os valores hegemônicos da sociedade, de expressarem suas visões alternativas³⁶⁰.

Passando ao voto do Ministro Relator Celso de Mello, temos que seu voto julgou procedente a presente ADPF para dar ao artigo 287 do Código Penal, interpretação conforme à Constituição “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”³⁶¹. Em sua manifestação, o Ministro Celso de Mello faz menção à duas decisões “uma, pronunciada sob a égide da Constituição republicana de 1891 (HC 4.781/BA, Rel. Min. EDMUNDO LINS), e outra, proferida sob a vigente Constituição promulgada em 1988 (ADI 1.969/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)” trazendo que elas “bem refletem, ainda que as separe um espaço de tempo de quase um século, o mesmo compromisso desta Suprema Corte com a preservação da integridade das liberdades fundamentais que amparam as pessoas contra o arbítrio do Estado”³⁶². A primeira decisão se referia ao caso envolvendo Ruy Barbosa durante sua campanha presidencial. Autoridades estatais buscavam impedir que o candidato divulgasse e transmitisse suas ideias em evento a ser realizado no Teatro Politeama, em Salvador, entretanto, a decisão proferida em sede de *habeas corpus* autorizou a realização do evento. Concordamos com

³⁶⁰ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. pp. 8 e 9.

³⁶¹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 120.

³⁶² Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 73.

o Ministro Celso de Mello ao dizer que é impressionante a atualidade das palavras de Ruy Barbosa proferidas na conferência que foi possível em razão da decisão do STF:

Venho dêsses dois grandes Estados, para uma visita a êste outro não menor do que êles na sua história, nas virtudes cívicas dos seus habitantes, nos costumes da sua vida social, venho, também, a convite da sua população; e, com que diversidade, com que contraste, com que antítese me encontro! Aqui venho dar com o direito constitucional de reunião suspenso. Por quem? Por uma autoridade policial. Com que direito? Com o direito da força. Sob que pretexto? Sob o pretexto de que a oposição está em revolta, isto é, de que, contra o govêrno, o elemento armado e o Tesouro juntos estão em rebeldia os inermes, as massas desorganizadas e as classes conservadoras. Banido venho encontrar, pois, o direito de reunião, ditatorialmente banido. Mas, ao mesmo tempo, venho encontrar ameaçada, também soberanamente, de proscrição a palavra, o órgão do pensamento, o instrumento de comunicação do indivíduo com o povo, do cidadão com a pátria, do candidato com o eleitorado. Ameaçada, como? Com a resolução, de que estamos intimados pelo situacionismo da terra, com a resolução, que, em tom de guerra aberta, nos comunicaram os nossos adversários, de intervir em tôdas as nossas reuniões de propaganda eleitoral, opondo-se à nossa linguagem (...)³⁶³.

Essas palavras nos remetem aos muitos casos atuais de repressão pela força, pela distorção da norma, que a própria ADPF 187 busca, de certa forma, regularizar e, pelo caráter vinculante da decisão, equalizar entendimentos com as demais Cortes.

Por sua vez, a segunda decisão se refere ao Decreto nº 20.098/99, do Distrito Federal, que estabelecia vedação à realização de “manifestações públicas, com a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros”, limitando os locais em que se poderia manifestar, excluindo determinados locais públicos, como a Praça dos Três Poderes e a Esplanada dos Ministérios. A decisão foi pela declaração de inconstitucionalidade do decreto, com a seguinte ementa, sucinta e objetiva:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 20.098/99, DO DISTRITO FEDERAL. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA. LIMITAÇÕES. OFENSA AO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas. II. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/99, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung). III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto

³⁶³ Barbosa, Ruy. (1956) [1919]. A corrupção política. Conferência lida no Teatro Politeama Bahia, a 12 de abril de 1919. In: Campanha presidencial (1919). Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 46, t. II). pp. 3 e 4.

distrital 20.098/99. (ADI 1969, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2007, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-02 PP-00362 RTJ VOL-00204-03 PP-01012 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 63-88)³⁶⁴

Assim, no entendimento do Ministro Celso de Mello, o STF sustenta um posicionamento duradouro de que as liberdades clássicas de reunião e manifestação do pensamento se relacionam entre si e com o direito de participação dos cidadão na vida política do Estado, compondo em conjunto um núcleo de liberdades e prerrogativas político-jurídicas que devem ser respeitadas pelo Estado e seus agentes. Assim, o desrespeito ao direito de reunião pressupõe um desrespeito às demais liberdades a ele vinculadas, sendo isso que ocorre quando:

autoridades públicas impedem que os cidadãos manifestem, pacificamente, sem armas, em passeatas, marchas ou encontros realizados em espaços públicos, as suas idéias e a sua pessoal visão de mundo, para, desse modo, propor soluções, expressar o seu pensamento, exercer o direito de petição e, mediante atos de proselitismo, conquistar novos adeptos e seguidores para a causa que defendem³⁶⁵.

O Ministro continua dispondo que a escolha do Constituinte de 1988 foi de que o Estado brasileiro fosse um Estado Democrático de Direito, sendo que a escolha do regime democrático pressupõe certas consequências no plano da organização política, especialmente que direitos fundamentais não serão suprimidos ou frustrados por não estarem de acordo com os grupos e a consciência majoritária, “sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o próprio Estado democrático de direito”. Isso significa garantir aos grupos minoritários, ainda que judicialmente, se necessário, os meios para que exerçam seus direitos fundamentais. Ainda mais premente se faz assegurar o direito à liberdade de expressão através do direito de reunião, pois a Constituição garante a participação ativa dos cidadãos no processo político, conferindo legitimidade ativa a eles para inclusive propor projetos de lei ao Congresso Nacional (art. 14, III e art. 61, §2º, ambos da CF/88), que podem objetivar a própria abolição de condutas hoje puníveis penalmente³⁶⁶.

³⁶⁴ Ao leitor interessado, ver mais em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1969 DF. (28/06/2007). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484308>.

³⁶⁵ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 74.

³⁶⁶ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 90-95.

Legítimos, pois, sob perspectiva estritamente constitucional, a assembléia, a reunião, a passeata, a marcha ou qualquer outro encontro realizados, em espaços públicos, com o objetivo de obter apoio para eventual proposta de legalização do uso de drogas, de criticar o modelo penal de repressão e punição ao uso de substâncias entorpecentes, de propor alterações na legislação penal pertinente, de formular sugestões concernentes ao sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, de promover atos de proselitismo em favor das posições sustentadas pelos manifestantes e participantes da reunião, ou, finalmente, de exercer o direito de petição quanto ao próprio objeto motivador da assembléia, passeata ou encontro³⁶⁷.

Assim, nas palavras de Salo de Carvalho, citado pelo Ministro Celso de Mello:

Note-se que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal do art. 287 do Código Penal é a paz pública. Assim, a conduta, para constituir materialmente delito, deve, necessariamente, gerar, no seio social, perturbação. Segundo a doutrina, ‘fazer apologia significa defender, justificar, elogiar, enaltecer, defender. Trata-se da conduta daquele que, publicamente, enaltece o fato criminoso ou o autor do crime.’ No caso da Marcha da Maconha, do que se pode perceber, não há qualquer espécie de enaltecimento, defesa ou justificativa do porte para consumo ou do tráfico de drogas ilícitas, figuras tipificadas nos arts. 28 e 33 da Lei 11.343/06. Ao contrário, resta evidente a tentativa de pautar importante (e necessário) debate acerca das políticas públicas e dos efeitos do proibicionismo³⁶⁸.

Desse modo, o Ministro demonstra o entendimento de que a busca por expor, “de maneira **organizada e pacífica**, apoiada no princípio constitucional do pluralismo político (...), as idéias, a visão, as concepções, as críticas e as propostas daqueles que participam, como organizadores ou como manifestantes” de determinado evento ou reunião social, está amparada pelo exercício concreto dos direitos fundamentais à liberdade de pensamento, manifestação, reunião e petição.³⁶⁹

Com esse contexto, podemos entender que, em tese, não haveria direito que não pudesse ser perseguido através da livre manifestação de pensamento em assembleias, reuniões, passeatas e até mesmo, projetos de lei, ainda que hoje esse almejado direito estivesse eivado de ilegalidade. A mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confunde com a incitação à prática do mesmo, uma vez que o debate racional, respeitoso, sobre a abolição penal, ainda que contrária à opinião da maioria, pode e deve ser realizado³⁷⁰. Além do mais, diversos casos de *abolitio criminis* já

³⁶⁷ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 96.

³⁶⁸ Carvalho, Salo de. (2010). A Política Criminal de Drogas no Brasil - Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06. 5ª ed. Lumen Juris. p. 258-261.

³⁶⁹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 99.

³⁷⁰ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 112.

aconteceram no ordenamento brasileiro, entre eles, a descaracterização típica do adultério, da sedução e da própria prática pública da capoeira, todas elas motivadas pela manifestação pública de discordância com o seu teor, sendo que em nenhuma dessas situações se cogitou enquadrar os que se manifestaram pela descriminalização como criminosos³⁷¹. Assim, nas repetidas palavras do Ministro Celso de Mello, “o Estado não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias, sobre o pensamento e sobre as convicções manifestadas pelos cidadãos”³⁷².

Diante de todas essas garantias, o Ministro Celso de Mello traz a ressalva de que a livre expressão do pensamento não tem caráter absoluto, sofrendo limitações de natureza jurídica e ética. Para explicitar seu entendimento, o ministro se utiliza da manifestação do Justice Oliver Wendell Holmes, Jr., que foi juiz da Suprema Corte estadunidense, no caso *Schenck v. United States*, trazendo o caráter relativo da liberdade de expressão, prevista na Primeira Emenda, ao dizer que:

A mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico (...) a questão em cada caso é saber se as palavras foram usadas em tais circunstâncias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual (‘clear and present danger’) de se produzirem os males gravíssimos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau³⁷³.

Por essa razão, não é cabível que essa garantia proteja a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, grupo social ou povo. Como a própria decisão já explicitou anteriormente através da manifestação do Relator Especial sobre a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Ministro Relator ressalta que:

(..) a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, exclui, do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento, “toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”³⁷⁴.

³⁷¹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 112 e 113.

³⁷² Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 107.

³⁷³ *Schenck v. United States*. 249 U.S. 47 (1919). Supreme Court of United States nos. 437, 438. Disponível em:

https://scholar.google.com/scholar_case?case=8474153321909160293&q=Schenck+v.+United+States&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 28/09/2020.

³⁷⁴ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 109.

Em nossa visão, as limitações ao direito à liberdade de expressão poderiam ter sido mais extensa e profundamente discutidas pelo Ministro, que acaba se limitando a trazer as perspectivas do direito e da Suprema Corte norte-americana, de tal forma que entendemos que trouxe poucos parâmetros que sejam realmente úteis para balizar as decisões de outros juízes sobre objetos análogos, sobretudo porque esse é um julgamento vinculante. Quando uma limitação é legítima? O que é considerado “discurso de ódio”? são alguns dos vários questionamentos que ficam em aberto e são até um pouco prejudicados pela citação extremamente poderosa, mas, ao mesmo tempo, que traz um pouco de confusão, também do Justice Oliver Wendell Holmes, Jr., mas no caso *United States v. Rosika Schwimmer*, trazendo que é propósito da proteção da liberdade de manifestação do pensamento “garantir não apenas o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, proteger o direito dos que sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo, repudiamos”³⁷⁵. Nesse sentido, ideias que odiamos não necessariamente incitam o ódio, mas é uma linha de interpretação tênue que entendemos que poderia ter sido mais bem trabalhada pelo voto do Ministro.

Em apertada síntese, o voto do Relator Ministro Celso de Mello, seguido em unanimidade pela Corte, trouxe que a liberdade de expressão é o fundamento que nos permite não só formular ideias, mas também compartilhá-las, quer sejam libertadoras e transformadoras de um dado momento sociocultural ou não. Para isso, são essenciais os espaços de liberdade, que sejam fecundas as trocas, em ambiente de plena tolerância que, além disso, legitime e respeite o dissenso e o pluralismo, pois isso está na essência da existência democrática. Dessa forma, entendemos que os resultados decorrentes dessa decisão são extremamente positivos e, nos aspectos de fortalecimento do direito à liberdade de expressão e reunião, o saldo é bastante positivo no reforço dessas garantias constitucionais, sobretudo pelo caráter vinculante da decisão. Entretanto, reiteramos que as situações de exceção à proteção legal não foram tratadas de forma muito aprofundada, sendo uma verdadeira perda de oportunidade de estabelecer melhores parâmetros aos demais julgadores que tratarem de casos análogos.

4.6. Conclusões Parciais

³⁷⁵ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Op. cit. p. 110.

Após toda essa análise da realidade brasileira de combate ao terrorismo, vamos retomar as questões que se pretendeu responder através desse capítulo. A primeira questão *(1) A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação?* teve seu principal foco nesse capítulo e a hipótese que tínhamos para esse questionamento é que *a história, as normas constitucionais, as normas internacionais e as relações de cooperação entre países exercem significativa influência sobre a resposta nacional ao terrorismo. Portanto, há uma tendência mundial no estabelecimento de legislação de combate ao terrorismo que afete negativamente a vida cotidiana do cidadão no exercício de seus direitos, especialmente os direitos à liberdade de associação e expressão, em razão da falta de clareza do tipo e proteção de objetivos etéreos e vagos, que carecem definição apropriada.*

Ainda, esse capítulo também se propôs a responder a pergunta 4, sobre o histórico brasileiro de combate ao terrorismo, questionando *(4) Em que medida o histórico ditatorial brasileiro e da lei de segurança nacional influenciaram a concepção e o enfrentamento do terrorismo hoje?*, sendo que a nossa hipótese para essa questão era de que *a experiência de governos autoritários no Brasil, juntamente com os mecanismos de segurança nacional, gerou uma resistência, especialmente entre as camadas políticas, contra a adoção de medidas de combate ao terrorismo.*

Por fim, a última seção desse capítulo que analisou a jurisprudência nacional sobre a legislação antiterrorismo buscou responder à seguinte questão: *(5) Em que medida a forma como a legislação de combate ao terrorismo brasileira é aplicada jurisprudencialmente afeta o exercício dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e de associação?*, para a qual essa pesquisa tinha como hipótese que *a legislação de combate ao terrorismo permite violações aos direitos materiais e processuais dos acusados de atos terroristas, enquanto as Cortes concordam e perpetuam com a violação dos direitos fundamentais, em especial os direitos à liberdade de expressão e de associação.* Conforme explicamos anteriormente, até a finalização dessa pesquisa, o STF ainda não havia analisado diretamente a legislação de combate ao terrorismo ou sua aplicação direta para um caso nacional. Dessa forma, optamos por analisar a ADPF 187 que trata das “Marchas da Maconha” pois, apesar de não tratar especificamente sobre o terrorismo e a legislação antiterrorismo, faz uma excelente análise do direito à liberdade de manifestação do pensamento. Assim, pudemos trazer luz

à maneira como o Supremo Tribunal Federal enxerga esse direito e trazer indícios do modo como essa Corte trataria casos de terrorismo que também envolvessem o direito à liberdade de expressão.

O que pudemos observar através das análises desse capítulo, é que a construção histórica do Brasil através da Doutrina de Segurança Nacional e das diversas versões da Legislação de Segurança Nacional, sobretudo as que foram editadas e aplicadas durante os períodos ditatoriais, foram caminho de perseguição política de opositores ao governo estabelecido, de tal forma que foram e continuam sendo, ainda que no discurso político, pois a LSN/83 permanece vigente, extensamente criticadas por diversos setores da sociedade. Esses setores constituíram a base de resistência à adoção de legislação de combate ao terrorismo no país. Muito embora essa resistência, acreditamos, tenha postergado a adoção da lei antiterrorismo, houve um contexto nacional e internacional que tornaram bastante complexa a ausência dessa legislação e, enquanto mecanismo de regulamentação interna desse fenômeno sério, não é intrinsicamente ruim, entretanto, há uma série de pontos perigosos com os quais é necessário ter muito cuidado, particularmente nos aspectos de proteção aos direitos humanos.

Na análise da legislação em si, pelo seu processo de aprovação entendemos que, embora o texto aprovado ainda tenha sérios problemas, ele nos parece ter sido a versão menos pior dentre as possibilidades do Congresso Nacional e das pressões externas. A excludente do §2º do art. 2º da lei de combate ao terrorismo significou uma conquista muito importante para a proteção da luta pela concretização dos direitos fundamentais e, sobretudo, dos direitos contra majoritários, ainda que restem dúvidas se essa excludente também protegeria a busca por direitos não previstos legalmente ou até considerados ilegais. Ademais, caso meios violentos acabassem sendo inadvertidamente utilizados, há dúvidas se esses seriam enquadrados na legislação comum e não na legislação especial de combate ao terrorismo. Nos parece que essa é uma questão parcialmente resolvida pela decisão do STF no caso “Marchas da Maconha”, no qual a Corte deixou claro que a discussão política de direitos, quer legais ou ilegais, desde que feita de forma organizada e pacífica, está preservada pelo direito à liberdade de manifestação do pensamento e de reunião. Entretanto, não temos como ter certeza se a Corte manterá o posicionamento quando o termo terrorismo estiver presente no processo.

De toda forma, reiteramos que os dispositivos da lei antiterrorismo têm caráter bastante subjetivo, possibilitando ao intérprete do direito abertura de subsunção bastante grande e conforme seu entendimento, tornando insegura a aplicação dessa lei e permitindo a possibilidade de utilização para fins outros que não o combate ao terrorismo, como, por exemplo, desvirtuando seu emprego para reprimir opositores. Nesse sentido, entendemos que é papel do judiciário resguardar os direitos dos acusados, impedindo esse tipo de aplicação da lei antiterrorismo, entretanto, o que vimos na análise do caso Operação Hashtag é que o judiciário entende que as garantias fundamentais podem ser flexibilizadas, especialmente para os casos envolvendo o terrorismo, pois, por sua natureza, requerem medidas excepcionais. Enxergamos nisso um grande perigo.

Ainda que tenhamos esse cenário bem preocupante, um aspecto significativo a se ressaltar é que, historicamente o Brasil sempre se posicionou contra a realização de listas de organizações terroristas, e a lei antiterrorismo, diferentemente dos Estados Unidos, não concede esse poder a ninguém. Nossa interpretação da legislação é que para que uma organização seja considerada organização terrorista, é preciso que um caso concreto seja analisado e haja declaração judicial, exceto se houver consenso internacional expresso pelo Conselho de Segurança da ONU, como no caso do Estado Islâmico, que é a organização objeto do primeiro caso judicialmente analisado de combate ao terrorismo através da nova legislação, chamada Operação Hashtag.

Nossa percepção é que, tendo em vista a dificuldade que foi chegar ao texto atual da legislação, mesmo que com todos os seus problemas com a definição de terrorismo e os tipos penais, buscar alterações textuais que reflitam a proteção dos direitos humanos seria tarefa hercúlea e com grandes chances de resultar em um texto pior do que o presente, pelo menos nesse momento político que estamos vivendo. Durante o processo de aprovação do projeto de lei houve muita resistência em aprovar maiores restrições à legislação, sendo que diversos órgãos públicos inclusive se manifestaram no sentido de que os requisitos da definição atual são excessivamente restritivos, uma vez que todos os elementos indicados precisam estar presentes para a caracterização. Assim, vemos o caminho da alteração legislativa como bastante temeroso, embora o mais seguro, caso realmente se conseguisse aprovar uma definição mais objetiva e clara. O leitor deve estar se perguntando, como nós também o fizemos, como evitar os problemas de interpretação da definição do terrorismo e dos seus tipos penais? Após a análise do caso das “Marchas da Maconha”, entendemos que a busca por uma interpretação que seja segundo à

Constituição e seus princípios traria um caminho de maior segurança na aplicação e interpretação da lei pelas demais Cortes. Portanto, entendemos que solicitar a interpretação do Supremo Tribunal Federal, segundo à Constituição e seus princípios, sobre os dispositivos da lei de terrorismo, em especial os artigos 1º a 3º que trazem as definições de terrorismo e atos terroristas, seria uma estratégia intermediária para buscar conciliar esses dispositivos aos direitos fundamentais. Ainda assim, reforçamos a ressalva que essa também é uma estratégia que pode não ter os resultados esperados, uma vez que a expressão terrorismo pode afetar negativamente a interpretação da Suprema Corte.

5. DISCUSSÃO E CONCLUSÕES

Retomando as perguntas que nortearam essa pesquisa, temos o seguinte: (1) *A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação?* (2) *As normas internacionais de combate ao terrorismo, que instaram os países a adotarem legislação nesse sentido, ofereceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos?* (3) *O exemplo e a experiência de outros países com a legislação de combate ao terrorismo podem trazer alguma luz para a realidade brasileira?* (4) *Em que medida o histórico ditatorial brasileiro e da lei de segurança nacional influenciaram a concepção e o enfrentamento do terrorismo hoje?* (5) *Em que medida a forma como a legislação de combate ao terrorismo brasileira é aplicada jurisprudencialmente afeta o exercício dos direitos fundamentais?*

A pergunta (2) *As normas internacionais de combate ao terrorismo, que instaram os países a adotarem legislação nesse sentido, ofereceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos?* foi testada através do primeiro capítulo, no qual se analisou as legislações internacionais de enfrentamento ao terrorismo, especialmente quanto aos parâmetros de direitos humanos a serem seguidos ou não, entre outros aspectos particulares a cada uma delas. Nossa expectativa inicial para essa análise se traduzia através da seguinte hipótese: *as normas internacionais de enfrentamento ao terrorismo não estabeleceram bases adequadas de proteção aos direitos humanos e, com isso, possibilitaram que os países adotassem medidas que ferissem esses direitos, ao mesmo tempo que são reconhecidos como “cumpridores” das normativas internacionais.*

Temos que, em geral, as medidas internacionais foram e são muito mais reativas do que preventivas, sendo pressionadas por casos ocorridos que demandaram respostas específicas. É importante ressaltar que a maior parte das medidas insta a cooperação internacional para tratar não apenas situações de terrorismo concretizado, mas também os atos preparatórios. Em sua maioria, as medidas dão a entender que devem ser preservados os direitos ao devido processo legal, especialmente o direito de comunicação com o seu defensor e Estado de origem, quando o caso, no entanto, gostaríamos de destacar algumas medidas em retrospectiva. Uma delas é a previsão de que não se aplicaria determinada convenção para limitar direitos, os quais ela mesma antecipa, trazendo que não será utilizada “para prejudicar o exercício do legítimo direito à autodeterminação e independência (...) por parte dos povos que lutam contra o colonialismo, a dominação

estrangeira, a ocupação estrangeira, a discriminação racial e o ‘apartheid’”. Essa é uma menção rara e que entendemos bastante importante na proteção de direitos de povos em situação de opressão. Ainda, temos a vedação à extradição de acusados quando houverem fundadas suspeitas de que o pedido de extradição seja por motivos de raça, religião, nacionalidade, etnia ou opinião política³⁷⁶. Entendemos ser essa também uma garantia bastante importante, sendo um bom sinal que ela se repita com frequência em grande parte dos instrumentos legais analisados.

Por sua vez, entendemos que algumas normativas, principalmente as que dizem respeito ao combate do financiamento de organizações terroristas e suas atividades, bem como as que dispõe sobre a listagem de indivíduos terroristas, apresentam caráter limitante à discricionariedade estatal quando do enquadramento de atividades financeiras e de indivíduos suspeitos, instando os países a agirem e cooperarem com base nessas determinações, o que acreditamos que traz insegurança para os procedimentos nelas embasados³⁷⁷.

Ressaltamos que a Resolução 1566, do Conselho de Segurança da ONU, apesar de tardia, trouxe uma ressalva bastante importante à caracterização do terrorismo, pois trouxe que se trata de ato criminoso, focando no assassinato, lesão corporal grave ou sequestro que de fato sejam intencionais, com a importante exclusão dos danos à propriedade ou a interferência em serviços essenciais, a qual entendemos ser pertinente e diferente das definições dos Estados Unidos e do Brasil. De um modo geral, são poucas as ressalvas que a legislação internacional de combate ao terrorismo faz no sentido de salvaguardar os direitos humanos, sendo que a legislação internacional demonstra que não há real preocupação que o combate ao terrorismo se dê de acordo com os parâmetros de respeito aos direitos humanos. É curioso e, de certa forma, decepcionante, que as mesmas organizações que lutaram para que os parâmetros de direitos humanos fossem estabelecidos, são as que não se preocuparam em dispor claramente que esse combate ao terrorismo deveria ser feito mantendo-se as conquistas de direitos humanos já realizadas. Parece-nos que as conquistas de direitos humanos têm que ser reconquistadas de tempos em tempos.

³⁷⁶ Disposições previstas na Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional.

³⁷⁷ Disposições previstas na Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo e nas Resoluções 1267, 1333 e 1617 do Conselho de Segurança da ONU.

Por fim, reiteramos a preocupação com esse papel “superpoderoso” adotado pelo Conselho de Segurança da ONU, mesmo diante de seu caráter contestado de legislador internacional. A própria regulamentação da ONU impõe limites aos poderes desse Conselho, no entanto, na prática, em razão do poder político e econômico dos principais países do Conselho, acreditamos que essas limitações acabam não sendo tão efetivadas. Portanto, após a análise do primeiro capítulo, manteve-se a hipótese inicialmente proposta.

Após essa análise da legislação internacional, seguiu-se no segundo capítulo a análise da realidade estadunidense no combate ao terrorismo, tanto sob a perspectiva legislativa quanto judiciária, ainda que não exaustiva. Retomando a questão inicial que deu origem ao capítulo, temos (3) *O exemplo e a experiência de outros países com a legislação de combate ao terrorismo podem trazer alguma luz para a realidade brasileira?* Nossas hipóteses para essa pergunta eram:

- a) A legislação de combate ao terrorismo teria afetado negativamente a proteção dos direitos fundamentais, estabelecendo medidas que diminuam essas garantias para os casos envolvendo o combate ao terrorismo; e
- b) Por sua vez, as Cortes, especialmente as superiores, reverteriam essa afetação negativa, sustentando os direitos fundamentais contra as decisões persecutórias dos órgãos responsáveis pelo enfrentamento do terrorismo, em especial as denúncias oferecidas pelo Ministério Público e as sentenças dadas pelas Cortes de primeira instância.

A legislação de combate ao terrorismo, especialmente o Ato Patriota, trouxe sim retrocessos de direitos, mas verifica-se que as Administrações no poder se utilizam das medidas que se apresentam como mais convenientes para alcançar os objetivos pretendidos, ora sendo o Ato Patriota, ora a legislação de migração, ora decretos presidenciais na forma estabelecida pela lei, e ora decretos secretos do presidente, os quais não tinham qualquer previsão legal e contornavam as estruturas administrativas, legislativas e judiciais de controle do poder presidencial, para realizar ações consideradas essenciais para a Administração. É verdade que em casos como *Hamdi v. Rumsfeld* e *Hamdan v. Rumsfeld* a Suprema Corte não foi leniente com os excessos presidenciais e trouxe a atuação da Administração para dentro dos parâmetros legais, especialmente dos parâmetros estabelecidos pelo direito ao devido processo legal. No entanto, através da análise do caso *Holder v. Humanitarian Law Project* pudemos perceber certa deferência

do Judiciário aos demais poderes, ausentando-se de analisar os parâmetros de certas medidas tomadas pelo Executivo, como, por exemplo, a formação da lista de organizações terroristas estrangeiras.

Retomamos que a formação da lista das organizações estrangeiras consideradas terroristas é bastante interessante, pois a legislação norte-americana, diferentemente da legislação brasileira, estabelece que essa é uma decisão política e não judicial ao dar poderes para o Secretário de Estado fazer essa designação, obviamente, com influência e interferência da presidência. Assim, quando o Presidente dos Estados Unidos diz que determinada organização é terrorista, esse não é apenas um discurso político, pois há grandes chances de que essa organização seja incluída na lista, o que passa a ter efeitos legais para essa organização. Como vimos na análise do caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, a legislação de combate ao financiamento do terrorismo está entre as principais legislações usadas para o enfrentamento do terrorismo, sendo assim, quando uma organização estrangeira é designada como terrorista, ela fica impedida de receber qualquer tipo de auxílio financeiro proveniente dos Estados Unidos. Isso significa que, qualquer indivíduo ou organização que estiver em território norte-americano não poderá oferecer apoio financeiro a essas organizações terroristas no exterior, ainda que para suas finalidades humanitárias, pois será barrado pelos mecanismos da legislação de combate ao financiamento do terrorismo.

Outra implicação da listagem está no tipo de apoio que pode ser oferecido a essas organizações terroristas. Também no caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, pudemos observar que, diferentemente do Brasil, que proíbe a própria participação nas organizações terroristas, os cidadãos estadunidenses podem ser membros de organizações terroristas e, de forma independente, propagar suas demandas. Entretanto, se quiserem atuar de forma coordenada com a organização ou oferecer capacitação técnica especializada para auxiliar, por exemplo, na busca da resolução de seus conflitos com governos e contribuir nas negociações para eventual acordo de paz, aí estão proibidos, pois esse tipo de auxílio liberaria recursos para as atividades de terrorismo da organização terrorista. Com isso, podemos perceber que as consequências dessa designação não são apenas para as relações internacionais, mas também significam a criminalização da atuação de pessoas e organizações norte-americanas que busquem realizar atividades coordenadas com organizações estrangeiras consideradas terroristas, sendo um golpe severo as atividades tão relevantes de pessoas e organizações de direitos humanos.

Ao iniciar essa pesquisa, esperávamos identificar na experiência norte-americana que a proteção dos direitos humanos estava intimamente vinculada à separação dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, vez que esperávamos que as Cortes estivessem tomando importantes decisões na proteção dos direitos humanos, especialmente no contexto pós 11 de setembro. Enquanto isso, pressupunhamos que o executivo e o legislativo, frequentemente, estariam sustentando a necessidade de medidas mais austeras de prevenção de ataques terroristas, ainda que, para este fim, fossem necessárias violações aos direitos fundamentais³⁷⁸. Entretanto, o estudo feito no segundo capítulo nos permitiu observar as interações entre os Poderes, especialmente entre os Tribunais e o Governo, explicitando seus interesses por trás das medidas tomadas e trazendo a percepção de que a Suprema Corte está mais propensa a decidir contra o Poder Executivo em casos que envolvam diretamente o direito ao devido processo legal, de certa forma atingindo aos poderes do Judiciário, enquanto, em assuntos de política e relações exteriores, está mais tendente a concordar com as decisões dos demais poderes em detrimento de análise mais atenta dessas decisões. Portanto, reiteramos a primeira hipótese de que a legislação de enfrentamento ao terrorismo afetou negativamente os direitos dos acusados de terrorismo, mas não apenas essa legislação pois, com a justificativa de combater o terrorismo, diversos mecanismos legais e ilegais têm sido utilizados pelas Administrações no poder.

Por sua vez, esperávamos, conforme demonstra a segunda hipótese, que a Suprema Corte não cederia às pressões persecutórias do executivo e do legislativo, mas manteria a preservação dos direitos fundamentais acima dessas pressões. No entanto, não foi o que observamos através das análises jurisprudenciais, sobretudo no caso *Holder v. Humanitarian Law Project*. Desse modo, nossa segunda hipótese não foi confirmada, sendo que, em realidade, as Cortes também estão tendentes a aceitar posturas persecutórias dos demais poderes, ainda que violem direitos dos seus cidadãos, exceto quando essa postura significar afetação negativa aos poderes do próprio judiciário. Nesses casos, as Cortes são mais tendentes a limitar as ânsias persecutórias dos demais poderes.

Após toda essa análise da realidade internacional e estadunidense, o capítulo terceiro seguiu com a análise da realidade brasileira no combate ao terrorismo. As questões que se pretendeu responder através desse capítulo foram a primeira questão (1)

³⁷⁸ Roach, Kent. (2015). Comparative counter-terrorism law. p. 11.

A legislação brasileira de combate ao terrorismo oferece risco à proteção e ao exercício dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade de expressão e associação? cujo principal foco esteve nesse capítulo e a hipótese que tínhamos para esse questionamento é que a história, as normas constitucionais, as normas internacionais e as relações de cooperação entre países exercem significativa influência sobre a resposta nacional ao terrorismo. Portanto, há uma tendência mundial no estabelecimento de legislação de combate ao terrorismo que afete negativamente a vida cotidiana do cidadão no exercício de seus direitos, especialmente os direitos à liberdade de associação e expressão, em razão da falta de clareza do tipo e proteção de objetivos etéreos e vagos, que carecem definição apropriada.

Ainda, o terceiro capítulo também se propôs a responder a pergunta 4, sobre o histórico brasileiro de combate ao terrorismo, questionando *(4) Em que medida o histórico ditatorial brasileiro e da lei de segurança nacional influenciaram a concepção e o enfrentamento do terrorismo hoje?*, sendo que a nossa hipótese para essa questão era de que *a experiência de governos autoritários no Brasil, juntamente com os mecanismos de segurança nacional, gerou uma resistência, especialmente entre as camadas políticas, contra a adoção de medidas de combate ao terrorismo.*

Por fim, a última seção do capítulo quatro analisou a jurisprudência nacional sobre a legislação antiterrorismo, buscando responder à seguinte questão: *(5) Em que medida a forma como a legislação de combate ao terrorismo brasileira é aplicada jurisprudencialmente, afeta o exercício dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e de associação?*, para a qual essa pesquisa tinha como hipótese que *a legislação de combate ao terrorismo permite violações aos direitos materiais e processuais dos acusados de atos terroristas, enquanto as Cortes concordam e perpetuam com a violação dos direitos fundamentais, em especial os direitos à liberdade de expressão e de associação.* Conforme explicamos anteriormente, até a finalização dessa pesquisa, o STF ainda não havia analisado diretamente a legislação de combate ao terrorismo ou sua aplicação direta para um caso nacional, dessa forma, optamos por analisar a ADPF 187 que trata das “Marchas da Maconha” pois, apesar de não tratar especificamente sobre o terrorismo e a legislação antiterrorismo, faz uma excelente análise do direito à liberdade de manifestação do pensamento, de tal forma que entendemos trazer luz à maneira como o Supremo Tribunal Federal enxerga esse direito

e trazer indícios de como essa Corte trataria casos de terrorismo que também envolvessem o direito à liberdade de expressão.

Assim, o que pudemos observar através das análises desse capítulo, é que a construção histórica do Brasil através da Doutrina de Segurança Nacional e das diversas versões da Legislação de Segurança Nacional, sobretudo as que foram editadas durante os períodos ditatoriais, foram caminho de perseguição política de opositores ao governo estabelecido, de tal forma que foram e continuam sendo, ainda que no discurso político, pois a LSN/83 permanece vigente, extensamente criticadas por diversos setores da sociedade. Esses setores constituíram a base de resistência à adoção de legislação de combate ao terrorismo no país. Muito embora essa resistência, acreditamos, tenha postergado a adoção da lei antiterrorismo, houve um contexto nacional e internacional que tornou bastante complexa a ausência dessa legislação e, enquanto mecanismo de regulamentação interna desse fenômeno sério, não é intrinsecamente ruim. Entretanto, há uma série de pontos perigosos com os quais é necessário ter muito cuidado, particularmente nos aspectos de proteção aos direitos humanos.

Na análise da legislação em si, pelo seu processo de aprovação entendemos que, embora o texto aprovado ainda tenha sérios problemas, ele nos parece ter sido a versão menos pior dentre as possibilidades do Congresso Nacional e das pressões externas. A excludente do §2º do art. 2º da lei de combate ao terrorismo significou uma conquista muito importante para a proteção da luta pela concretização dos direitos fundamentais e, sobretudo, dos direitos contra majoritários, ainda que restem dúvidas se essa excludente também protegeria a busca por direitos não previstos legalmente ou até considerados ilegais. Ademais, caso meios violentos acabassem sendo inadvertidamente utilizados, há dúvidas se esses seriam enquadrados na legislação comum e não na legislação especial de combate ao terrorismo. Nos parece que essa é uma questão parcialmente resolvida pela decisão do STF no caso “Marchas da Maconha”, no qual a Corte deixou claro que a discussão política de direitos, quer legais ou ilegais, desde que feita de forma organizada e pacífica, está preservada pelo direito à liberdade de manifestação do pensamento e de reunião. Entretanto, não temos como ter certeza se a Corte manterá o posicionamento quando o termo terrorismo estiver presente no processo. De toda forma, reiteramos que os dispositivos da lei antiterrorismo têm caráter bastante subjetivo, possibilitando ao intérprete do direito abertura de subsunção bastante grande e conforme seu entendimento, tornando insegura a aplicação dessa lei e permitindo a possibilidade de utilização para

fins outros que não o combate ao terrorismo, como, por exemplo, desvirtuando seu emprego para reprimir opositores. Nesse sentido, entendemos que é papel do judiciário resguardar os direitos dos acusados, impedindo esse tipo de aplicação da lei antiterrorismo. Entretanto, o que vimos na análise do caso Operação Hashtag é que o judiciário entende que as garantias fundamentais podem ser flexibilizadas, especialmente para os casos envolvendo o terrorismo, pois, por sua natureza, requereriam medidas excepcionais. Enxergamos nisso um grande perigo. Ainda que tenhamos esse cenário bem preocupante, um aspecto significativo a se ressaltar é que, historicamente o Brasil sempre se posicionou contra a realização de listas de organizações terroristas, e a lei antiterrorismo, cumulada com a lei de combate as organizações criminosas, diferentemente dos Estados Unidos, concede esse poder as decisões judiciais. Nossa interpretação da legislação é que para que uma organização seja considerada organização terrorista, é preciso que um caso concreto seja analisado e haja declaração judicial, exceto se houver consenso internacional expresso pelo Conselho de Segurança da ONU, como no caso do Estado Islâmico, que é a organização objeto do primeiro caso judicialmente analisado de combate ao terrorismo através da nova legislação, chamada Operação Hashtag. Assim, entendemos que essa caracterização de uma organização como terrorista, ainda que haja discursos políticos dos membros do executivo, são apenas discursos políticos e não têm poder legal vinculativo, como pode ter o discurso político do presidente dos EUA, já que a formação da lista norte-americana é uma competência do Secretário de Estado, conforme delegação legal. Assim, apesar de esses discursos no Brasil não terem caráter legal, acreditamos que exerçam influência sobre a população em geral, que muitas vezes não tem esse conhecimento técnico para saber que não se trata de uma designação legal, e acreditamos que esses discursos também podem influenciar negativamente a forma como os intérpretes do direito enxergam essas organizações. Ainda, entendemos importante ressaltar que a definição de organização terrorista está prevista na legislação de combate as organizações criminosas (Lei n. 12.850/2013), a qual define que são organizações terroristas “aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos”. Portanto, nossa interpretação é que para uma organização ser considerada como terrorista nos termos da legislação nacional, é necessário que ela pratique atos de terrorismo, não podendo ser caracterizada como tal sem que tenha havido decisão judicial.

Nossa percepção é que, tendo em vista a dificuldade que foi chegar ao texto atual da legislação, mesmo que com todos os seus problemas com a definição de terrorismo e

os tipos penais, buscar alterações textuais que reflitam a proteção dos direitos humanos seria tarefa hercúlea e com grandes chances de resultar em um texto pior do que o presente, pelo menos nesse momento político que estamos vivendo. Durante o processo de aprovação do projeto de lei houve muita resistência em aprovar maiores restrições à legislação, sendo que diversos órgãos públicos inclusive se manifestaram no sentido de que os requisitos da definição atual são excessivamente restritivos, uma vez que todos os elementos indicados precisam estar presentes para a caracterização. Assim, vemos o caminho da alteração legislativa como bastante temeroso, embora o mais seguro, caso realmente se conseguisse aprovar uma definição mais objetiva e clara. Assim, o leitor deve estar se perguntando, como nós também o fizemos, como evitar os problemas de interpretação da definição do terrorismo e dos seus tipos penais? Após a análise do caso das “Marchas da Maconha”, entendemos que a busca por uma interpretação que seja segundo à Constituição e seus princípios traria um caminho de maior segurança na aplicação e interpretação da lei pelas demais Cortes. Assim, entendemos que solicitar a interpretação do Supremo Tribunal Federal, segundo à Constituição e seus princípios, sobre os dispositivos da lei de terrorismo, em especial os artigos 1º a 3º que trazem as definições de terrorismo e atos terroristas, seria uma estratégia intermediária para buscar conciliar esses dispositivos aos direitos fundamentais. Ainda assim, reforçamos a ressalva que essa também é uma estratégia que pode não ter os resultados esperados, uma vez que a expressão terrorismo pode afetar negativamente a interpretação da Suprema Corte.

Ao se comparar os casos de acusados de terrorismo nos EUA e no Brasil, verifica-se que a Suprema Corte foi contra os excessos do executivo e do legislativo e manteve as garantias constitucionais do devido processo legal, enquanto no Brasil, além de o Tribunal não manter, reforçou o discurso de que seria impossível manter as garantias constitucionais para todos os acusados, especialmente os acusados de terrorismo, pelo caráter delicado e urgente da situação. Por sua vez, nos casos de análise abstrata, a Suprema Corte norte-americana sustentou certa deferência do Judiciário aos demais poderes, ausentando-se de analisar os parâmetros de certas medidas tomadas pelo Executivo, como, por exemplo, a formação da lista de organizações terroristas estrangeiras. Ao mesmo tempo, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, embora não estivesse analisando a legislação de combate ao terrorismo, mas situação que entendemos análoga, deixou claro que a discussão política de direitos, quer legais ou ilegais, desde que feita de forma organizada e pacífica, está preservada pelo direito à liberdade de manifestação do pensamento e de reunião. Entretanto, não temos como ter certeza se a

Corte manterá o posicionamento quando o termo terrorismo estiver presente no processo. É interessante observar as diferenças entre os Estados, de tal forma que para os EUA, promover e mesmo associar-se à organização considerada como terrorista não seria crime caso não houvesse atividades de apoio ou suporte de forma coordenada e interligada com a organização, isto é, desde que fossem realizados de forma independente. No Brasil, do mesmo modo, a decisão da “Marcha da maconha” permite a pressuposição de que o direito de promover objetivos e propósitos de organizações que podem vir a ser consideradas como organizações terroristas estaria assegurado pelas garantias constitucionais da liberdade de manifestação do pensamento e do princípio democrático de liberdade de participação política, sob o qual está estabelecido o país, seguindo uma interpretação do art. 3º da Lei Antiterrorismo conforme à Constituição e seus princípios. Essa decisão não trata sobre os aspectos do direito à associação, no entanto pressupomos pela análise do caso da Operação Hashtag, que a mera associação já seria considerada crime pelo art. 3º.

Ora, com o todo exposto, parece-nos que temos que concordar com Umberto Eco no entendimento de que a figura do inimigo faz parte de nossa sociedade tanto quanto a figura do “homem bom, seguidor das leis”. Tendo essa visão geral das figuras do terrorismo e do terrorista entre os períodos históricos brasileiros, ditatoriais e democráticos, pode-se enxergar que a caracterização do “terrorista” serviu a propósitos de controle nos governos autoritários. A visão do terrorista ora como opositor do regime estabelecido, ora como inimigo de Estado, ora como libertador de oprimidos, exemplifica o que Wieviorka explica como sendo as representações do sujeito perpetrador do fenômeno da violência, pois entende que a caracterização de algo ou alguém como violento é eminentemente subjetivo, advindo do entendimento de uma pessoa, um grupo ou uma sociedade, em um determinado momento histórico³⁷⁹.

Por conseguinte, fica patente que ao criar mecanismos internos de prevenção e combate ao terrorismo, cada sociedade vai estabelecer seus próprios parâmetros, que podem ser de invasão injustificada e sem autorização judicial da vida privada, de tortura, de assassinatos seletivos, de incriminação de movimentos politicamente contrários aos ora estabelecidos, ou mesmo de respeito pelo exercício dos direitos fundamentais. No entanto, verifica-se que a presente legislação de combate ao terrorismo apresenta-se

³⁷⁹ Wieviorka, Michel. (2006). Violência hoje. *Ciência & Saúde Coletiva*, 11(Supl.), 1147-1153. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232006000500002> p. 1148.

demasiadamente subjetiva, estando grande parte da discricionariedade nas mãos do juiz, ao mesmo tempo que lhe dá poderes para agir de ofício, isto é, sem provocação, afetando sua imparcialidade enquanto julgador, bem como aos agentes de segurança pública na interpretação dos fatos que encontram no dia a dia.

Nesse sentido, a balança que equilibra o dever e a necessidade real por prover segurança por parte do Estado, e o dever, também estatal, de não impedir e, quando possível ou necessário, promover o livre exercício dos direitos fundamentais, demonstra-se bastante pendente para o lado da segurança. Isso, na realidade, pode resultar exatamente no oposto, pois indivíduos que têm suas liberdades constantemente ameaçadas pelo Estado, ainda que para e em nome de sua segurança, dificilmente se sentirão realmente seguros³⁸⁰.

Bastante curioso ainda é que os Estados têm múltiplos instrumentos disponíveis para a prevenção do terrorismo, assim, se um mecanismo está sendo atacado pois fere aos direitos humanos, muda-se para um que encontre menor resistência. Temos como exemplo as detenções militares em Guantánamo Bay, as quais, analisadas pelas Cortes norte-americanas, essas insistiram pelo respeito dos direitos humanos. Assim, a política de combate ao terrorismo estadunidense alterou sua estratégia, passando ao assassinato seletivo, método este que não tem sido analisado judicialmente³⁸¹.

Sendo assim, as conclusões que pudemos observar são no sentido de que Poderes Legislativo e Executivo desmedidamente fortes e que não prestam contas de suas ações e decisões representam um perigo. Ademais, que as Cortes nacionais têm limitada eficácia para preservar os direitos dos suspeitos de terrorismo, quando não são elas mesmas que dão respaldo as ilegalidades cometidas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

³⁸⁰ LUNARDI, S. G. Segurança: Privilégio ou Direito de todos. in BORGES, P. C. C. (org.) Leituras de um realismo jurídico penal marginal: homenagem a Alessandro Baratta. São Paulo: NETPDH, Cultura Acadêmica Editora, 2012. p. 40

³⁸¹ Roach, Kent. (2015). *Comparative counter-terrorism law*. op. cit., p. 11.

ANEXOS

ANEXO I

Lista de toda Legislação Antiterrorismo Internacional³⁸²:

INSTRUMENTS REGARDING CIVIL AVIATION

1. 1963 Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board

Aircraft

- Applies to acts affecting in-flight safety;
- Authorizes the aircraft commander to impose reasonable measures, including restraint, on any person he or she has reason to believe has committed or is about to commit such an act, where necessary to protect the safety of the aircraft; and
- Requires contracting States to take custody of offenders and to return control of the aircraft to the lawful commander.

2. 1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft

- Makes it an offence for any person on board an aircraft in flight to "unlawfully, by force or threat thereof, or any other form of intimidation, [to] seize or exercise control of that aircraft" or to attempt to do so;
- Requires parties to the convention to make hijackings punishable by "severe penalties"
- Requires parties that have custody of offenders to either extradite the offender or submit the case for prosecution; and
- Requires parties to assist each other in connection with criminal proceedings brought under the Convention.

3. 1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of

Civil Aviation

- Makes it an offence for any person unlawfully and intentionally to perform an act of violence against a person on board an aircraft in flight, if that act is likely to endanger the safety of the aircraft; to place an explosive device on an aircraft; to attempt such acts; or to be an accomplice of a person who performs or attempts to perform such acts;
- Requires parties to the Convention to make offences punishable by "severe penalties"; and
- Requires parties that have custody of offenders to either extradite the offender or submit the case for prosecution.

³⁸² Lista retirada do site da Counter-terrorism Implementation Task Force das Nações Unidas. Disponível em: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/international-legal-instruments> Acesso em: 07/08/2017

[4. 1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation](#)

- Extends the provisions of the Montreal Convention to encompass terrorist acts at airports serving international civil aviation

[5. 2010 Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation](#)

- Criminalizes the act of using civil aircraft as a weapon to cause death, injury or damage;
- Criminalizes the act of using civil aircraft to discharge biological, chemical and nuclear (BCN) weapons or similar substances to cause death, injury or damage, or the act of using such substances to attack civil aircraft;
- Criminalizes the act of unlawful transport of BCN weapons or certain related material;
- A cyber attack on air navigation facilities constitutes an offence;
- A threat to commit an offence may be an offence by itself, if the threat is credible.
- Conspiracy to commit an offence, or its equivalence, is punishable.

[6. 2010 Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft](#)

- Supplements the [Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft](#) by expanding its scope to cover different forms of aircraft hijackings, including through modern technological means;
- Incorporates the provisions of Beijing Convention relating to a threat or conspiracy to commit an offence.

[7. 2014 Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft](#)

INSTRUMENT REGARDING THE PROTECTION OF INTERNATIONAL STAFF

[8. 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons](#)

- Defines an "internationally protected person" as a Head of State, Minister for Foreign Affairs, representative or official of a State or international organization who is entitled to special protection in a foreign State, and his/her family; and

- Requires parties to criminalize and make punishable "by appropriate penalties which take into account their grave nature" the intentional murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an internationally protected person, a violent attack upon the official premises, the private accommodations, or the means of transport of such person; a threat or attempt to commit such an attack; and an act "constituting participation as an accomplice".

INSTRUMENT REGARDING THE TAKING OF HOSTAGES

[9. 1979 International Convention against the Taking of Hostages](#)

- Provides that "any person who seizes or detains and threatens to kill, to injure, or to continue to detain another person in order to compel a third party, namely, a State, an international intergovernmental organization, a natural or juridical person, or a group of persons, to do or abstain from doing any act as an explicit or implicit condition for the release of the hostage commits the offence of taking of hostage within the meaning of this Convention".

INSTRUMENTS REGARDING THE NUCLEAR MATERIAL

[10. 1980 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material](#)

- Criminalizes the unlawful possession, use, transfer or theft of nuclear material and threats to use nuclear material to cause death, serious injury or substantial property damage.

[11. 2005 Amendments to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material](#)

- Makes it legally binding for States Parties to protect nuclear facilities and material in peaceful domestic use, storage as well as transport; and
- Provides for expanded cooperation between and among States regarding rapid measures to locate and recover stolen or smuggled nuclear material, mitigate any radiological consequences or sabotage, and prevent and combat related offences.

INSTRUMENTS REGARDING THE MARITIME NAVIGATION

[12. 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation](#)

- Establishes a legal regime applicable to acts against international maritime navigation that is similar to the regimes established for international aviation; and
- Makes it an offence for a person unlawfully and intentionally to seize or exercise control over a ship by force, threat, or intimidation; to perform an act of violence against a person on board a ship if that act is likely to endanger the safe navigation

of the ship; to place a destructive device or substance aboard a ship; and other acts against the safety of ships.

[13. 2005 Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation](#)

- Criminalizes the use of a ship as a device to further an act of terrorism;
- Criminalizes the transport on board a ship various materials knowing that they are intended to be used to cause, or in a threat to cause, death or serious injury or damage to further an act of terrorism;
- Criminalizes the transporting on board a ship of persons who have committed an act of terrorism; and
- Introduces procedures for governing the boarding of a ship believed to have committed an offence under the Convention.

[14. 1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf](#)

- Establishes a legal regime applicable to acts against fixed platforms on the continental shelf that is similar to the regimes established against international aviation.

[15. 2005 Protocol to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf](#)

- Adapts the changes to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation to the context of fixed platforms located on the continental shelf.

INSTRUMENT REGARDING EXPLOSIVE MATERIALS

[16. 1991 Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection](#)

- Designed to control and limit the used of unmarked and undetectable plastic explosives
- Parties are obligated in their respective territories to ensure effective control over "unmarked" plastic explosive, i.e., those that do not contain one of the detection agents described in the Technical Annex to the treaty;
- Each party must, inter alia, take necessary and effective measures to prohibit and prevent the manufacture of unmarked plastic explosives; prevent the movement of unmarked plastic explosives into or out of its territory; exercise strict and effective control over possession and transfer of unmarked explosives made or

imported prior to the entry into force of the Convention; ensure that all stocks of unmarked explosives not held by the military or police are destroyed, consumed, marked, or rendered permanently ineffective within three years; take necessary measures to ensure that unmarked plastic explosives held by the military or police are destroyed, consumed, marked or rendered permanently ineffective within fifteen years; and, ensure the destruction, as soon as possible, of any unmarked explosives manufactured after the date of entry into force of the Convention for that State.

INSTRUMENT REGARDING TERRORIST BOMBINGS

[17. 1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings](#)

- Creates a regime of universal jurisdiction over the unlawful and intentional use of explosives and other lethal devices in, into, or against various defined public places with intent to kill or cause serious bodily injury, or with intent to cause extensive destruction of the public place.

INSTRUMENT REGARDING THE FINANCING OF TERRORISM

[18. 1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism](#)

- Requires parties to take steps to prevent and counteract the financing of terrorists, whether direct or indirect, through groups claiming to have charitable, social or cultural goals or which also engage in illicit activities such as drug trafficking or gun running;
- Commits States to hold those who finance terrorism criminally, civilly or administratively liable for such acts; and
- Provides for the identification, freezing and seizure of funds allocated for terrorist activities, as well as for the sharing of the forfeited funds with other States on a case-by-case basis. Bank secrecy is no longer adequate justification for refusing to cooperate.

INSTRUMENT REGARDING NUCLEAR TERRORISM

[19. 2005 International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism](#)

- Covers a broad range of acts and possible targets, including nuclear power plants and nuclear reactors;
- Covers threats and attempts to commit such crimes or to participate in them, as an accomplice;

- Stipulates that offenders shall be either extradited or prosecuted;
- Encourages States to cooperate in preventing terrorist attacks by sharing information and assisting each other in connection with criminal investigations and extradition proceedings; and
- Deals with both crisis situations (assisting States to solve the situation) and post-crisis situations (rendering nuclear material safe through the International Atomic Energy Agency (IAEA)).

ANEXO II

Lista de todas as Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas sobre terrorismo, das mais recentes para as mais antigas³⁸³:

- [S/RES/2370 \(2017\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts – Preventing terrorists from acquiring weapons](#)
- [S/RES/2368 \(2017\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts](#)
- [S/RES/2354 \(2017\) – Countering terrorist narratives](#)
- [S/RES/2341 \(2017\) – Protection of critical infrastructure](#)
- [S/RES/2331 \(2016\) – Maintenance of international peace and security](#)
- [S/RES/2322 \(2016\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts](#)
- [S/RES/2309 \(2016\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts: Aviation security](#)
- [S/RES/2255 \(2015\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts](#)
- [S/RES/2253 \(2015\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts](#)
- [S/RES/2250 \(2015\) – Maintenance of international peace and security](#)
- [S/RES/2249 \(2015\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts](#)
- [S/RES/2242 \(2015\) – Women and peace and security](#)
- [S/RES/2220 \(2015\) – Small arms](#)
- [S/RES/2199 \(2015\) – Threats to international peace and security caused by terrorist acts](#)
- [S/RES/2195 \(2014\) – Adopted by the Security Council at its 7351st meeting](#)
- [S/RES/2185 \(2014\) – Adopted by the Security Council at its 7317st meeting](#)
- [S/RES/2178 \(2014\) – Addressing the growing issue of foreign terrorist fighters](#)
- [S/RES/2170 \(2014\) – Condemnation of ISIL, ANF and all other individuals or groups associated with Al-Qaida](#)
- [S/RES/2133 \(2014\) – Prevention of kidnapping and hostage-taking committed by terrorist groups](#)
- [S/RES/2129 \(2013\) – Mandate of the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate \(CTED\) until 31 December 2017](#)
- [S/RES/1963 \(2010\) – Mandate of the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate \(CTED\) until 31 December 2013](#)
- [S/RES/1805 \(2008\) – Mandate of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate \(CTED\) extended until 31 December 2010](#)
- [S/RES/1787 \(2007\) – Extension of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate \(CTED\) mandate](#)
- [S/RES/1631 \(2005\) – UN cooperation with regional organizations in maintaining international peace and security](#)
- [S/RES/1624 \(2005\) – Prohibition of incitement to commit terrorist acts](#)
- [S/RES/1618 \(2005\) – Condemnation of terrorist attacks in Iraq](#)
- [S/RES/1611 \(2005\) – Condemnation of terrorist attacks in London](#)

³⁸³ Lista retirada do site do Counter-Terrorism Committee do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Disponível em: <https://www.un.org/sc/ctc/resources/security-council/resolutions/> Acesso em: 20/08/2017.

[S/RES/1566 \(2004\) – Creation of working group to consider measures against individuals, groups and entities other than Al-Qaida/Taliban](#)

[S/RES/1540 \(2004\) – Security Council unanimous adoption of resolution 1540 on the threat of proliferation of nuclear, chemical and biological weapons](#)

[S/RES/1535 \(2004\) – Creation of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate \(CTED\)](#)

[S/RES/1530 \(2004\) – Condemnation of bomb attacks in Madrid](#)

[S/RES/1516 \(2003\) – Condemnation of bombings in Istanbul](#)

[S/RES/1465 \(2003\) – Condemnation of bomb attack in Bogota, Colombia](#)

[S/RES/1456 \(2003\) – Declaration by Foreign Ministers on combating terrorism](#)

[S/RES/1450 \(2002\) – Condemnation of terrorist attacks in Kenya](#)

[S/RES/1440 \(2002\) – Condemnation of hostage taking in Moscow](#)

[S/RES/1438 \(2002\) – Condemnation of bombings in Bali](#)

[S/RES/1377 \(2001\) – Ministerial declaration on global effort to combat terrorism](#)

[S/RES/1373 \(2001\)- Creation of Counter-Terrorism Committee \(CTC\)](#)

[S/RES/1368 \(2001\) – Condemnation of 11 September attacks against United States](#)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A/Res/41/38. (1986). General Assembly. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r038.htm> Acesso em: 19/09/2017.

Alves, M. H. M.. Estado e oposição no Brasil (1964-1984). Bauru/SP: Edusc, 2005.

Amaral Júnior, A.. (2013). Curso de Direito Internacional Público. 4.ed. São Paulo: Atlas.

Anglí, M. L.. What does terrorism means? in Masferrer, A.; Walker, C. (2013). Counterterrorism, human rights and the rule of law: Crossing legal boundaries in defence of the state. Cheltenham: Edward Elgar.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187 DF (15/06/2011). Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=227098436&ext=.pdf>. Acesso em: 17/09/2020. pp. 6-10.

Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm Acesso em: 27/08/2017.

Attorney General Ashcroft Outlines. Mobilization Against Terrorism Act. Disponível em: <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2001/September/492ag.htm>. Acesso em: 13/09/2020.

Barbosa, Ruy. (1956) [1919]. A corrupção política. Conferência lida no Teatro Politeama Bahia, a 12 de abril de 1919. In: Campanha presidencial (1919). Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 46, t. II).

Batista, Liz. Há 50 anos, ditadura instituía pena de morte no Brasil. 09 de setembro de 2019. O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,ha-50-anos-ditadura-instituia-pena-de-morte-no-brasil,70003002951,0.htm>. Acesso em: 19/08/2020.

Bauman, Zygmund. (2003). *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.

BBC. (23 de fevereiro de 2011). Colonel Gaddafi 'ordered Lockerbie bombing'. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-south-scotland-12552587> Acesso em: 15/08/2017.

Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. 2229, 553 U.S. 723, 171 L. Ed. 2d 41 (2008).

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24/08/2020.

Brasil. Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 21/08/2020.

Brasil. Lei da Anistia, Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm. Acesso em: 23/08/2020.

Brasil. Lei de Migração. Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm Acesso em: 09/08/2017.

Brasil. Lei de Segurança Nacional n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6620impressao.htm. Acesso em: 21/08/2020.

Brasil. Lei de Segurança Nacional, Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htmimpressao.htm. Acesso em: 19/08/2020

Brasil. Lei de Segurança Nacional, Lei n. 1.802, de 5 de janeiro de 1953, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l1802.htm. Acesso em: 16/04/2020.

Brasil. Lei de Segurança Nacional, Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html> Acesso em: 23/02/2017.

Brasil. Lei de Segurança Nacional, Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, conforme redação dada pela Lei n. 136, de 14 de dezembro de 1935, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0136impressao.htm. Acesso em: 23/02/2017.

Brasil. Lei de Segurança Nacional. Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314impressao.htm. Acesso em 18/04/2020.

Brasil. Lei de Segurança Nacional. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em: 30/08/2020.

Brasil. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm Acesso em: 27/08/2017.

Brasil. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Lei Antiterrorismo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm Acesso em: 27/08/2017.

Brasil. Lei nº. 785, de 20 de agosto de 1949. Cria a Escola Superior de Guerra e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L785.htm Acesso em: 26/08/2017.

Brasil. Resolução da Câmara dos Deputados n. 30, de 31 de outubro de 1972. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/1970-1979/resolucaodacamaradosdeputados-30-31-outubro-1972-320276-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 21/08/2020.

Carvalho, Salo de. (2010). A Política Criminal de Drogas no Brasil - Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06. 5ª ed. Lumen Juris. p. 258-261.

Caso Aousfian Abdelrazik. Federal Court of Canada. (2009). Disponível em: <http://v1.theglobeandmail.com/v5/content/features/PDFs/sudan.pdf> Acesso em: 16/08/2017.

Castelo Branco, H. A.. Segurança e Desenvolvimento. Biblioteca da Presidência da República. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/castello-branco/discursos/1967/13.1.pdf> Acesso em: 26/08/2017.

Center for Human Rights and Global Justice. Under the Radar: Muslims Deported, Detained, and Denied on Unsubstantiated Terrorism Allegations 4 (2011). Disponível em: <http://aaldef.org/UndertheRadar.pdf> Acesso em: 27/09/2017.

Chomsky, N. (1988). The Culture of Terrorism. Boston, MA: South End Press.

_____ (1991). International terrorism: Image and reality. In: George A (ed.) Western State Terrorism. New York: Routledge.

Coimbra, Cecília Maria Bouças. Doutrinas de segurança nacional: banalizando a violência. Psicol. estud., Maringá, v. 5, n. 2, p. 1-22, 2000. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722000000200002&lng=pt&nrm=iso Acesso em 20/02/2017.

Cole, D.; Dempsey, J. X.. (2002). Terrorism and the Constitution. New York: New Press.

Comblin, Joseph. (1978). A Ideologia da Segurança Nacional – O Poder Militar na América Latina, 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed Civilização Brasileira.

Comparato, Fábio Konder. (2013). A afirmação histórica dos direitos humanos. 8. ed. Saraiva: São Paulo.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09/08/2017.

Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear e das Instalações Nucleares. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1449205.pdf> Acesso em: 09/08/2017.

Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear e das Instalações Nucleares. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1449205.pdf> Acesso em: 09/08/2017. pp. 15-32.

Convenções Antiterrorismo. Ministério Público Federal. <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/tratados/convencoes-anti-terrorismo>> Acesso em: 08/08/2017.

Crona, S.; Richardson, N.. (1996). Justice for War Criminals of Invisible Armies: A New Legal and Military Approach to Terrorism. 21 Oklahoma City University Law Review 349.

Declaração n. 7463, 66 Reg. Fed. 48,199 (14 de setembro de 2001). Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/WCPD-2001-09-17/pdf/WCPD-2001-09-17-Pg1310.pdf>. Acesso em: 13/09/2020.

Decreto 3.517, de 20 de junho de 2000. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/refens/refens.htm>. Acesso em: 09/08/2017

Decreto 66.520, de 30 de abril de 1970. Convenção relativa às infrações e a certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=489159&id=14239614&idBinario=15641796&mime=application/rtf>. Acesso em: 07/08/2017.

Decreto Leg. nº 267, de 12 de junho de 2009. Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-267-10-junho-2009-588744-convencao-113464-pl.html>. Acesso em: 08/08/2017

Decreto nº 2.611, de 2 de junho de 1998. Promulga o Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2611.htm. Acesso em: 10/08/2017.

Decreto nº 3.167, de 14 de setembro de 1999. Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3167.htm. Acesso em: 09/08/2017.

Decreto nº 4.021, de 19 de novembro de 2001. Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4021.htm. Acesso em: 10/08/2017.

Decreto nº 4.394, de 26 de setembro de 2002. Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4394.htm. Acesso em: 10/08/2017.

Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005. Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5640.htm. Acesso em: 10/08/2017.

Decreto nº 6.136, de 26 de junho de 2007. Convenção para a supressão de atos ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm. Acesso em: 09/08/2017.

Decreto nº 70.201, de 24 de fevereiro de 1972, Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-70201-24-fevereiro-1972-418691-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 07/08/2017.

Decreto nº 72.383, de 20 de junho de 1973. Convenção para a Repressão aos Atos ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72383.htm Acesso em: 07/08/2017

Decreto nº 95, de 16 de abril de 1991. Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-95-16-abril-1991-342845-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 09/08/2017.

Dimoulis, Dimitri; Martins, Leonardo. (2014). Teoria geral dos direitos fundamentais. 5 ed. rev., atual. e ampl. Atlas: São Paulo.

Donohue, L.. (2001). “In the Name of National Security: US Counterterrorism Measures 1960–2000”. 13 Terrorism and Political Violence 15.

Douglas, R.. (2014). Law, liberty, and the pursuit of terrorism. Ann Arbor: The University of Michigan Press.

Dowling, N. T.. (1946). Protection of Human Rights under the United States Constitution. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 243, 96–100. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1025061> Acesso em: 20/05/2016.

Eco, Umberto. (2011). Construir o inimigo e outros escritos ocasionais. Trad. Jorge Vaz de Carvalho. Gradiva Publicações.

El País. (04/05/2017). Xenofobia, bomba e detenções: 24 horas tensas após ato contra lei de migração. André de Oliveira. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/04/politica/1493859671_902222.html Acesso em: 28/08/2017.

Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm Acesso em: 20/02/2017.

Ex Parte Quirin. 317 U.S. 1 (1942). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/case.html> Acesso em: 20/09/2017.

Extradução 855-2 República do Chile. (2004). Ministro Relator Celso de Mello. j. 26-8-2004, DJ de 1º-7-2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325004>

Fagundes, A. L. C.. Do Golpe à Ditadura Militar: a Doutrina de Segurança Nacional e a Construção do Regime Militar. OPSIS, Catalão-GO, v. 14, n. 1, p. 60-78 - jan./jun. 2014.

FATF. Outcomes of the Plenary meeting of the FATF, Paris, 17-19 February 2016. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/outcomes-plenary-february-2016.html>. Acesso em: 17/09/2020

Fernandes, A. S. A reformulação da Doutrina de Segurança Nacional pela Escola Superior de Guerra no Brasil: a geopolítica de Golbery do Couto e Silva. Antíteses, vol. 2, n. 4, jul.-dez. de 2009.

FGVCPDOC. Biografia de Golbery do Couto e Silva. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/silva-golberi-do-couto-e> Acesso em: 27/08/2017.

FGVCPDOC. Lei de Segurança Nacional (LSN). Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/LeiSegurancaNacional> Acesso em: 20/02/2017.

FGVCPDOC. Tribunal de Segurança Nacional (TSN). Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/TribunalSegurancaNacional> Acesso em: 20/02/2016.

Folha. (17/09/2017). General fala em intervenção se Justiça não agir contra corrupção. Por Rubens Valente. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1919322-general-do-exercito-ameaca-impor-solucao-para-crise-politica-no-pais.shtml> Acesso em: 27/09/2017.

Folha. (20/09/2017). Comandante do Exército descarta punir general que sugeriu intervenção. Por Rafael Gregório. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1920079-comandante-do-exercito-descarta-punir-general-que-sugeriu-intervencao.shtml> Acesso em: 27/09/2017.

Fonseca, Joel Pinheiro da. Falas agressivas e violentas deveriam ser punidas? Folha de São Paulo. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/joel-pinheiro-da-fonseca/2020/06/falas-agressivas-e-violentas-deveriam-ser-punidas.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 24/07/2020.

Force, C.. (2007). Hegemonic Federalism: The Democratic Implications of the UN Security Council's 'Legislative' Phase. 38 Victoria University of Wellington Law Review. Disponível em: <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2007/14.html#Heading6> Acesso em: 20/08/2017.

Fragoso, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. Revista de Direito Penal de Criminologia, Rio de Janeiro: Forense, n. 35, p. 60-9, jan./jun., 1983. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/ptbr/arg_pdf/heleno_artigos/arquivo32.pdf. Acesso em: 30/08/2020.

France, Guilherme de Jesus. (2017). As origens da Lei Antiterrorismo: os tortuosos caminhos da localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil. Dissertação (Mestrado em História, Política e Bens Culturais) – FGV, Rio de Janeiro.

GAFI. Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/atuacao-internacional/participacao-no-gafi> Acesso em: 01/09/2017.

Gaspari, E.. (2002). A ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras.

George, A. (1991). Introduction. In: George, A. (ed.) Western State Terrorism. New York: Routledge.

Gill, L. (2004). *The School of the Americas: Military Training and Political Violence in the Americas*. Durham: Duke University Press.

Gurulé, Jimmy. (2010). Introductory note do U.S. Supreme Court: Holder v. Humanitarian Law Project. *International Legal Materials*, Vol. 49, No. 5.

Habeas Corpus nº 5036135-15.2016.404.0000/PR. (18/08/2016). Relator: Márcio Antônio Rocha. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php Acesso em: 07/09/2017.

Hamdan v. Rumsfeld 548 U. S. ____ (2006). Supreme Court of the United States no. 05-184. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/opinion.html> Acesso em: 04/10/2017.

Hamdi v. Rumsfeld 542 U. S. ____ (2004) Supreme Court of the United States no. 03-6696. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/opinion.html> Acesso em: 03/10/2017.

Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S. Ct. 2705 (2010). Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar_case?case=14770663208672244168&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar. Acesso em: 11/09/2020.

Horbach, C. B.. (2015). O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2.

How the USA PATRIOT Act Redefines “Domestic Terrorism,” *Am. Civ. Liberties Union* (December 6, 2002). Disponível em: http://www.faculty.umb.edu/gary_zabel/Courses/Morals%20and%20Law/M+L/How%20the%20USA%20PATRIOT%20Act%20redefines%20Domestic%20Terrorism.htm Acesso em: 25/09/2017.

Ibrahim e outros v. Reino Unido, Estrasburgo. Data do julgamento: 13 de setembro de 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001166680> Acesso em: 05/09/2017.

Jackman, Constitutional rhetoric and social justice: reflections on the justiciability debate, In: Joel Bakan & David Schneiderman eds., *Social justice and the Constitution: perspectives on a Social Union for Canada*, Canada: Carleton University Press, 1992. *apud* Piovesan, Flávia. (2011). *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 12 ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo.

Jakobs, Günther. (2007). *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado

JF-PR. Sentença proferida em Ação Penal nº 5046863-67.2016.4.04.7000/PR. 14ª Vara Federal de Curitiba. Seção Judiciária do Paraná, Justiça Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/SENTENAHASHTAGINTEGRA.pdf.pdf> Acesso em: 05/09/2017.

Lei de Migração. Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm Acesso em: 09/08/2017.

Lei de Segurança Nacional, Lei n. 38, de 4 de abril de 1935. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html> Acesso em: 23/02/2017.

Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm Acesso em: 27/08/2017.

Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Lei Antiterrorismo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm Acesso em: 27/08/2017.

Lei nº. 785, de 20 de agosto de 1949. Cria a Escola Superior de Guerra e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L785.htm Acesso em: 26/08/2017.

Lunardi, S. G. Segurança: Privilégio ou Direito de todos. in BORGES, P. C. C. (org.) Leituras de um realismo jurídico penal marginal: homenagem a Alessandro Baratta. São Paulo: NETPDH, Cultura Acadêmica Editora, 2012.

Lustick, IS. (2006). Trapped in the War on Terror. Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press.

Lutz, James M.; Lutz, Brenda J.. (2006). “State Uses of Terrorism,” in The Politics of Terrorism: A Survey, edited by Andrew T. H. Tan. London, UK: Routledge.

Mallin, Jay. (1978). Terrorism as a military weapon. In Yonah, Alexander. Terrorism: Interdisciplinary Perspectives. John Jay Press: Nova York. p. 100 *apud* Fragoso, Cláudio Heleno. (1981). Terrorismo e criminalidade política. Ed. Forense: Rio de Janeiro. p. 10

Marconi, Marina A.; Lakatos, Eva M. (2003). Fundamentos de metodologia científica. 5 ed. São Paulo: Atlas.

Marighella, C.. (1969) Mini-Manual do Guerrilheiro Urbano. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marighella/1969/manual/index.htm> Acesso em: 24/02/2017.

Marighella, C.. “La lutte armée au Brésil”. Revista Les Temps Modernes, nº 280, novembro de 1969, Paris, pp. 628-629. Disponível em: <http://www.socialhistoryportal.org/sites/default/files/raf/0719691100.pdf> Acesso em: 02/03/17.

Marighella, C.. O Papel da Ação Revolucionária na Organização in Imagens da Revolução. (1985). Filho, Daniel Aarão Reis; Sá, Jair Ferreira de (orgs.). Editora Marco Zero: Rio de Janeiro.

Martins, Roberto R. (1986). Segurança Nacional. Editora Brasiliense: São Paulo.

Masferrer, A.. The fragility of fundamental rights in the origins of modern constitutionalism: its negative impact in protecting human rights in the “war on terror” era. in Masferrer, A.; Walker, C. (2013). *Counter-terrorism, human rights and the rule of law: Crossing legal boundaries in defence of the state*. Cheltenham: Edward Elgar.

Masferrer, A.; Walker, C.. Countering terrorism and crossing legal boundaries. In Masferrer, A.; Walker, C. (2013). *Counter- terrorism, human rights and the rule of law: Crossing legal boundaries in defence of the state*. Cheltenham: Edward Elgar.

Masferrer, Aniceto. The fragility of fundamental rights in the origins of modern constitutionalism: its negative impact in protecting human rights in the “war on terror” era. in Masferrer, A.; Walker, C. (2013). *Counter-terrorism, human rights and the rule of law: Crossing legal boundaries in defence of the state*. Cheltenham: Edward Elgar.

Memorial da Democracia. Justiça condena brasileiro à morte. Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/justica-condena-brasileiro-a-morte>. Acesso em: 19/08/2020.

Mensagem nº 85, de 16 de março de 2016. Vetos e Razões de Veto do Projeto de Lei nº 2.016/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Msg/VEP-85.htm Acesso em: 06/09/2017.

Michaels, R.. "The Functional Method of Comparative Law." in Oxford Handbooks Online. Oxford University Press. Disponível em: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064-e-011> Acesso em: 06/02/17.

MPF. (16/09/2016). MPF denuncia oito pessoas na Operação Hashtag. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-denuncia-oito-pessoas-no-ambito-da-operacao-hashtag> Acesso em: 04/09/2017.

MPF. (21/07/2016). MPF/PR divulga nota à imprensa sobre Operação Hashtag. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/nota-a-imprensa-sobre-operacao-hashtag> Acesso em: 04/09/2017.

Nações Unidas no Brasil. Brasil: Escritório de direitos humanos da ONU critica aprovação de lei antiterrorismo. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-escriptorio-direitos-humanos-da-onu-critica-aprovacao-lei-antiterrorismo/> Acesso em: 27/02/2017.

National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, The 9/11 Report (New York: St. Martin's Press, 2004) Disponível em: <http://govinfo.library.unt.edu/911/report/911Report.pdf> Acesso em: 20/08/2017.

Neves, M. Abin confirma ameaça terrorista contra o Brasil; ‘lobos solitários’ preocupam. Uol. Brasília, 14 abr. 2016. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2016/04/14/abin-identifica-ameaca-terrorista-no-brasil.htm>. Acesso em: 17/09/2020.

Nossa, Leonêncio. Justiça mantém sem-terra presos com base na lei antiterrorismo. O Estado de São Paulo. Disponível em:

<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,justica-mantem-sem-terra-presos-com-base-na-lei-antiterrorismo,10000066632>. Acesso em: 24/07/2020.

OEA. (2008). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Volumen III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Disponível em:

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>.

ONU. 1540 Committee. Security Council Committee established pursuant to resolution 1540 (2004). Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/1540/about-1540-committee/general-information.shtml>

Operação Condor e a Ditadura no Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/index.php/2-uncategorised/417-operacao-condor-e-a-ditadura-no-brasil-analise-de-documentos-desclassificados> Acesso em: 24/02/17.

Padrós, E. S.. Como el Uruguay no hay... Terror de Estado e Segurança Nacional. Uruguai (1968-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar. Tese (Doutorado em História). Porto Alegre: UFRGS, 2005. p. 210.

Pellet, S.. (2003). A Ambiguidade da Noção de Terrorismo in Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Coord. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. Rio de Janeiro: Forense.

Períodos da Ditadura em Memórias da Ditadura. Disponível em: <http://memoriasdaditadura.org.br/periodos-da-ditadura/>. Acesso em: 19/08/2020.

Pimenta Bueno, José Antônio. (1958). Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. Ministério da Justiça/Serviço de Documentação: Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>.

Piovesan, Flávia. (2011). Direitos humanos e direito constitucional internacional. 12 ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo.

Powner, L. C. (2015). Empirical Research and Writing: A Political Science Student's Practical Guide. Thousand Oaks: CQ Press.

Protocolo de 2005 referente ao Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental Disponível em: <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?docid=49f58cee2&page=search> Acesso em: 12/08/2017.

Protocolo de 2005 Relativo à Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842794f54497457456c4a587a45755a47396a&fich=ppr92-XII_1.doc&Inline=true Acesso em: 11/08/2017.

Rapoport, D.. (2002). The Four Waves of Rebel Terror and September 11. *Anthropoetics* 8, no. 1 (Spring/Summer 2002). Disponível em: <http://www.anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror.htm> Acesso em: 06/05/2016.

Recurso em Habeas Corpus nº 82.366-PR (2017/0063572-1). Min. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. (28/03/2017). Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RHC_82366_62a67.pdf?Signature=PM8gmnaxiqQbpUCcjRZOVQRD66I%3D&Expires=1509229298&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=02275dd762392f625eb3e20a52f07f3c Acesso em: 07/09/2017.

Rede Justiça Criminal. (2015). Nota Pública ao PL 2016/2015 (Lei antiterrorismo). Disponível em: <http://br62.teste.website/~redejust/wp-content/uploads/2016/08/Nota-P%C3%BAblica-ao-PL-2016-2015-Lei-antiterrorismo.pdf>. Acesso em: 17/09/2020.

Rede Justiça Criminal. (2016). Nota técnica: razões para o veto do PL 2016/2015. Disponível em <http://br62.teste.website/~redejust/wp-content/uploads/2016/08/Lei-antiterrorismo-raz%C3%B5es-para-vetar.pdf>. Acesso em: 17/09/2020.

Rehnquist, W. H. (2007). *All the Laws but One: Civil Liberties in Wartime*. Vintage. Kindle Edition.

Reis, S. S.. (2013) *O Regime da Resolução 1267 do Conselho de Segurança da ONU no Combate ao Terrorismo: Desafiando o Sistema Internacional de Direitos Humanos*. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília: Monografia.

Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change Report. (2004). United Nations. Disponível em: http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf Acesso em: 14/08/2017.

Resolução 1214 do Conselho de Segurança da ONU. (1998). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1214%281998%29 Acesso em: 15/08/2017.

Resolução 1267 do Conselho de Segurança da ONU. (1999). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267%281999%29 Acesso em: 15/08/2017.

Resolução 1368 do Conselho de Segurança da ONU. (2001). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement> Acesso em: 18/08/2017.

Resolução 1373 do Conselho de Segurança da ONU. (2001). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement> Acesso em: 18/08/2017.

Resolução 1540 do Conselho de Segurança da ONU. (2004). Disponível em: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20\(2004\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20(2004)) Acesso em: 21/08/2017.

Resolução 1566 do Conselho de Segurança da ONU. (2004). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1566\(2004\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1566(2004)) Acesso em: 13/06/2017.

Resolução 1624 do Conselho de Segurança da ONU. (2005). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/510/52/PDF/N0551052.pdf?OpenElement> Acesso em: 21/08/2017.

Resolução 1904 do Conselho de Segurança da ONU. (2009). Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1904%20%282009%29 Acesso em: 16/08/2017.

Resolução 635 do Conselho de Segurança da ONU. (1989). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/635\(1989\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/635(1989)) Acesso em: 15/08/2017.

Resolução 731 do Conselho de Segurança da ONU. (1992). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731(1992)) Acesso e: 15/08/2017.

Roach, K.. (2011) The 9/11 Effect: comparative counter-terrorism. Cambridge: Cambridge University Press. Edição do Kindle

Roach, K.. (2015). Comparative counter-terrorism law. Cambridge: Cambridge University Press.

Sampaio Dória, Antônio. (1960). Direito Constitucional: comentários à Constituição de 1946. v. 3. Max Limonad: São Paulo. p. 602. *apud* Silva, José Afonso da. (2009). Curso de Direito Constitucional Positivo. 33 ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo.

Sampaio, G. Apresentação em Audiência pública, realizada pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados. Brasília, 3 set. 2015. *apud* France, Guilherme de Jesus. (2017). As origens da Lei Antiterrorismo: os tortuosos caminhos da localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil. Dissertação (Mestrado em História, Política e Bens Culturais) – FGV, Rio de Janeiro.

Samuel, G.. (2014). An introduction to comparative law theory and method. Vol. 11. Oxford: Hart.

Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). Entre o Departamento de Estado, os Think Tanks e a USAID: A visão estadunidense das áreas não-governadas na América do Sul. Mediações - Rev. Cien. Soc.. v. 16, n. 2. Universidade Estadual de Londrina.

Santos, Aline Pavan dos; Mateo, Luiza. (2011). Entre o Departamento de Estado, os Think Tanks e a USAID: A visão estadunidense das áreas não-governadas na América do Sul. Mediações - Rev. Cien. Soc.. v. 16, n. 2. Universidade Estadual de Londrina.

Sarlet, Ingo W.. (2012). A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. rev. atual. Livraria do Advogado: Porto Alegre.

Schenck v. United States. 249 U.S. 47 (1919). Supreme Court of United States nos. 437, 438. Disponível em: https://scholar.google.com/scholar_case?case=8474153321909160293&q=Schenck+v.+United+States&hl=en&as_sdt=2006. Acesso em: 28/09/2020.

Shor et al. (2014). Terrorism and state repression of human rights: A cross-national time-series analysis. *International Journal of Comparative Sociology*. Vol. 55(4).

Sikkink, K. (2004). *Mixed Signals: U.S. Human Rights Policy and Latin America*. Ithaca, NY: *Cornell University Press*.

Silke, Andrew. (2004). An Introduction to Terrorism Research, in *Research on Terrorism: Trends, Achievements, & Failures*, edited by Andrew Silke. London, UK: Frank Cass.

Silva, José Afonso da. (2009). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33 ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo.

STF. Acórdão referente ao processo de Extradicação 1085 requerido pelo Governo da Itália e julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 16 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034> Acesso em: 18/10/2017.

Subcommittee on Terrorism and Homeland Sec. & House Permanent Select Comm. on Intelligence, 107th Cong., *Counterterrorism Capabilities and Performance Prior to 9–11: A Report to the Speaker of the House of Representatives and the Minority Leader* (2002). Disponível em: http://www.fas.org/irp/congress/2002_rpt/hpsci_ths0702.html Acesso em: 25/09/2017.

The Guardian. (21/09/2001). Text of George Bush's speech. State of the Union Address. Disponível em: <http://www.theguardian.com/world/2001/sep/21/september11.usa13> Acesso em: 07/05/2016.

The Washington Post. (20/11/2015). Inside the surreal world of the Islamic State's propaganda machine. Por Greg Miller e Souad Mekhennet. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/world/national-security/inside-the-islamic-states-propaganda-machine/2015/11/20/051e997a-8ce6-11e5-acff-673ae92ddd2b_story.html?utm_term=.50e3e327cdb0 Acesso em: 06/09/2017.

TJDFT. (03/06/2016). Incolumidade Pública. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/incolumidade-publica> Acesso em: 28/08/2017.

Ulmschneider, Georgia Wralstad; Lutz, James M.. (2017). *Terrorism Analysis and Holder v. Humanitarian Law Project: The Missing Element*. Terrorism and Political Violence.

UNHR. Status of Ratification Interactive Dashboard. Ratification of 18 International Human Rights Treaties. United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner. Disponível em: <http://indicators.ohchr.org/> Acesso em: 20/05/2016

United Nations Security Council press release, September 14, 2005. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8496.doc.htm> Acesso em: 21/08/2017.

United States v. United States Dist. Ct. 407 U.S. 297 (1972). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/297/case.html> Acesso em: 22/09/2017.

UNSCR 1373. (2001). United Nations Security Council Resolution 1373. Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20%282001%29.pdf> Acesso em: 10/05/2016.

US Department of State. Bureau of Counterterrorism. Foreign Terrorist Organizations. Disponível em: <https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>. Acesso em: 12/09/2020.

US Department of State. Global Public Affairs. Perguntas frequentes sobre as designações de terrorismo. Disponível em: <https://translations.state.gov/2018/02/27/perguntas-frequentes-sobre-as-designacoes-de-terrorismo/>. Acesso em: 12/09/2020.

US v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 655 (1992). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/655/> Acesso em: 18/09/2017.

US. 8 U.S.C.A. § 1534(e)(3). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1534>

Vasconcellos, Marcos de. Manifestações não são crimes contra a segurança nacional, decide juiz. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/manifestacoes-nao-sao-crimes-seguranca-nacional>.

Vervaele, John A. E.. (2014). A legislação antiterrorista nos Estados Unidos: um direito penal do inimigo? Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. vol.

Welsh, R. (2013). Understood but undefined: Why do Argentina and Brazil resist criminalising terrorism? 7 Vienna Journal of Comparative Constitutional Law 327. Disponível em: http://www.gtcentre.unsw.edu.au/sites/gtcentre.unsw.edu.au/files/icl_7_3_welsh.pdf Acesso em: 27/08/2017.

Wilkinson, P.. (2001; 2011). Terrorism versus democracy: The liberal state response. 3rd ed. Taylor & Francis.

Zweigert, K.; Kötz, H.. (2011). Introduction to comparative law. 3. ed. Oxford: Clarendon.