

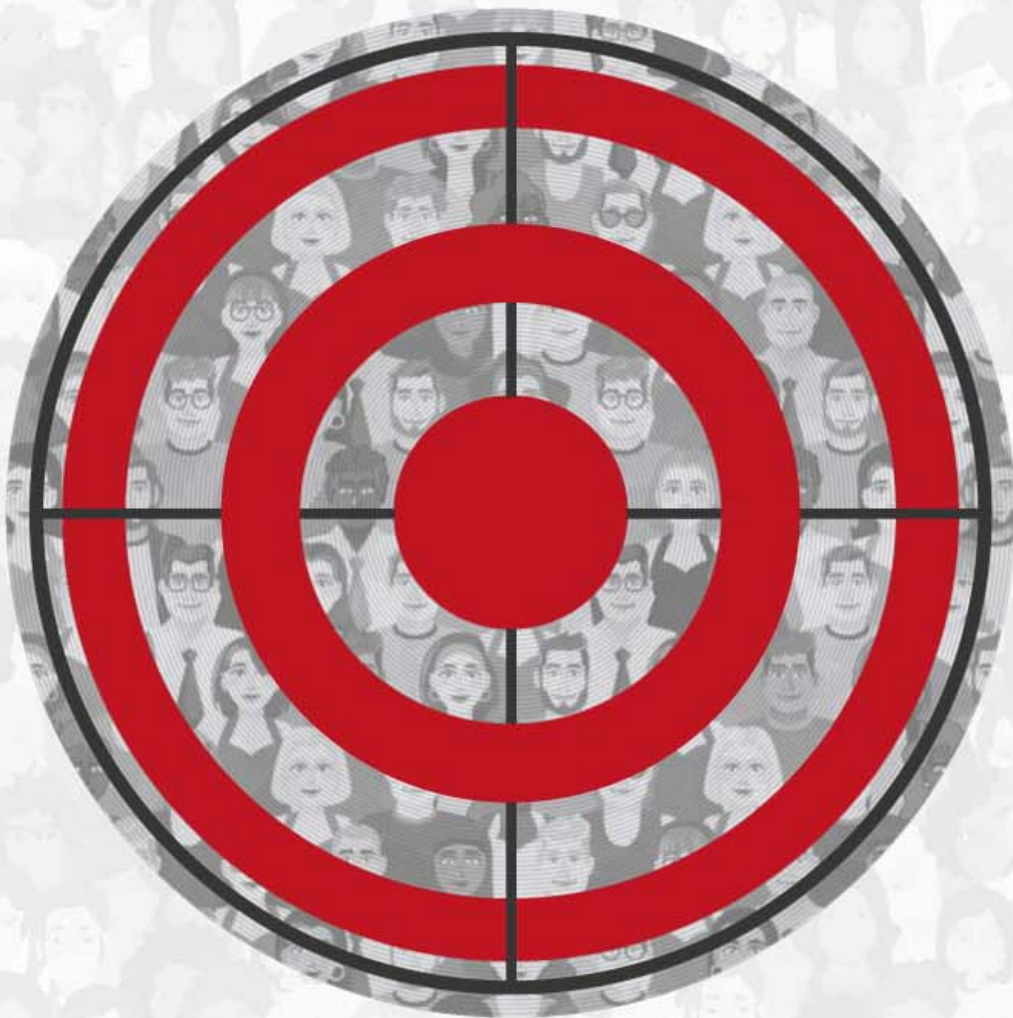


TERRORISMO E OUTRAS SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA

Teoria e prática da prevenção e do combate

TERRORISM AND OTHER EMERGENCIES

Theory and practice of prevention and control



Organizador

Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos

TERRORISMO E OUTRAS SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA

Teoria e prática da prevenção e do combate

TERRORISM AND OTHER EMERGENCIES

Theory and practice of prevention and control

Organizador

Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE
Procuradora-Geral da República

JOÃO AKIRA OMOTO
Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO
Diretor-Geral Adjunto da Escola Superior do Ministério Público da União

CÂMARA EDITORIAL – CED

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ANTONIO DO PASSO CABRAL - COORDENADOR DA CED
Procurador da República

GEISA DE ASSIS RODRIGUES
Procuradora Regional da República

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ELAINE NORONHA NASSIF
Procuradora do Trabalho

VIRGÍNIA LEITE HENRIQUE
Procuradora do Trabalho

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

NELSON LACAVA FILHO
Promotor de Justiça Militar

SELMA PEREIRA DE SANTANA
Promotora de Justiça Militar

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER
Promotor de Justiça

MARIA ROSYNETE DE OLIVEIRA LIMA
Procuradora de Justiça

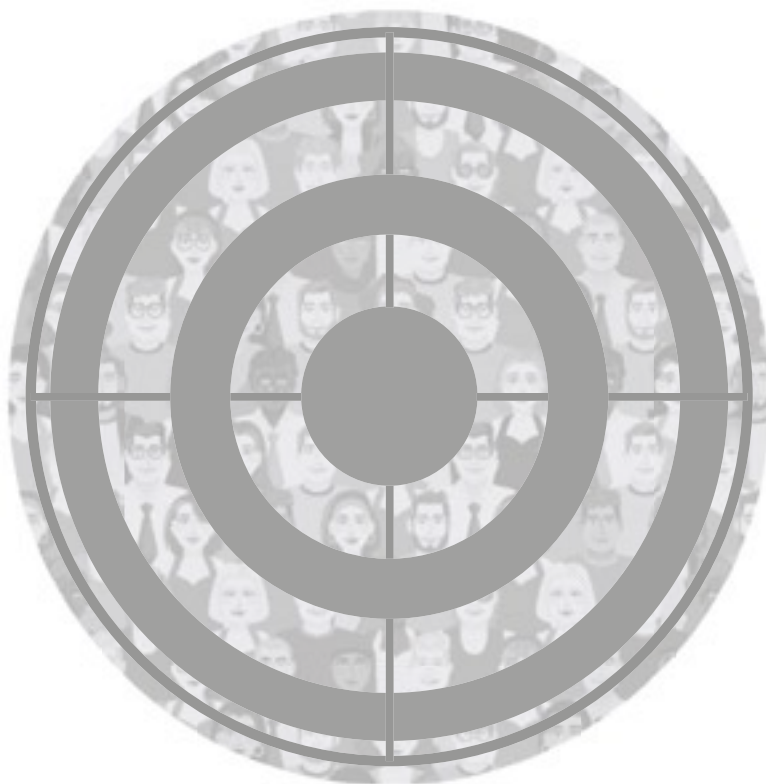


TERRORISMO E OUTRAS SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA

Teoria e prática da prevenção e do combate

TERRORISM AND OTHER EMERGENCIES

Theory and practice of prevention and control



Organizador

Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos

**Brasília-DF
2018**

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2ª andar

70200-640 – Brasília-DF

Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185

Home page: <www.escola.mpu.mp.br>

E-mail: <asseduc@escola.mpu.mp.br>

© *Copyright* 2018. Todos os direitos autorais reservados.

SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA EDUCACIONAL

NELSON DE SOUSA LIMA

ASSESSORIA TÉCNICA – CHEFIA

LIZANDRA NUNES MARINHO DA COSTA BARBOSA

ASSESSORIA TÉCNICA – REVISÃO

CAROLINA SOARES DOS SANTOS

ASSESSORIA TÉCNICA – PROGRAMAÇÃO VISUAL

ROSSELE SILVEIRA CURADO

PREPARAÇÃO DOS ORIGINAIS E REVISÃO DE PROVAS

AMANDA PRISCILA DE SOUSA FARIAS, CAROLINA SOARES DOS SANTOS

DAVI SILVA DO CARMO, JOÃO GUSTAVO BORGES MARQUES

CAPA, PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

ROSSELE SILVEIRA CURADO

Ilustração: Freepik

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
(BIBLIOTECA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO)

T328 Terrorismo e outras situações de emergência: teoria e prática da prevenção e do combate = Terrorism and other emergencies: theory and practice of prevention and control / organizador: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos – Brasília : ESMPU, 2018.
352 p.

ISBN 978-85-9527-029-9
ISBN (eletrônico) 978-85-9527-030-5

1. Terrorismo. 2. Terrorismo - prevenção. 3. Terrorismo internacional. 4. Brasil. Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016. 5. Crime organizado. 6. Violência - Brasil. I. Vasconcelos, Carlos Eduardo (org.). II. Título.

CDD 341.1366



Sumário

Palavras introdutórias	11
Apresentação	15
Introdução	17

1. Terrorismo e distinções necessárias 27

Tentativas de conceituação

Terrorismo e outras situações de emergência no Brasil: desafios para o Ministério Público Federal <i>Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos</i>	29
---	----

Welcome to Absurdistan: new criminal offenses to combat terrorism <i>Mark A. Zöllner</i>	41
--	----

Legislação

A tipificação de crimes terroristas no Brasil: comentários à luz do Direito Internacional e do Direito comparado <i>Sven Peterke</i>	55
--	----

A tipificação do crime de terrorismo <i>Pedro Taques</i>	75
---	----

Tratamiento penal, procesal y penitenciario de los delitos de terrorismo <i>Javier-Alberto Zaragoza Aguado</i>	81
O terrorista como legislador: primeiras reflexões sobre a Lei Antiterrorismo do Brasil <i>Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos</i>	99
Experiências	
Atentados terroristas del 11-M en Madrid: Sumario 20/04 del Juzgado Central de Instrucción N. 6 (una visión judicial del caso) <i>Javier-Alberto Zaragoza Aguado</i>	113
Lutte contre le terrorisme: enquêtes et leçons apprises – les nouvelles formes de djihad <i>Ludovic Lestel</i>	121
Instituições e instrumentos	
The changing role of the prosecutor in counter terrorism since September 11 <i>Elizabeth Howe</i>	139
Remarks to the Standing Senate Committee on National Security and Defence (Esclarecimentos do Procurador-Geral do Ministério Público Federal do Canadá ao Senado sobre as atribuições do Ministério Público em casos de terrorismo) <i>Brian Saunders</i>	147
Special Criminal Court <i>Liam Mulholland</i>	151

A atividade de prevenção ao terrorismo e os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016
José Carlos Martins da Cunha 159

A visão do Exército: como minimizar a possibilidade de atentados terroristas no Brasil
Laurence Alexandre Xavier Moreira 161

Ciberterrorismo
Alan Denilson Lima Costa 171

Cooperação internacional

O terrorismo e a cooperação internacional
Ricardo Andrade Saadi 175

O terrorismo no Direito Internacional e comparado
Vladimir Aras 187

2. Manifestações públicas 215

Situações de emergência e Direitos Humanos: o uso da tortura por Estados Democráticos
André de Carvalho Ramos 217

Federazione Anarchica Informale (FAI): o fenômeno do *anarcoinsurrezionalismo* ou o terrorismo “do bem”
Pierandrea Taurelli Salimbeni 233

Propostas para lidar com a violência nas demonstrações públicas
José Mariano Benincá Beltrame 241

Vandalismo, terrorismo e os dilemas e contradições do debate sobre a tipificação penal no Brasil: uma visão do Ministério Público brasileiro <i>José Robalinho Cavalcanti</i>	249
--	-----

3. Facções criminosas 261

Gênese e evolução da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) <i>Lincoln Gakiya</i>	263
---	-----

Organizações silenciosas <i>Guaracy Mingardi</i>	279
---	-----

4. Hooliganismo 289

Violência em grandes eventos no Brasil: os estrangeiros devem se preocupar? <i>Marcelo Muscogliati</i>	291
---	-----

Stanley Cup Riot Investigation <i>Caedmon Nash</i>	299
---	-----

B.C.'s Prosecution Service – Report on the 2011 Vancouver Stanley Cup Riot Prosecutions <i>Vancouver Riot Prosecution Team e British Columbia Prosecution Service</i>	311
--	-----

Prosecution policy for football related offences <i>Association of Chief Police Officers e Crown Prosecution Service</i>	333
---	-----

**Investigating and prosecuting football
related violence and disorder**

*United Kingdom Football Policing Unit,
Association of Chief Police Officers e
Crown Prosecution Service*

335

Sobre os autores

349



Palavras introdutórias

Terrorismo e situações de emergência: teoria e prática da prevenção e do combate

O trabalho que ora se apresenta ao grande público é o resultado de seminário internacional havido em Brasília, em abril de 2014, que reuniu os maiores especialistas e atores nacionais e internacionais nos temas de terrorismo e violência em demonstrações públicas e no esporte.

Gostaria, inicialmente, de agradecer à Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional e à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão pelos esforços na viabilização desse importante seminário. Congratulo, igualmente, a iniciativa do Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo Vasconcelos que, sensibilizado pela atualidade do tema, mormente em razão da proximidade de grandes eventos internacionais em solo brasileiro, não mediu esforços para a concretização desse relevante debate institucional.

Expresso igual agradecimento aos apoiadores do evento, à Associação Nacional dos Procuradores da República, à Associação Internacional de Procuradores, à Embaixada da França, na pessoa de sua magistrada de ligação Carla Fontinha, e à Escola Superior do Ministério Público da União. Esta última agora empresta o prestígio e a qualidade de seus trabalhos na edição deste volume.

Os artigos aqui publicados incluem contribuições de especialistas de países como Alemanha, Canadá, Espanha, Estados Unidos, Reino Unido, Irlanda, Itália e França. Do lado

brasileiro, há contribuições do Exército, Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de São Paulo, Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça.

Considero extremamente oportuna esta publicação de iniciativa da Escola Superior do Ministério Público da União, que objetiva capacitar-nos para o enfrentamento dos fenômenos modernos de criminalidade, como o terrorismo e a violência em manifestações públicas, cujas figuras típicas merecem melhores contornos.

Embora possamos considerar o Brasil um país pacífico, não devemos fechar os olhos para a realidade hoje vivida em plano mundial. Mais do que nunca, temos certeza de que os efeitos da globalização e a virtualização das relações tornaram qualquer país do globo vulnerável a possíveis atos terroristas. Mesmo que novo o fenômeno em solo nacional, urge a adoção de medidas multilaterais que venham a minimizar o risco da ocorrência nefasta desses crimes.

Não temos dúvida quanto à complexidade dos fundamentos que animam as ações terroristas, arraigadas no radicalismo político, econômico, social, cultural e religioso, perpetradas de forma errática quanto a local e tempo. As raízes antigas e imbricadas do fenômeno, contudo, não podem ser capazes

de intimidar os Estados democráticos e sua população de bem, tornando-os eternos reféns da insanidade criminoso fundamentalista.

Com efeito, a luta eficaz contra o terrorismo requer atuação estatal coordenada. Por ser um fenômeno mundial, tem-se que várias são as obrigações impostas internacionalmente aos Estados no sentido de promover a prevenção, a repressão e a punição dos atos terroristas.

A complexidade da questão mereceu tratamento legislativo específico no âmbito nacional, dotando os órgãos de controle, persecução, acusação e julgamento de regras capazes de nortear a atuação estatal nas ações conjuntas de combate ao terrorismo.

Ao lado da normatização interna, faz-se mister o aprofundamento da cooperação internacional, unindo numa só teia de defesa os esforços e os resultados positivos atingidos por cada Estado soberano no incremento da luta antiterrorista.

Reafirmo que o êxito nessa empreitada está diretamente relacionado à nossa capacidade de promover a cooperação multilateral entre os Estados. Por ostentarem características aparentemente lícitas, penso que o enrijecimento do controle dos fluxos de recursos de origem não identificada se impõe, dificultando-se o financiamento dos núcleos terroristas.

Destaco, ainda, a necessidade do fomento da formação de bancos de dados comuns entre os Estados, viabilizando o cruzamento de informações acerca de possíveis núcleos terroristas no âmbito de cada país.

Não podemos minimizar a importância da experiência de diversos países do hemisfério norte no combate ao terrorismo, nos quais o debate acerca do tema se encontra em estágio avançado. Devemos reconhecer, nesse contexto, que ainda são tímidos os avanços legislativos nos países de nosso continente em relação a tão atual forma de criminalidade.

Tenho que a escolha dos caminhos a serem seguidos depende do grau de profundidade em que conhecemos o fenômeno. Portanto, está a depender de nós a sinalização quanto à necessidade de dotarmos nossos países de instrumentos legais que nos municiem nessa luta.

Por fim, rápidas palavras em relação às manifestações de rua ocorridas em solo nacional em junho de 2013.

O grau de democracia a que chegamos é suficiente para entendermos que a liberdade de expressão é princípio constitucional caro à cidadania. Insurgir-se faz parte do jogo democrático. Nesse contexto, o Estado tem o dever de garantir a segurança de todo aquele que deseja externar suas convicções, sejam de que natureza for. Trata-se de forma de manifestação direta da democracia.

Tal direito, contudo, não se confunde com alguns episódios ocorridos à época em diversos estados brasileiros, nos quais extrapolados os limites do direito à liberdade de expressão. A infiltração de grupos radicais, nitidamente motivados a depredações e à prática de violência física, desnatura a beleza dos movimentos sociais, devendo ser peremptoriamente repelida pelo Estado, o que passa, igualmente, pelo repensar

da tipificação legal das condutas delitivas perpetradas.

As contribuições estampadas nesta coletânea também objetivam dar um passo à frente na capacitação dos diversos atores jurídicos, de nível federal ou estadual, na luta contra tais formas modernas de criminalidade.

Desejo a todos uma leitura inspiradora, conclamando-os a difundir os resultados no âmbito da atuação profissional de cada um.

RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS
Subprocurador-Geral da República



Apresentação

Vem a lume mais uma publicação da Escola Superior do Ministério Público da União, desta feita abordando os temas do terrorismo e outras situações de alarme social, como a violência em grandes eventos esportivos e em torno de manifestações públicas. Fruto principalmente do Seminário havido em 2014 com a participação de reconhecidos e respeitados estudiosos dos temas, teve como coordenador o Professor Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo Vasconcelos, Mestre em Direito e Estado pela UnB, também conhecedor e dedicado estudioso do assunto, e que agora se encarrega de coordenar esta publicação.

O Seminário organizado e presidido pelo Professor Carlos Eduardo em 2014 e que contou com o apoio de órgãos do MPF e com relevante colaboração da Embaixada da França, da ESMPU e da ANPR, entre outros, serviu para a troca de informações e ideias entre autoridades brasileiras e estrangeiras em torno da matéria, além de abordar o assunto também, mas não só, do ponto de vista acadêmico.

O terrorismo permite múltiplas abordagens e pode ser visto sob diversos ângulos e sempre de alguma forma procura uma justificativa para as suas ações. Mesmo o termo não é de fácil conceituação, vai desde o ataque a alvos civis à guerrilha contra alvos militares. A dificuldade conceitual recomendou a abordagem conjunta de fenômenos frequentemente rotulados de terrorismo, inclusive a violência desencadeada

por facções criminosas, que não raro têm colocado grandes cidades brasileiras em estado de pânico.

Atos de terrorismo tanto podem ser utilizados pelo Estado, ou pelo detentor do poder para intimidar a população, como pelos que se sentem oprimidos ou injustiçados como reação ao poder dominante, podendo também ser fomentados por Estados beligerantes no âmbito do Estado adversário. Veja-se por exemplo a guerrilha Kurda na Turquia, no Iraque e no Irã, a qual recebia apoio do respectivo Estado beligerante contra o país em que se encontrava localizada. Massoud Barzani pode ser também um caso emblemático, perseguido por Sadam Hussein, tratado como criminoso, liderou os curdos contra Bagdad, e hoje é reconhecido como estadista.

O rebelde minoritário, que reage ao mais forte e utiliza a tática de guerrilha ou sabotagens, pode ser classificado pelo Estado ou por aquele que está em superioridade como terrorista, por não estar sob o manto formal da guerra declarada oficialmente contra adversários com tropas regulares, uniformizadas e sob uma bandeira reconhecida.

No Brasil, Robert Southey, na sua clássica História do Brasil, relata os feitos dos brasileiros durante anos de resistência à ocupação holandesa, em que se mesclaram ações de guerrilha, escaramuças e combates com forças

regulares, aquelas em algumas circunstâncias eventualmente seriam classificadas hoje como ações de terrorismo.

É interessante notar como, embora no terrorismo haja um núcleo conceitual comum a muitos estudiosos, há um outro aspecto circunstancial que o torna de difícil estudo. É clássico o exemplo de Yasser Arafat, líder da Autoridade Palestina, presidente (de 1969 a 2004) da Organização para a Libertação da Palestina (OLP), líder da Fatah, a maior das facções da OLP, e codetentor do Prêmio Nobel da Paz. Arafat, na década de 1960, era visto e reconhecido como líder guerrilheiro e terrorista, não só por Israel e seus aliados como pela maior parte do Ocidente.

Esse aparente relativismo nós o encontramos em várias partes do mundo e momentos da história: a resistência francesa aos nazistas na II Guerra era vista por estes como terrorismo, não obstante o terror espalhado pela Gestapo; lembremo-nos também dos partisans, da resistência italiana – todos que, ao final, tornaram-se vencedores.

Na década de 1960, foram inúmeros os grupos guerrilheiros que praticavam atos terroristas. Se alguns se acabaram ou foram tratados como criminosos, como o Baader-Meinhof, outros como o IRA, na Irlanda, apesar de tratados como terroristas mas acabaram por ter reconhecimento oficial, enquanto o ETA, no País Basco, perdeu força após aquela região da Espanha obter razoável autonomia.

Modernamente, temos os grupos islâmicos de vários matizes, alguns tratados como terroristas. Mais tarde, como registra a história, alguns acabarão por ter reconhecimento oficial, enquanto outros se extinguirão.

O estudo do terrorismo é na verdade uma das faces do estudo da violência como forma de solução de conflitos. Se a busca da paz e o combate à violência hão de ser uma prioridade em qualquer organização social, não menos prioridade haverá de ter o estudo das causas da violência. Ao fim e ao cabo, após perpassarem-se os aspectos políticos, econômicos e sociológicos, haverá de se chegar à questão ética e moral do uso da violência, à questão da chamada “guerra justa” e à Lei de Talião.

Certamente, numa das pontas dessas causas, está o orgulho humano, que muitos se olvidam de enxergar. Nas palavras do Papa Francisco, é necessário “não cedermos ao orgulho que alimenta a violência e as guerras, mas termos a coragem humilde do perdão e da paz”.

Essas recomendações valem também para as demais formas de violência estudadas neste livro: aquela em torno do esporte, a que se aproveita das manifestações públicas e aquela desencadeada pelas facções criminosas.

Parabenizo o Professor Carlos Eduardo por mais esta iniciativa e todos os que se dispuseram a colaborar nesta obra, que certamente haverá de dar bons frutos nos meios jurídicos e entre aqueles que se dedicam ao estudo das tormentosas questões aqui tratadas.

JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

***Subprocurador-Geral da República
Coordenador da 2ª Câmara
de Coordenação e Revisão***



Introdução

A atualidade dos temas que conformam este volume dispensa demonstração. O *terrorismo* é um dos problemas mais recorrentes nas relações internacionais contemporâneas. Embora tenha poupado o Brasil até o presente, não garante imunidade a nosso território, especialmente quando este passa a ser palco de grandes eventos internacionais, como a visita do Papa, a Copa das Confederações, a Copa do Mundo de Futebol, e agora os Jogos Olímpicos. A *violência das facções criminosas*, não poucas vezes gerenciada a partir do interior dos estabelecimentos prisionais, frequentemente é confundida com o primeiro ou a ele equiparada como reforço de argumentação, mas logo se verá que a comparação não é útil nem necessária. A *violência nas manifestações públicas*, geralmente pacíficas, converteu-se num grave problema de segurança pública e ao mesmo tempo de garantia da liberdade de manifestação do pensamento a partir das grandes demonstrações ocorridas em junho de 2013 nas grandes cidades do País. E o *hooliganismo* ou a violência no contexto de grandes eventos esportivos tem experimentado uma escalada nos últimos anos, tanto na quantidade quanto na brutalidade dos atos, afugentando famílias e pessoas pacíficas dos estádios, sem que as autoridades da segurança pública tenham apresentado uma resposta adequada, até porque o tema é pouco estudado no Brasil.

Em abril de 2014, pouco antes da Copa do Mundo de Futebol, o Ministério Público Federal (MPF), por meio da Procuradoria-Geral da

República, da Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (2ª CCR) – especializada em matéria criminal – e da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), com as importantes colaborações da Embaixada da França e da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) e o honroso apoio da International Association of Prosecutors (IAP), entidade que congrega membros do Ministério Público em âmbito mundial, fez realizar em Brasília memorável evento que reuniu especialistas nacionais e internacionais nesses quatro temas. O auditório constituiu-se predominantemente de membros do MPF, com prioridade para aqueles que atuavam nas doze capitais que sediarão jogos da Copa do Mundo, mas incluiu também membros do Ministério Público Militar (MPM), do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e de MPs estaduais; policiais federais e estaduais, civis e militares; oficiais das Forças Armadas; membros de serviços de inteligência diversos; auditores da Receita Federal; enfim, um público altamente especializado e diretamente interessado nos assuntos a serem discutidos. Como não se tratou de evento meramente acadêmico, a ocasião serviu também para a aproximação e o intercâmbio de experiências entre autoridades brasileiras responsáveis pela segurança dos grandes eventos e entre estas e seus homólogos estrangeiros.

A ideia deste livro surgiu desse seminário internacional, embora dele não seja uma mera coletânea. A inspiração veio da percepção

de que os conhecimentos, experiências e técnicas então compartilhados mereciam ser disponibilizados a um público mais amplo, considerando a pouca experiência brasileira com esses fenômenos. Como os artigos aqui publicados não são uma reprodução fiel do seminário, algumas outras contribuições pertinentes foram agregadas.

No seu conjunto, esta obra reúne, decerto em formato compacto, o que há de melhor e mais atual em produção jurídica, criminológica e de experiência prática sobre os fenômenos aqui estudados, o que a torna vocacionada a despertar o interesse do público especializado a que se destina, de jornalistas a policiais e oficiais de inteligência, de juristas e legisladores a presidentes de torcidas organizadas, de membros do Ministério Público a líderes de movimentos sociais. Só essa expectativa já justifica sua publicação pela Escola Superior do Ministério Público da União, em mais uma iniciativa de difundir conhecimento sobre temas que dizem respeito às funções institucionais do Ministério Público.

Os temas aqui tratados despertam paixões, por vezes exacerbadas. A obra mantém um compromisso com o pluralismo de ideias, o que vai permitir notáveis divergências de opiniões, a começar pelo que se entende pelo fenômeno do terrorismo, apenas para ficar no exemplo mais emblemático. Por isso mesmo, os artigos não expressam um pensamento oficial do Ministério Público Federal, a não ser no aspecto de que nenhum deles defende soluções fora do Estado Democrático de Direito.

Cabe-me uma palavra sobre as razões de não termos traduzido os textos em inglês, espanhol e francês. A tradução profissional

de textos jurídicos, segundo experiências anteriores, quase sempre é insatisfatória e até mesmo incompreensível (além de extremamente cara), reclamando revisões que correspondem quase a novo trabalho de tradução, para o qual não haveria tempo nem profissionais habilitados. Frente a essa dificuldade, pensamos também que as pessoas que lidam profissionalmente com as questões aqui estudadas dominem pelo menos a leitura útil de uma ou duas dessas línguas. Contamos, pois, com a compreensão dos leitores para essa opção.

Passo a uma *breve apresentação dos artigos*, cuja disposição pode ser rapidamente percebida a partir de um lance de vista sobre o índice.

O primeiro capítulo – ***Terrorismo e Distinções Necessárias*** – possui o maior número de contribuições, até mesmo por ser o principal alvo de reflexão desta obra, pelo que foi subdividido em cinco subcapítulos, a saber: “Tentativas de Conceituação”, “Legislação”, “Experiências”, “Instituições e Instrumentos” e “Cooperação Internacional”.

Dois artigos foram agrupados sob a primeira rubrica deste capítulo: o primeiro deles – ***Terrorismo e outras situações de emergência no Brasil: desafios para o Ministério Público Federal*** – busca precisamente extremar os quatro fenômenos aqui tratados, ao tempo em que arrisca uma possível missão do MPF na coordenação de esforços para lidar com eles.

O segundo artigo – ***Welcome to Absurdistan – Bem-vindo ao Absurdistão*** – é da autoria do professor Mark Zöller, da Universidade de Trier, certamente uma das maiores autoridades na Alemanha e no mundo em tema de terrorismo.

O texto está publicado em centenária revista jurídica alemã e foi traduzido ao inglês pelo próprio autor especialmente para figurar nesta coletânea. Ele empreende uma crítica à reforma dos crimes de terrorismo de 2009 – Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten (GVVG) – e, para isso, promove ampla discussão sobre o conceito de terrorismo ao longo do tempo, apontando a existência de mais de uma centena de definições na doutrina e nas legislações, assim como mutações no próprio fenômeno conforme este ocorria no século passado e no atual. Apesar de concordar com toda a doutrina sobre a inconveniência da multiplicação de crimes de perigo abstrato na legislação penal, vê alguma vantagem de tal expediente no caso do terrorismo, porque permite a judicialização do fato, ao passo que a retirada do Direito Penal significaria entregar o terreno exclusivamente a órgãos de inteligência, soluções militares e outras que não contam com as garantias do devido processo legal.

Sob a rubrica “Legislação”, temos quatro contribuições. A **tipificação de crimes terroristas**, da autoria de Sven Peterke, professor de Direito Internacional da Universidade Federal da Paraíba e membro do Instituto de Direito Humanitário e da Paz da Universidade de Bochum, Alemanha, valendo-se do PLS n. 499/2013, que tramitou no Congresso Nacional antes da aprovação da Lei n. 13.260/2016, a lei brasileira do terrorismo, visita as soluções legislativas dos direitos comparado e internacional para os tipos terrorismo, associação para o terrorismo, financiamento do terrorismo e incitação ao terrorismo. Ao sustentar que terrorismo é, na verdade, uma estratégia de comunicação, mais que um campo da criminalidade, o professor

aponta as dificuldades dos vários critérios de definição utilizados e questiona a existência e o alcance de uma obrigação internacional do Estado brasileiro de criminalizar o fenômeno.

O então Senador da República Pedro Taques, atual Governador do Estado de Mato Grosso, traz sua experiência de ex-membro do Ministério Público Federal atuante na área do crime organizado e grande referência no Senado em questões penais, onde foi o relator de projeto de Código Penal, e discorre sobre os vários projetos de lei em tramitação, que buscavam tipificar o terrorismo e seu financiamento no ordenamento jurídico nacional, e as perspectivas de êxito de cada um deles.

O Procurador-Chefe da Audiência Nacional da Espanha Javier-Alberto Zaragoza Aguado enriquece esta obra com duas contribuições. Na primeira, intitulada **Tratamiento penal, procesal y penitenciario de los delitos de terrorismo**, expõe e analisa a legislação espanhola sobre o tema, tida como uma das mais completas do mundo, e põe-na em confronto com o quadro normativo da União Europeia e internacional.

De minha autoria, acrescido de última hora, trago umas primeiras reflexões sobre a Lei Brasileira Antiterrorismo, intitulada **O terrorista como legislador**.

Na rubrica “Experiências”, relatam-se casos concretos de dois países alvos frequentes do terrorismo internacional – França e Espanha –, apresentados por agentes públicos que participaram das respectivas apurações ou dos processos. Aqui vem o segundo trabalho do Procurador-Chefe da Audiência Nacional Javier-Alberto Zaragoza Aguado, **Atentados**

terroristas del 11-M en Madrid – Sumario 20/04 del Juzgado Central de Instrucción N. 6 (una visión judicial del caso), sobre o tristemente célebre atentado à estação de metrô Atocha, no qual narra os episódios e sua elucidação até a execução das penas, sublinhando a eficiência do sistema jurídico, da polícia e dos tribunais em fazer funcionar o Estado de Direito sem lançar mão de leis ou medidas de exceção.

A contribuição francesa para esta rubrica vem de Ludovic Lestel, substituto do Procurador da República perante o Tribunal de Grande Instância de Paris, com o título *Lutte contre le terrorisme: enquêtes et leçons apprises – les nouvelles formes de djihad – Luta contra o terrorismo: investigações e lições aprendidas – novas formas de jihad*. Segundo o autor, a França fez uma clara opção pelo tratamento judiciário do terrorismo, renunciando expressamente ao tratamento militar. Portanto, não há uma “guerra”, e sim uma luta contra o terrorismo. Também nos informa que, na legislação francesa, o terrorismo não é um crime como tal definido, mas uma circunstância agravante, um motivo especial que se agrega a certos tipos penais mais graves. Trata-se de um relevante critério de criminalizar o terrorismo, como outros autores desta coletânea já terão demonstrado nas rubricas anteriores.

No subcapítulo “Instituições e Instrumentos” relacionados ao terrorismo, agrupamos seis artigos, três dos quais alusivos à instituição Ministério Público de diferentes países e seu papel diante do terrorismo.

O artigo de Elizabeth Howe, Procuradora-Chefe da Coroa para a Inglaterra e Gales, na ocasião cedida para o cargo de Diretora Jurídica da International Association of

Prosecutors (IAP), *The changing role of the Prosecutor in counter terrorism since September 11 – Modificações na missão do Ministério Público no contraterrorismo desde o 11 de setembro* –, advoga uma atuação compromissada com o Estado de Direito e os Direitos Humanos, também buscando reduzir a compreensível histeria coletiva que se segue a atentados geradores de grande comoção social. Noutros termos, o agente do Ministério Público é o depositário de um voto de confiança da população que demonstre que os instrumentos do Estado de Direito são suficientes e que soluções de exceção podem e devem ser descartadas.

O texto seguinte é de autoria de Brian Saunders, chefe do Ministério Público Federal no Canadá. Em outubro de 2014, ocorreu um atentado terrorista no entorno do parlamento canadense em Ottawa, prontamente controlado pelas autoridades policiais. Dias depois, Saunders foi convocado à Comissão Permanente do Senado para Segurança Nacional e Defesa a fim de prestar esclarecimentos. Em brevíssima porém precisa alocução, ele explica a distribuição legal de tarefas da Real Polícia Montada, do MP Federal, das jurisdições estaduais e até mesmo do Advogado-Geral do Estado na repressão ao terrorismo. O texto de sua fala, *Remarks to the Standing Senate Committee on National Security and Defense*, foi gentilmente cedido pelo autor para esta publicação.

Do Canadá passamos à República da Irlanda, país com uma experiência em terrorismo diversa daquele de inspiração islâmica, de onde Liam Mulholland nos traz interessante relato sobre uma *Special Criminal Court*, competente exclusivamente para o julgamento de terrorismo e crime

organizado. Apesar de algumas características criticáveis, como a possibilidade de elaborar seu próprio procedimento, e alguns aspectos que a aproximam de um tribunal temporário, diz o autor que essa instituição já passou pela chancela da Corte Europeia de Direitos Humanos.

José Carlos Martins da Cunha, do Departamento de Contraterrorismo da Agência Brasileira de Inteligência, em seu artigo ***A atividade de prevenção ao terrorismo e os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016***, expõe resumidamente o trabalho da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) na atividade de prevenção ao terrorismo, que tem caráter permanente, e não apenas em ocasiões de grandes eventos, compreendendo a identificação e o acompanhamento de pessoas ou grupos ligados a organizações terroristas que operem no território nacional. No final do artigo, há uma listagem de ações desenvolvidas pela ABIN para prevenir o terrorismo, o que é particularmente interessante, considerando o pouco conhecimento, e até um certo preconceito, que a sociedade brasileira ainda nutre em relação à atividade de inteligência. Nenhum Estado Democrático pode prescindir de um serviço de inteligência, e o Estado brasileiro perde muito por não prestigiar sua agência e dotá-la de instrumentos, inclusive legislativos, que lhe permitam mais desenvoltura em suas atividades.

O Tenente-Coronel Laurence Alexandre Xavier Moreira, especialista em inteligência, guerra assimétrica e antiterrorismo, traz a visão das Forças Armadas para a discussão, a qual não podia faltar, considerando que o terrorismo, por suas características multifacetárias, sempre será um problema de criminalidade e também de defesa nacional pelo

potencial que tem de desestabilizar as instituições. Sua principal mensagem, depois de discorrer sobre a doutrina do Exército na prevenção e no combate do terrorismo em suas quatro abordagens – antiterrorismo, contraterrorismo, atividades de inteligência e gerenciamento das consequências –, é de que haja mais integração entre as várias agências nacionais incumbidas dessas atividades, de modo a capacitá-las a realizar “operações interagências”.

Também do Exército, mas trazendo outro enfoque, o Coronel Alan Denilson Lima Costa, do Centro de Defesa Cibernética do Exército (CDCiber), aborda em ***Ciberterrorismo*** o uso da Internet pelo terrorismo para recrutamento, proselitismo, arrecadação de contribuições, incitamento ao ódio e à violência, treinamento, inteligência, operações psicológicas e, no que mais diz respeito ao CDCiber, desestabilização de sistemas sensíveis ou estratégicos.

A última rubrica do primeiro capítulo, dedicada à “Cooperação Internacional” no combate ao terrorismo, traz duas contribuições de especialistas, por dever de ofício diuturnamente atualizados com o estado da arte no Brasil. O artigo de Ricardo Andrade Saadi, Diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça (DRCI), intitulado ***O terrorismo e a cooperação internacional***, aborda a cooperação internacional no combate ao terrorismo e ao crime organizado, notadamente o financiamento do primeiro, focalizando os instrumentos de cooperação à disposição do Brasil no âmbito policial e do Ministério Público. Em seu texto ***O terrorismo no Direito Internacional e comparado***, Vladimir Aras, Procurador Regional da República, Secretário

de Cooperação Internacional do Ministério Público Federal e professor de Processo Penal da Universidade Federal da Bahia, detêm-se nas normas internacionais de combate ao terrorismo, nas obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais, nas recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) concernentes à lavagem de dinheiro e ao terrorismo, e analisa os projetos de lei então em debate no Parlamento.

Em quatro artigos, o segundo capítulo – **Manifestações Públicas** – trata da violência à margem ou no rastro de manifestações públicas geralmente pacíficas, como as que ocorreram no Brasil em junho de 2013.

André de Carvalho Ramos, Procurador Regional da República e professor de Direito Internacional, Direitos Humanos e livre docente da Universidade de São Paulo, apresenta no artigo **Situações de emergência e Direitos Humanos: o uso da tortura por Estados Democráticos** uma importante contribuição, que a rigor serviria de pano de fundo também nos demais capítulos. Trata da “cultura da tortura” nos Estados Democráticos, uma espécie de tortura *light* ou emergencial, que ele também chama de “tortura liberal”, mas adverte que nem esse tipo de tratamento é endossado pelos tratados internacionais alusivos à tortura e ao tratamento desumano, cruel ou degradante.

Segue-se o trabalho de Pierandrea Taurelli Salimbeni, da Direção Central de Polícia de Prevenção de Roma, Itália, que traz artigo intitulado **Federazione Anarchica Informale (FAI): o fenômeno do anarcoinsurrezionalismo ou o terrorismo “do bem”**. No texto, o autor relata sua experiência prática como

investigador e seus conhecimentos sobre as ramificações dos grupos anarquistas italianos com seus congêneres gregos, espanhóis e de outras partes do mundo, tudo a indicar que o vandalismo verificado no rastro das demonstrações públicas no Brasil nada mais é do que criminalidade comum.

O então Secretário de Justiça do Estado do Rio de Janeiro José Mariano Benincá Beltrame, com a conhecida experiência e a folha de serviços que o tornaram um dos policiais mais conhecidos do País, compartilha com os leitores suas propostas legislativas, elaboradas por uma equipe de juristas e especialistas em segurança pública, para dotar o Estado de instrumentos mais adequados para lidar com a violência nas demonstrações públicas e assim evitar arbitrariedades. É comum e justificado ouvir falar da violência policial. No entanto, o texto mostra o outro lado, isto é, as dificuldades legais com que deparam os agentes da lei e da ordem no trabalho de assegurar o direito constitucional à livre manifestação do pensamento e ao mesmo tempo preservar a ordem pública.

José Robalinho Cavalcanti, Procurador Regional da República e atual Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República, traz contribuição intitulada **Vandalismo, terrorismo e os dilemas e contradições do debate sobre a tipificação penal no Brasil – uma visão do Ministério Público brasileiro**, na qual traça distinções entre o vandalismo de demonstrações públicas e movimentos sociais, de um lado, e o terrorismo, de outro; faz comparações com tipos penais previstos na velha Lei de Segurança Nacional, mas também questiona a restrição do conceito de terrorismo a

motivações estritamente políticas, excluindo o lucro, a exemplo dos atos das facções criminosas.

O terceiro capítulo cuida da violência das **Facções Criminosas** em dois excelentes artigos ofertados por grandes especialistas brasileiros. A discussão é necessária, pois não poucas vezes essas manifestações têm sido rotuladas de terrorismo por gestores públicos impotentes para coibi-las.

O Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo Lincoln Gakiya é certamente o maior especialista sobre a estrutura e o funcionamento do PCC, fruto de longos anos de investigações e análises. Seu artigo, intitulado **Gênese e evolução da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC)**, promove uma revisão histórica do surgimento dessa importante facção, presente em todos os estados da federação e em pelo menos dois países sul-americanos, suas ações mais espetaculares ao longo dos anos, e chega ao ponto de elaborar um organograma de sua complexa estrutura hierárquica. Discute também e toma posição quanto à controvérsia sobre qualificar as atuações do PCC como atos de terrorismo.

O renomado cientista político Guaracy Mingardi, pioneiro no estudo do crime organizado no Brasil, Coordenador do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, oferece uma preciosa síntese de suas reflexões sobre as organizações criminosas de uma perspectiva sociológica em seu trabalho **Organizações silenciosas**. Esclarece que a maioria das organizações criminosas atuantes no Brasil nasceu nas prisões. Procura isolar suas características essenciais para distingui-las

de associações criminosas corriqueiras, antes denominadas quadrilhas. Concorda com boa parte de estudiosos do meio jurídico, segundo os quais em todas as organizações criminosas perenes existe algum vínculo com a máquina do Estado. Propõe classificações. E discute se realmente existe uma “ideologia” entre as facções criminosas brasileiras, como elas proclamam em seus documentos e palavras de ordem.

O quarto e último capítulo trata do **Hooliganismo** ou da violência no contexto de grandes eventos esportivos, um fenômeno muito frequente mas pouco estudado no Brasil, sobre o qual trazemos contribuições do Canadá, Reino Unido e Brasil.

Com o sugestivo título **Violência em grandes eventos no Brasil: estrangeiros devem se preocupar?**, Marcelo Muscogliati, Subprocurador-Geral da República, põe a violência nos eventos esportivos no contexto da violência geral no Brasil e do sistema de justiça, evocando conceitos da teoria econômica do Direito, que sugere que os benefícios superam os custos da violência no Brasil. Contudo, também observa que houve um sensível declínio da violência durante a Copa do Mundo de Futebol, que ele atribui à melhor coordenação entre as agências e instituições encarregadas da segurança pública.

As duas contribuições do Canadá para este capítulo vêm da cidade de Vancouver e se referem aos atos de vandalismo ocorridos por ocasião do jogo final da Copa Stanley de hockey, de 15 de junho de 2011, em que a equipe local foi derrotada pela de Boston. O primeiro trabalho, intitulado **Stanley Cup Riot Investigation**, é da autoria de Caedmon Nash,

do grupo de trabalho contra vandalismo da Polícia de Vancouver, e contém um relato da maior investigação dessa natureza na história canadense, lembrando que os acontecimentos geraram prejuízos de mais de 3 milhões de dólares ao patrimônio de empresas, indivíduos, polícia e corpo de bombeiros. O aspecto mais impressionante dessa investigação é que ela foi em sua maior parte conduzida com base em milhares de horas de fotos e vídeos fornecidos pela própria população, em resposta a chamamento público das autoridades. O texto é de 2014, quando parte das investigações e dos processos criminais ainda estava em curso.

O segundo trabalho é de 2016 e consiste num *Relatório das perseguições penais do vandalismo da Copa Stanley em Vancouver em 2011*, preparado pelo Ministério Público da Província da Colúmbia Britânica, com o propósito, entre outros, de permitir uma melhor compreensão da mecânica da perseguição penal dependente de vídeo e fotografia como provas principais. O relatório faz uma minuciosa comparação com as apurações das desordens ocorridas em Londres em agosto do mesmo ano, com quatro dias de duração, e sublinha o grau de preparo da Polícia de Vancouver, a ponto de merecer elogios de entidades de direitos humanos, como a Associação de Liberdades Civas da Colúmbia Britânica. A quantidade de processados e condenados, segundo o relatório, teve o efeito de desencorajar vândalos que se aproveitam do anonimato das multidões. Atualmente, convém que se diga, a polícia e o Ministério Público de Vancouver aproveitaram a experiência dos profissionais que atuaram nesse episódio para criar uma equipe permanente especializada em vandalismo.

A primeira contribuição do Reino Unido neste capítulo vem da Associação de Chefes de Polícia (ACPO) e do Serviço de Perseguição Penal da Coroa (CPS), que elaboraram uma *Prosecution Policy for Football Related Offenses – Política de perseguição penal para infrações relacionadas ao futebol*. Entre 1985 e 1990, os clubes ingleses foram banidos do futebol europeu devido a atos de vandalismo ocorridos numa final da Eurocopa em Bruxelas entre o Liverpool e o Juventus. A partir disso, a Inglaterra desenvolveu a legislação mais avançada e eficaz no combate à violência no esporte, à homofobia, aos refrãos racistas ou discriminatórios e a toda sorte de crimes de ódio nos estádios, contando com o auxílio dos clubes, das torcidas organizadas e da população em geral. A síntese dessa política é que há uma presunção de investigação e perseguição para cada ato de violência no futebol onde quer que aconteça, que compreende sanções penais mas também ordens de banimento de estádios.

A outra contribuição britânica intitula-se *Investigating and prosecuting football related violence and disorder – Investigando e processando violência e desordem relacionada ao futebol* –, um minucioso “passo a passo” da investigação e perseguição penal de atos de violência no futebol, elaborado em conjunto pela Unidade de Policiamento do Futebol do Reino Unido (UKFPU), pela Associação dos Chefes de Polícia (ACPO) e pelo Serviço de Perseguição Penal da Coroa (CPS), desde o flagrante ou da delegacia de polícia até o julgamento.

Neste ponto, cumpro com satisfação o dever de agradecer a todas as instituições e

peças que tornaram possível a concretização do projeto desta obra coletiva. Ciente do risco de negligenciar algum nome, pelo que já peço desculpas, agradeço especialmente à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, na pessoa de sua então Coordenadora, a atual Procuradora-Geral da República, Raquel Ferreira Dodge, o apoio prestado ao seminário internacional desde a primeira hora; igualmente, ao então Secretário de Cooperação Internacional do MPF, Vladimir Aras, que mobilizou toda a logística da SCI para que a organização saísse impecável; e ao Diretor-Geral da ESMPU Carlos Henrique Martins Lima, por seu apoio permanente para que este livro pudesse circular. Às entidades que apoiaram o seminário internacional e/ou a edição desta obra, a saber: à Associação

Nacional dos Procuradores da República, na pessoa de seu Presidente, José Robalinho Cavalcanti; à Embaixada da França, na pessoa de sua então Magistrada de Ligação, Carla Deveille-Fontinha; a Elizabeth Howe, General Counsel da International Association of Prosecutors; e, ainda, por vários tipos de apoio, a Nicola Mahaffy, Crown Counsel do Ministério Público da Colúmbia Britânica, e a Marcelo Weitzel Rabello, então Procurador-Geral da Justiça Militar.

Brasília, março de 2018.

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS
Subprocurador-Geral da República



1. TERRORISMO E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS



Terrorismo e outras situações de emergência no Brasil: desafios para o Ministério Público Federal

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS
Subprocurador-Geral da República

Resumo

Este ensaio discorre sobre quatro tipos de emergências que costumam equivocadamente ser rotuladas de “terrorismo”, e tenta extremá-las na convicção de que reclamam soluções diferenciadas. Em seguida, apresenta algumas ideias em torno dos desafios que as situações de emergência levantam para o Estado e a sociedade brasileira, notadamente ao ensejo de grandes eventos esportivos internacionais, a exemplo da Copa do Mundo de Futebol da FIFA e dos Jogos Olímpicos, mas também sustenta que essas situações, ou pelo menos o risco de que ocorram, tendem a assumir caráter permanente, seja pela crescente inserção internacional do Brasil, seja pela profunda crise de legitimidade experimentada pelas instituições representativas do Estado e da sociedade civil. Em outro tópico, constata a ausência de uma política nacional para o terrorismo e outras emergências, assim como a falta de consenso capaz de viabilizar uma legislação e políticas adequadas. Na sequência, noticia os esforços e iniciativas do Ministério Público Federal no sentido de se preparar e se qualificar para lidar, em seu âmbito de atribuições, com as emergências estudadas. Por fim, o artigo aponta uma vocação do Ministério Público Federal para

coordenar, entre várias instituições públicas e privadas, além de instituições científicas, que se ocupam dos fenômenos, o esforço para a formulação de uma política e uma estratégia nacional de prevenção e gestão do terrorismo e das situações de emergência.

Introdução

Há pelo menos quatro espécies de manifestações de violência que costumam ser evocadas indistintamente quando se fala de terrorismo no Brasil: o terrorismo internacional, os atos de violência deflagrados por facções criminosas conhecidas, os atos de violência e vandalismo associados a manifestações públicas geralmente pacíficas e, no contexto dos grandes eventos esportivos que acontecem ou acontecerão no Brasil, a violência associada ao esporte. Em 2014, por exemplo, ano da Copa do Mundo e de grandes comícios eleitorais, a exuberância com que essas situações de emergência irromperam no Brasil, sobretudo depois das grandes demonstrações públicas ocorridas em torno de junho de 2013, tornaram essencial distinguir esses fenômenos sem paixões nem ímpetos repressivos, a fim de que as instituições do Estado Democrático de Direito possam melhor lidar com eles. As conhecidas dificuldades de natureza política em abordar essas situações – movimentos sociais, violência policial, comissões da verdade, crise

do sistema penitenciário, aparente omissão legislativa – reservam ao Ministério Público Federal uma missão irrecusável, que é também uma janela de oportunidades. É propósito deste ensaio contribuir para a distinção das quatro manifestações de violência referidas e sugerir a atuação mediadora e conciliadora para a qual Ministério Público Federal, pela sua conformação, se apresenta como que predestinado.

Quatro espécies de situações de emergência e não apenas terrorismo

A *violência relacionada ao esporte ou hooliganismo* mostrou-se em episódios recentes no Brasil, notadamente nas cenas protagonizadas por torcedores do Atlético Paranaense e Vasco da Gama, em Joinville, cujas imagens ganharam o mundo como modelo da barbárie de que o ser humano em multidão é capaz; na morte de um torcedor perpetrada pela torcida do Corinthians em jogo ocorrido em La Paz; no uso de um vaso sanitário como instrumento mortal em recente jogo entre Santa Cruz e Paraná, no Estádio Arruda, em Recife; e também se apresenta nas manifestações coletivas de hostilidade racista nos estádios. Na Europa, as federações, as autoridades e até as torcidas organizadas uniram-se para adotar medidas preventivas e coercitivas. *Hooligans* ingleses conhecidos e “cadastrados” foram interceptados no embarque e impedidos de viajar ao Brasil para a Copa do Mundo. No Brasil, existe uma notória condescendência dos clubes em relação a suas torcidas, aliada a uma certa glorificação de seus atos. O cenário propício a

sua proliferação se completa com a atuação deficiente das autoridades, a interpretação permissiva da legislação aplicável, e as sanções administrativas ridiculamente brandas.

Os *atos de violência e pânico deflagrados por facções criminosas* são bem conhecidos no Brasil e não constituem novidade surgida com os grandes eventos. Cidades como Rio de Janeiro e São Paulo conhecem a capacidade desses grupos de colocar o Estado virtualmente de joelhos frente a suas ameaças, quando decretam ataques a repartições policiais e ônibus, toque de recolher e outros tipos de retaliações em resposta a alguma medida que ponha em risco seus lucrativos negócios e promovem *arrastões*. No entanto, podemos dizer que este é um fenômeno típico de Estados fracos, incapazes de afirmar sua supremacia em certos espaços territoriais, inclusive em seus próprios presídios. Com risco de alguma simplificação, sua gênese no Brasil remonta à interação entre presos políticos do regime militar e criminosos comuns, estes últimos assimilando, da pregação ideológica dos primeiros, apenas os métodos de atuação, que passaram a empregar para fins de lucro. Com denominações como “Comando Vermelho” e “Primeiro Comando da Capital”, surgiram nominalmente invocando a bandeira da melhoria das condições carcerárias, mas logo mostraram sua verdadeira face e se converteram em complexas organizações criminosas. Sua atividade econômica gira em torno do comércio ilícito de drogas e armas e da gestão do jogo ilegal. Nos territórios que controlam, cobram por sua “proteção” a população e prestam alguns serviços públicos rudimentares. O Estado só penetra nesses espaços mediante algum tipo de negociação ou autorização, velada ou ostensiva, dos líderes

da facção dominante. As festejadas UPPs nada mais são do que uma tentativa de retomada militar – que deveria se fazer acompanhar de outros serviços públicos além da mera proteção policial – dos territórios ocupados por essas facções para o restabelecimento da ordem jurídica estatal.

Durante a Copa do Mundo, os grandes comícios eleitorais e as Olimpíadas de 2016, o pior que se esperou dessas facções foi que, aproveitando-se de grandes aglomerações, deflagrassem atos de sabotagem e vandalismo, assaltos a bancos, sequestros de celebridades e turistas, e impusessem restrições à liberdade de locomoção, com o fim de demonstrar força e desmoralizar o estado de Direito. Essas ocorrências seriam o suprasumo da incompetência brasileira – sociedade e Estado – escancarada ao mundo, de proporcionar um ambiente com um mínimo de organização e segurança para um evento que, apesar de grandioso, seria algo trivial em outras latitudes.

Os atos de depredação e vandalismo no rastro de demonstrações públicas pacíficas, terceiro fenômeno de emergência a ser destacado, surgiram por primeira vez no rastilho dos protestos multitudinários de junho de 2013. Sobre essas demonstrações sabemos muito pouco ainda, talvez apenas o suficiente para perceber que é refratário a rotulações ou explicações simplistas e para afirmar que uniram brasileiros que mais tarde se polarizaram entre pró e contra *impeachment*. Mas a violência se aproveitou do caráter difuso do movimento. A perplexidade a respeito do fenômeno produziu certa sublimação da violência por personalidades do mundo artístico e político, estimulada por decisões

judiciais que garantiram um suposto “direito a protestar com máscara” e a não ter seus pertences revistados pela polícia. No outro extremo, setores conservadores ou alarmistas da sociedade reclamaram a criminalização desses atos como nada menos que terrorismo! No mesmo contexto, na mesma ocasião, aflorou violência nos chamados *rolezinhos* de adolescentes em *shopping centers*, logo politizados à direita e à esquerda. Existe no ar uma palpável propensão a irrupções de violência, potencializada por uma difusa indignação com o mau funcionamento do estado e dos serviços públicos, a corrupção e a crescente dissintonia da representação política (e até sindical) com a população. Os crimes bárbaros noticiados diariamente, assim como vários atos coletivos e espontâneos de *justiçamento*, que apontam para uma *reprivatização* da vingança pública, parecem advertir, ainda que desordenadamente, que a paciência do *brasileiro cordial* tem limites.

Por fim, temos o *terrorismo internacional*, praticamente desconhecido no Brasil, mas plausível de acontecer, devido à visibilidade que atentados dessa índole adquirem durante grandes eventos esportivos.

O termo terrorismo tem tanto de carga emocional e ideológica quanto de vazio conceitual. Aliás, nenhuma definição obteve aprovação incontestada nos foros internacionais e mesmo no ambiente acadêmico. Em linhas gerais, aceita-se que consiste na agressão a pessoas ou grupos não combatentes, perpetrada de forma clandestina ou subreptícia, com o objetivo de influenciar o público e os governantes para uma causa política mediante a difusão do medo e pânico. Portanto, seus traços marcantes são a motivação política e a

difusão do medo ou terror. Não é uma ideologia nem uma categoria delituosa, e sim um método de atuação premeditado, permeado de motivação política, portador de violência ou sua ameaça contra vítimas inocentes. As vítimas imediatas não são seu alvo, e sim instrumento para influenciar as instâncias dirigentes da comunidade afetada. Além de método de ação, o terrorismo pode também ser visto como uma estratégia de comunicação, já que procura atrair a atenção para uma mensagem de cunho político ou religioso. Se não existissem meios de comunicação, talvez não existisse terrorismo. Não é só a conceituação que é controversa, mas o próprio fenômeno sofre mutações. No século XX, o terrorismo era predominantemente uma atividade de Estados, enquanto em nossa época se distingue como uma atividade privada. Além disso, no século passado, o terrorismo dirigia-se predominantemente a seus próprios alvos políticos, ao passo que, no presente, descobriu-se que os atentados causam mais medo e pânico quanto mais inocentes são as vítimas.

Há também que distinguir o terrorismo da guerra convencional e da guerrilha. Estas são modalidades de luta armada contra alvos político-militares, enquanto os alvos do terrorismo têm caráter político-psicológico. Evidentemente, pode ocorrer, e ocorre com frequência, o emprego de métodos terroristas em conflitos armados, mas isto não deve confundir as situações. A luta armada tem uma base territorial e luta por território, ao passo que o terrorismo tem uma dimensão geográfica difusa. As partes beligerantes são visíveis e aspiram ao poder do inimigo; a organização terrorista, por sua vez, atua na clandestinidade e quer desgastar,

desestabilizar ou desmoralizar as instituições do estado e da sociedade.

Talvez a melhor análise antropológica e histórica do terrorismo internacional foi a que empreendeu Mahmood Mamdani no livro *Good Muslim, Bad Muslim: America, the Cold War and the Roots of Terror*, de 2004, que também mostrou a relação visceral existente entre o terrorismo internacional e o crime organizado, que o financia, notadamente o tráfico de drogas. Segundo o renomado professor da Universidade de Columbia, no final da Guerra Fria, os americanos, traumatizados com a derrota sofrida no Vietnã, deixaram de intervir militarmente em outros países, passando a praticar guerras “por procuração”, ou seja, treinavam e armavam grupos rebeldes ou inimigos históricos, para que estes derrubassem regimes hostis a seus interesses em qualquer lugar. Com o tempo, a pressão da opinião pública democrática americana determinou que o Congresso dos Estados Unidos proibisse a CIA de usar dinheiro público para promover a derrubada de governos hostis. Diante disso, a inteligência dos EUA passou a estimular o tráfico internacional de drogas, cujos lucros impulsionaram o comércio de armas e financiaram golpes de Estado e insurgências, sem que se utilizasse dinheiro do contribuinte americano. Com o fim da Guerra Fria, surge um contingente de jovens pobres, desempregados, sem qualquer perspectiva de uma vida digna, mas bem treinados na luta, no manuseio de armas e explosivos, na tecnologia bélica. Esse cenário, completado por um discurso messiânico de autocomiseração e ódio ao Ocidente, formou o caldo de cultura que resultou nas formas de terrorismo islâmico do Século XXI. Assim foi com Osama bin Laden e seu grupo, treinados

e equipados pela CIA para lutar contra o regime pró-soviético do Afeganistão; com os *Contras* na Nicarágua; com a Unita em Angola, e praticamente todos os os conflitos armados ocorridos a partir do final da Guerra do Vietnã até o término da Guerra Fria.

Não sendo guerra nem guerrilha, o terrorismo só pode ser categorizado como crime (ou uma qualificadora, ou majorante, em algumas jurisdições), um crime internacional politicamente motivado, e seus autores devem ser julgados segundo as leis penais e processuais aplicáveis. Quem considera o terrorismo como uma espécie de conflito armado (“guerra ao terror”) deve respeitar as normas do Direito Humanitário, inclusive as atinentes ao tratamento dos prisioneiros de guerra, consolidadas nas Convenções de Genebra de 1949. A maior crítica ao campo de concentração de Guantánamo é que os Estados Unidos negaram às pessoas lá confinadas tanto as garantias do devido processo legal quanto aquelas universalmente reconhecidas aos prisioneiros de guerra, deixando-as num limbo jurídico, despojadas de qualquer direito. Aliás, até mesmo razões pragmáticas recomendam o tratamento do terrorismo como um tipo (gravíssimo) de criminalidade. O magistrado inglês Lord Bingham, em seu opúsculo de 2010, intitulado *The Rule of Law*, fadado a se converter numa obra clássica do Direito e da Política, mostrou que, por trás da retórica belicista comum aos EUA e ao Reino Unido em relação ao terrorismo internacional após os episódios de 11 de setembro, uma sutil diferença fez com que este último país colhesse mais êxitos na apuração e punição dos atentados: “o governo britânico, em geral, tratou o terrorismo como uma situação de emergência civil, não como uma guerra, e

tratou os terroristas [...] como criminosos e não como combatentes”.

É compreensível essa duplicidade de abordagem do terrorismo. Afinal, ele é um problema criminal, mas também é de defesa nacional, devido a seu potencial de desestabilizar as instituições do estado democrático de Direito. De certa forma, qualquer crime constitui um desafio à ordem jurídica e à supremacia do Estado em deter o monopólio da violência legal. No terrorismo, porém, esse desafio é explícito e desejado.

Devido à intensa carga ideológica e emocional que permeia o tema, é comum o argumento de que terrorismo são as agressões “dos outros”, enquanto as “nossas” são contraterrorismo ou lutas de libertação. No entanto, se considerarmos que o terrorismo é um método de atuação que ataca inocentes como meio para atingir fins estratégicos mediante a difusão do medo, não existe “terrorismo bom”. Segundo a noção aqui delineada, não é terrorismo a *Intifada* palestina, a luta indiana pela independência e o movimento dos direitos civis nos EUA, embora esses conflitos possam eventualmente ter empregado métodos terroristas. Tampouco é terrorismo, embora censurável, o assassinato de J.F.Kennedy, os massacres em escolas estadunidenses, o assassinato de oficiais espanhóis pelo ETA, e a operação militar dos EUA no Afeganistão. Nitidamente, terrorismo, na acepção aqui delineada, são o castigo coletivo infligido por forças israelenses aos palestinos, os bombardeios a Dresden e a bomba sobre Hiroshima na II Guerra Mundial, o assassinato de banqueiros pela *Rote Armee Fraktion* (RAF), na Alemanha (a menos que se considere os banqueiros como

agentes do sistema capitalista-imperialista, hipótese em que seriam vistos como alvos militares de quem combate esse sistema), o treinamento dos *Contras* pelos americanos com o objetivo de aterrorizar a população da Nicarágua, os ataques de 11 de setembro, o atentado ocorrido na maratona de Boston no início de 2013, os dois grandes atentados que comoveram a cidade de Paris no ano de 2015. Tais exemplos aleatórios, historicamente verificados, mostram que o terrorismo geralmente é praticado por grupos, isto é, organizações criminosas, mas também se manifesta como “terrorismo de Estado” e até mesmo como atos de “lobos solitários”, como os irmãos de Boston.

No Brasil, quase nada do que em ocasiões foi rotulado de terrorismo tem as características deste: nem a atuação das facções criminosas a partir do interior dos presídios (as quais visam puramente ao lucro), nem as explosões despropositadas de violência patrocinadas por *black blocks*, *Anonymous* e outros rebeldes sem causa, nem os protestos promovidos por movimentos sociais, ainda que violentos. Todos esses grupos podem praticar crimes, inclusive alguns muito graves, como o dano a um monumento histórico ou cultural, a agressão injustificada a um policial ou o homicídio do cinegrafista Santiago. Contudo, rotulá-los de terrorismo, embora muito a gosto de uma retórica criminalizante e repressiva, é um exagero que mais banaliza o termo, gera mais pânico e produz ganhos político-eleitorais do que soluciona problemas. Ademais, a ampliação do conceito de terrorismo politiza desnecessariamente manifestações de pura criminalidade, que teriam mais a ganhar do que a perder com essa politização.

Desafios das emergências para o Estado e a sociedade brasileiros

O Estado brasileiro tem dado mostras de estar despreparado para lidar com qualquer dos quatro fenômenos aqui analisados, devido à conhecida preferência nacional para a improvisação. As dificuldades políticas para legislar racionalmente a respeito deles são notórias, assim como há ímpetos de “criminalização dos movimentos sociais”, pretendendo rotular todas as manifestações como terrorismo ou crime contra a segurança nacional; no outro extremo há os que pretendem glorificar, justificar (e não apenas “explicar”) a violência em demonstrações públicas. Até mesmo medidas legislativas inofensivas para as liberdades públicas, mas eficazes para a redução da violência, como a proibição do uso de máscaras e a ampliação das possibilidades de revista policial de manifestantes, encontram resistência em respeitáveis lideranças políticas e sociais, que *romantizam* a violência que se aproveita dos protestos pacíficos das ruas, contribuindo para encobrir seu caráter autoritário, para não dizer fascista em muitos casos.

Por outro lado, será realmente preciso mudar a legislação brasileira, como reclamam alguns, ou o problema está em sua interpretação, extremamente condescendente, caracterizada por um “coitadismo penal”, acompanhado de uma espécie de “cafuné processual penal”?

A meu ver, tanto as razões favoráveis quanto as razões contrárias à adoção de uma legislação sobre terrorismo no País são equivocadas. Geralmente, quem se opõe a uma legislação específica argumenta com o receio de que ela seja utilizada para criminalizar

movimentos sociais e até a oposição política, como se vê em vários países (Rússia e Turquia p. ex.). Mesmo com a adoção de uma ressalva em favor dos movimentos sociais, esses setores temem que esta só seja considerada judicialmente para demonstrações pacíficas, mas seja prontamente afastada diante de qualquer desbordamento violento, o que é muito comum em movimentos multitudinários. Essa corrente de pensamento teme também que a definição legal de terrorismo tornaria muitos atos historicamente verificados como resistência à ditadura militar em atentados ou, quando menos, associações terroristas.

De outro lado, os setores que clamam pela urgência de uma legislação sobre terrorismo no País querem estender a definição a todas as emergências aqui discutidas, o que torna a concretização de uma legislação apropriada ainda mais difícil politicamente. Chegam ao ponto de afirmar que, diante de uma definição legal de terrorismo, corroborando os receios dos setores que se opõem à criminalização, perderiam sentido todas as comissões da verdade, uma vez que os atos que apuram passariam a ser vistos como terrorismo ou contraterrorismo.

As duas ordens de pensamento têm alguma razão, mas se assentam em premissas falsas. Primeiramente, como já dito, não há “terrorismo do bem”. Se no passado certos atos de violência eram aceitáveis como formas de luta contra a opressão, atualmente não mais se aceita a busca de qualquer fim político, não importa quão nobre, mediante ofensas à vida ou à integridade física de pessoas inocentes. Nem os movimentos sociais devem ter a permissão de sequestrar, ferir ou matar inocentes em nome de suas ideias – isso deve ficar bem claro

num Estado Democrático de Direito. Certos atos de violência são aceitáveis contra um Estado totalitário, onde não há possibilidade de participação política, mas não num Estado que, mesmo com todas as imperfeições, tem suas instituições sociais, políticas e jurídicas em pleno funcionamento. Em segundo lugar, os atos de resistência à ditadura militar não seriam nem são considerados terrorismo pelo Direito internacional. Um dos poucos consensos que existem na discussão internacional sobre o conceito de terrorismo é que a resistência ao *apartheid* da África do Sul, as lutas de libertação colonial e a resistência contra a opressão são excepcionadas da rotulagem. Nesta ressalva estariam incluídos os atos de violência contra as ditaduras latinoamericanas, de maneira que o objeto das comissões da verdade continuaria incólume. Por fim, a polêmica entre os a favor de uma legislação definidora de terrorismo no Brasil e os contra deixaria de existir se ambos convencionassem limitar o esforço legislativo àquilo de que cuidam as 13 convenções internacionais sobre terrorismo, isto é, o terrorismo internacional, que o Brasil ratificou. Não é intelectualmente honesto argumentar com obrigações internacionais do Brasil (que, quando muito, reclamam apenas uma definição do terrorismo internacional) a fim de definir episódios de violência doméstica (vandalismo, facções criminosas, violência nos esportes) como terrorismo, assim como também não é honesto afirmar que, diante de um atentado terrorista, seus perpetradores restariam impunes segundo a legislação brasileira atual.

Todas as emergências aqui discutidas são censuráveis porque resultam em crimes como homicídio, lesão corporal, roubo, sequestro, extorsão, cárcere privado, desaparecimento forçado, associação criminosa – todos eles

definidos na legislação penal brasileira atual. Os atos que atentam apenas contra o patrimônio geralmente não são considerados terrorismo pelas convenções internacionais. Portanto, seria muito mais factível um consenso legislativo em torno de definições de terrorismo que tivessem por alvo apenas as manifestações do terrorismo internacional. As outras emergências também reclamam reformas legislativas, mas não deveriam ser tratadas como terrorismo. Quanto ao terrorismo “doméstico”, o Brasil não tem um histórico com episódios suficientes para permitir ou recomendar uma legislação que os trate como terrorismo.

No plano legislativo, portanto, é desejável, é recomendável, é necessário que se promova alguma definição de terrorismo, mas a “obrigação internacional” do Brasil situa-se mais no plano dos resultados do que no dos meios. Poder-se-ia acrescentar que, na esfera do processo penal e dos meios de investigação, e também dos serviços de inteligência, aí sim, faltam instrumentos mais adequados para dotar as autoridades de ferramentas que lhes permitam prever, prevenir e investigar os quatro fenômenos aqui discutidos.

Uma política nacional antiterrorismo e para as situações de emergências

Mais do que da falta de leis, o Brasil se ressentia da total ausência de uma política nacional antiterrorismo. Diversos setores do Estado e da sociedade civil, com diferentes enfoques, tratam do terrorismo e de outras situações de emergência. No Poder Executivo,

temos a Polícia Federal, a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) do Ministério da Fazenda, mais especificamente no âmbito do fluxo de dinheiro que poderia servir para financiar essas atividades, e as Forças Armadas, estas por meio de diferentes órgãos, como o Serviço de Inteligência do Exército, o Centro de Defesa Cibernética (CDCiber) e unidades de operações especiais. A Polícia Federal possui um centro antiterrorismo que monitora regularmente atividades suspeitas. Até o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) passou a ter uma linha de pesquisa em torno do terrorismo. Na esfera privada, notabiliza-se a Febraban, entidade que congrega os bancos brasileiros e elabora cenários em que seus associados poderiam ser alvo de atividade terrorista. Também o Ministério Público Federal possui grupos de estudo e comissões que se esforçam por conciliar a necessidade de assegurar e proteger o direito de manifestação com a necessidade de prevenir, investigar e reprimir atividades terroristas e outras emergências. Podemos ainda acrescentar os órgãos de segurança pública estaduais e as universidades, como entidades interessadas em diferentes aspectos das grandes situações de emergência.

No entanto, apesar de todos esses esforços, alguns até sobrepostos e duplicados, é notório que o País não delineou uma política nacional antiterrorismo nem uma política para lidar com os outros fenômenos aqui discutidos. Nem mesmo para a Copa do Mundo houve um esforço do Poder Executivo de articular esses vários órgãos em torno de objetivos claramente estabelecidos. A cada situação que eclode – demonstrações públicas, greves de polícias militares e nos transportes públicos,

atuações das facções criminosas –, o que se observa é a improvisação ou a solução pontual para situações já verificadas.

Não existe solução mágica para os complexos fenômenos aqui discutidos. Mas o Estado e a sociedade não podem ficar parados, acreditando que “Deus é brasileiro”, e se sujeitarem a perdas desnecessárias e ao vexame internacional de despreparo, caso alguma situação de emergência aconteça, enquanto órgãos públicos, federais e estaduais, e entidades privadas ocupam-se dos fenômenos isoladamente, não compartilham dados, informações nem conhecimentos, quer por desconfianças mútuas, quer por puro corporativismo.

Desafios das emergências para o Ministério Público Federal

O Ministério Público Federal tem discutido internamente essas questões há algum tempo e procurado contribuir com o debate político-legislativo e com a sociedade civil. Essa contribuição se faz tanto institucionalmente quanto pela entidade associativa dos procuradores da República, a ANPR, mediante a participação em comissões e colegiados, a exemplo da ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro), dos projetos de Código de Processo Penal e Código Penal em tramitação nas duas Casas do Congresso Nacional e dos projetos de lei sobre terrorismo e crimes contra a segurança do Estado Democrático de Direito.

Em abril de 2014, ao ensejo dos grandes eventos esportivos programados para o Brasil,

a Procuradoria-Geral da República, por meio de sua Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional e da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (que cuida de matéria criminal), com o apoio da ANPR e da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), realizou em Brasília um seminário internacional inédito. Durante três dias, procuradores da República das 12 cidades-sedes da Copa, atuantes em matéria criminal e na defesa dos Direitos Humanos, se reuniram com renomados especialistas nacionais e estrangeiros para discutir formas de prevenção, investigação e persecução penal dessas emergências. O enfoque do treinamento foi o de garantir – e não proibir – o pleno exercício de vários direitos fundamentais, como o de reunião e livre manifestação do pensamento, aí incluído o protesto contra os governantes. Os Procuradores da República participantes desse evento foram confrontados com experiências e métodos bem sucedidos, que não precisaram romper com os parâmetros do Estado Democrático de Direito. Especialistas de nove países com maior experiência nos fenômenos estudados e, praticamente, todos os interlocutores brasileiros sobre o assunto proferiram conferências ou participaram de painéis.

Às vésperas da abertura da Copa do Mundo, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, baixou a Portaria PGR n. 422, de 29 de maio de 2014, instituindo um “Gabinete de Crise” para a Copa do Mundo, sob sua presidência, composto de todos os Procuradores-Gerais de Justiça das cidades que sediarão jogos da Copa do Mundo, do Procurador-Geral do Ministério Público Militar, de um Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público, facultando a participação do

Ministro da Justiça na qualidade de convidado, e auxiliado por um grupo de apoio do mais alto nível. Por definição, tratou-se de um ato de vida efêmera, cuja experiência, porém, poderá frutificar em iniciativas semelhantes de mais longa duração.

Janelas de oportunidades para o Ministério Público Federal

Devido a suas facetas de manifestação de criminalidade e de problema de defesa nacional – notadamente no caso do terrorismo –, é compreensível que os fenômenos aqui estudados, num primeiro momento, atraiam mais a atenção de entidades federais, a exemplo do próprio Ministério Público Federal. Por outro lado, os crimes que desses fenômenos resultam quase sempre são de competência da Justiça dos estados: homicídios, lesões corporais, sequestros, danos ao patrimônio privado. Todos eles colocam desafios à segurança pública, um direito fundamental constitucionalmente assegurado cuja responsabilidade maior cabe às unidades da Federação, através de suas polícias civis e militares bem como seus sistemas de Justiça. Portanto, uma política nacional de prevenção e gestão das situações de emergência necessariamente deverá congrega todas as esferas do poder público assim como algumas entidades privadas interessadas na matéria.

Acredito que dispensa demonstração a percepção de que as situações de emergência não são fenômenos sazonais, associados a grandes eventos, mas vieram para ficar e reclamam soluções de caráter permanente. Pode ser que o risco mais imediato do terrorismo internacional cesse ao cabo dos grandes eventos esportivos, mas a crescente

inserção internacional do Brasil torna-o vulnerável a tais ataques. Neste ponto, cabe observar que os ataques terroristas ocorridos após o 11 de setembro buscam alvos mais desprotegidos, como templos religiosos, associações civis, pequenos ou grandes eventos esportivos, instalações de energia, grupos de turistas, bares e clubes de recreação com certo tipo de frequência capaz de chamar a atenção da imprensa mundial. Aliás, quanto mais inocentes as vítimas, mais indignação causam os atentados e também mais pânico, o que está na raiz da própria definição de terrorismo. Assim, quanto mais o Brasil e suas autoridades se jactarem de que “Deus é brasileiro” e que aqui todos vivem em paz, mais atraente ele se torna para ataques do terrorismo internacional. Quanto aos outros três fenômenos aqui estudados – *hooliganismo*, violência nas demonstrações pacíficas de rua e violência comandada pelas facções criminosas –, eles sempre existiram no Brasil e, ultimamente, não só devido aos grandes eventos mas devido a uma notória crise de legitimidade das instituições representativas, tendem a se intensificar.

Já se viu que o Estado brasileiro, notadamente o Poder Executivo em sua atual administração, por razões históricas, político-ideológicas e até de posicionamento internacional, não tem interesse nem numa legislação sobre terrorismo nem sequer em congrega os vários esforços que se realizam com muita competência, mas sem articulação em torno de uma Política Nacional de Prevenção ao Terrorismo e Outras Situações de Emergência. Não é possível prescindir da Polícia Federal no aspecto da investigação das manifestações de criminalidade que possam ser reconduzidas a um desses fenômenos. Mas também não é possível prescindir das Forças

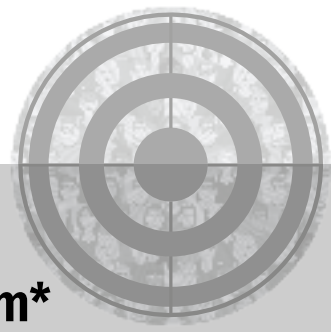
Armadas no trato desses fenômenos como potenciais ameaças à defesa nacional. De igual modo, embora todas essas instituições possuam seus próprios serviços de inteligência, não se pode prescindir da ABIN, que tem a missão precípua de produzir inteligência para a segurança do Estado. Também o Ministério Público Federal tem uma missão, quando menos de traduzir judicialmente as manifestações de criminalidade e concorrer para a obtenção das medidas constritivas necessárias a sua apuração – busca e apreensão, prisões cautelares, monitoramento telefônico, telemático e financeiro etc. E as instituições científicas – não apenas o IPEA, mas também as universidades e centros de pesquisa – têm uma importante contribuição a oferecer na compreensão dos fenômenos e na construção de políticas sociais a eles destinadas, inclusive uma política criminal que mantenha o equilíbrio entre garantias e preceitos constitucionais aparentemente antagônicos: direito à segurança, à livre manifestação de ideias, regular funcionamento dos Poderes do Estado. Todavia, também dispensa demonstração que nenhuma dessas entidades pode, sozinha, abarcar todos os aspectos das emergências aqui estudadas.

Conclusão

Com todas essas considerações, vejo para o Ministério Público Federal uma missão, quase uma predestinação, de promover a convergência e o diálogo construtivo desses compartimentos do Estado e da sociedade – em caráter permanente. Na falta de um interesse explícito ou pelo menos perceptível do Poder Executivo, o Ministério Público Federal é a única instituição capaz de trazer à mesa de discussão todas essas entidades públicas e

privadas. À maneira da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), percebo a necessidade de uma “mini-ENCCLA”, uma Estratégia Nacional de Prevenção e Gestão de Situações de Emergência sob a coordenação do MPF. Seu prestigioso papel de interlocutor e mediador diante da sociedade civil, de instituições como as Forças Armadas e dos Poderes Constitucionais tornam-no também devidamente equipado e preparado para essa missão.

Como não tem, por definição, pretensões políticas, de poder ou competências em relação a esses fenômenos, pode o MPF concorrer para a quebra da desconfiança entre algumas das entidades que deles se ocupam, incentivá-las a compartilhar dados e inteligência, fornecer o ambiente necessário a que discutam abertamente possíveis sobreposições e duplicidades e estabeleçam divisões de tarefa segundo a doutrina internacional e as melhores práticas acerca do emprego de forças armadas, polícias e serviços de inteligência. Uma vez estabelecido o ambiente de confiança e respeito recíprocos, essa congregação de esforços poderá pactuar objetivos ou metas, que vão desde a elaboração de projetos de lei mais refletidos do que aqueles engendrados a partir do calor e da emoção de acontecimentos dramáticos, inclusive de leis que guarneçam melhor a atividade dos serviços de inteligência; convênios com entidades internacionais, treinamento de polícias, até a construção de uma doutrina brasileira, de Estado e não de um Governo, sobre o manejo de situações de emergência, fiel às garantias constitucionais mas também eficiente na repressão dos abusos às liberdades públicas.



Welcome to Absurdistan: new criminal offences to combat terrorism*

PROF. DR. MARK A. ZÖLLER

University of Trier

One of today's most pressing questions is whether or not and if so, how and to what extent the current threats of modern, mainly Islamic-influenced terrorism have to be faced by means of criminal law. In Germany, especially the criminal proceedings against one of the so-called 'Kofferbomber' ('suitcase bombers') as well as against the members of the 'Sauerland-Gruppe' ('Sauerland group') at the Oberlandesgericht Düsseldorf (Higher Regional Court of Düsseldorf) triggered an intense legal-political discussion. The German legislator reacted with the approval of the Act on the Prosecution of the Preparation of serious Acts of Violence against the State ('Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten' or 'GVVG') in 2009. The following – necessarily cursory – statements will show, however, that legislative standards and aspects concerning the rule of law were disregarded as well as basic psychological aspects in dealing with international terrorism.

I. The Terrorist Threat

We are currently standing at a major crossroad in dealing with modern, mostly Islamic-influenced, terrorism. There is hardly

any news broadcast and hardly any newspaper edition without reports on terrorist activities from all over the world. The general social debate on the appropriate means and ways of coping with the phenomenon of terrorism is in full progress. Starting point and initial spark for this development were, of course, the disastrous attacks on the World Trade Center and the Pentagon on 9/11. Among the about 3,000 victims of the attacks were also 6 German citizens¹. However, more than by the death of their fellow citizens, Germans felt threatened by the fact that the attacks of 9/11 were to a considerable extent planned and arranged on German territory². In the social environment of the University Hamburg-

* This text version including footnotes is based on an inaugural lecture held by the author at the University of Trier on February 19, 2010. It was first published in German in Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA 2010, pp. 607-621).

¹ Three German citizens were on board the airplane (flight number UA 175) which crashed into the South Tower of the World Trade Center, one German citizen was on board the airplane (flight number UA 93) which crashed into a field near Shanksville, Pennsylvania, and two German citizens were inside the World Trade Center, New York City.

² Concerning the historical background of the attacks on 09/11, cf. The 9/11 Commission Report – Final Report of the National commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 2004, 160 ff.; Wright, Der Tod wird Euch finden: Al-Qaida und der Weg zum 11. September, 2008.

Harburg, while remaining undetected by state security authorities, a cell of the Al-Qaida network worked on the lethal plan of using civil airplanes as flying bombs.

Especially after the self-dissolution of the leftist terror organization 'Rote Armee Fraktion (RAF)' in 1998³, the illusory impression was created that in Germany and as a German one could be relatively safe from terrorist attacks. However, the attacks of 9/11 and the threat caused by a modern, Islamic-influenced terrorism has shattered the Germans' 'false sense of security' and 'awakened' the Germans from their 'sound sleep'. But, of course, 9/11 wasn't a singular event. Only a few months later, in April 2002, a total of 21 persons, among them 14 German tourists, were killed during an Al-Qaida attack on the Tunisian Al-Ghriba Synagogue. Furthermore, Lebanese offenders placed suitcase bombs in regional trains to the cities of Koblenz and Dortmund at the Cologne Central Station as an act of retribution for the publication of the so-called 'Mohammed caricatures' in July 2006. Fortunately, despite

3 On 20.04.1998, a letter sent to the Reuters news agency announced the following: 'Almost 28 years ago, on May 14, 1970, the RAF was born in an act of liberation: Today we are ending this project. The urban guerrilla in the shape of the RAF is now history. We, that is all of us who participated in the RAF until the end, are taking this step jointly. From now on, we, like all others of this association, are former RAF militants. [...] The end of this project shows that we were not able to succeed on this path. [...] Hundreds of years in prison terms for RAF prisoners were not able to wipe us out, nor could all the attempts to eradicate the guerrilla. We wanted a confrontation with the ruling powers. We acted as subjects when we decided upon the RAF 27 years ago. We remain subjects today, as we consign ourselves to history.'

their ignition, the two bombs did not explode due to a constructional defect. The extent of the avoided attack became apparent, however, through the reasoning of the Oberlandesgericht Düsseldorf (*Higher Regional Court of Düsseldorf*) in the judgment against one of the offenders in 2008⁴. Here, it reads as follows: 'If the bombs had exploded, the magnitude of the detonation of each bomb could have coursed a huge fireball of up to 50 feet and an enormous splinter throw. Taking into account that the detonation was meant to take place at noon, during 'lunchtime rush hour', it can easily be imagined that it would have resulted in heavy casualties and an enormous bloodbath.'

Fortunately, in September 2007, another attack could be prevented due to the timely intervention of the German security authorities. In this case, the members of the so-called 'Sauerland-Gruppe' ('Sauerland group') of the Islamic Jihad Union were arrested and accused of having prepared terrorist attacks on public buildings like discos, pubs or airports in Germany frequently visited by US American citizens⁵. Especially

4 OLG Düsseldorf (Higher Regional Court of Düsseldorf), decision of 9.12.2008 – III-VI 5/07; by judgement of 24.11.2009, the Third Senate of the BGH (Federal Supreme Court) (3 StR 327/09) rejected the appeal, so that it became legally binding.

5 The OLG Düsseldorf, with judgment of 4 March 2010 – III-6 StS 11/08 and III-6 StS 15/08 sentenced the two Germans *Fritz Gelowicz* and *Daniel Schneider* (who had both converted to the Islam) for membership in a terrorist organization abroad in addition to agreement to murder, induction of an explosion and coercion of constitutional bodies, as well as preparation of an explosion crime to imprisonment of 12 years each; the Turkish citizen *Adern Yilmaz* for attempted murder, perpetrated

the numerous recovered barrels of hydrogen peroxide solution, a raw material for the production of explosives, which the offenders had been able to acquire from chemical dealers for months, caused consternation in the public. Finally and above all, it should not be ignored that German Bundeswehr (*German Federal Armed Force*) soldiers who, since January 2002, have committed their work to the peacekeeping force ISAF stationed in Afghanistan have also been victims of terrorist violence. This sad fact usually recedes into the background in the face of the ‘Kunduz affair’, concerning an air attack on tankers hijacked by Talibans. The air attack was commanded by the German Bundeswehroberst (*Colonel of the German Federal Armed Force*) Georg Klein on 4 September 2009 and resulted in civilian victims among the Afghan population. On the whole, the operation at the Hindu Kush cost the lives of 40 German soldiers – 21 of which were killed in attacks and fights.

Hence, modern terrorism has long been ‘lurking around the corner’ and all social players are required to meet the challenges connected to it. In this context, the law, particularly the criminal law, can only be seen as one small, yet important link in the chain of events. Any criminal prosecution leads to criminal penalty, particularly imprisonment and security

in addition to resistance against enforcement officers, membership in a terrorist organization abroad, agreement to murder, inducing a bomb explosion and coercion of constitutional bodies as well as preparation of a bomb explosion to imprisonment of 11 years; and the assistant of the trio, the German-Turk *Attila Selek* for supporting a terrorist organization abroad in addition to preparation of an explosion crime to imprisonment of five years. The sentence is final.

measures. By means of these sanctions that notably interfere with the citizen’s liberty, the criminal law guarantees the enforceability of commands and prohibitions of our legal system, whenever other measures tend to fail⁶.

Despite the essential meaning of criminal law, the German legislator has been extremely reluctant when it comes to appropriate reactions to the general danger of terrorism during the last ten years. This shall be explained in more detail in the following pages using the example of the Law on the Prosecution of the Preparation of Serious Acts of Violence enacted on 4 August 2009 – the so-called GVVG⁷. First, however, we ought to clarify one more time, what and who we are dealing with when it comes to the players of modern international terrorism and what the special features are, that have to be taken into account, when dealing with them legally. Only then will it become clear why the legislator might have taken the wrong turn with regard to the future of criminal law on terrorism⁸. The following explanations will focus on: (1) *material criminal law*, i.e., above all, relevant offences (and thus, widely exclude questions concerning the necessary *criminal procedural rules*) and (2) modern terrorism, namely *Islamist* (religiously motivated) terrorism.

6 See *Jescheck/Weigend*, AT, 5th edition (1996), Section 11.1.

7 BGBl. I, p. 2437; cf. *Zöller*, *Terrorismusstrafrecht – Ein Handbuch*, 2009, 562 ff.; *Bader* NJW 2009, 2853 ff.; *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 ff.; *Radtke/Steinsiek* JR 2010, 107 ff.

8 The fact that ‘this way was as wrong as it was dangerous’ is also mentioned in *Walter* KJ 2008, 443 (450).

II. Who or what is a terrorist?

Let us start with the underlying question of who or what a terrorist actually is – a question that is neglected surprisingly often in legal political discussions.

1. Lack of conceptual clarity

The numerous attempts to define terrorism made by representatives of many academic disciplines may easily fill a middle-sized library⁹. This is due to (1) a lack of conceptual clarity and (2) the fact that ‘terrorism’ is a heavily moralized and politicized term:

(1) The semantic meaning of the word ‘terrorism’ has undergone a constant change during the history of ideologically motivated use of violence¹⁰. During the French Revolution, the German National Socialism and the Russian Stalinism, for instance, the main focus had to be put on different forms of a reign of terror conducted by *the state*. In contrast to this, ‘terrorism’ has primarily been used as an expression concerning *private* violence since the middle of the 20th century.

(2) The term ‘terrorism’ is heavily moralized and used primarily from the victims’ perspective¹¹. This becomes particularly clear, if we take a closer look at the Palestinian conflict, where, both sides – i.e., Israelis and

Palestinians – accuse each other of being terrorists. In everyday language ‘terrorism’ is used as a ‘term of exclusion’¹². The concerns of individuals labeled as ‘terrorists’ are considered to be non-negotiable and those being stigmatized as terrorists for a longer period of time experience a considerable loss of social legitimacy. Those, however, who position themselves as guerillas, partisans or freedom fighters in international politics and media coverage, are usually able to gain significant competitive advantages regarding the implementation of their goals. The much cited sentence, assigned to the former US president *Ronald Reagan*: “One man’s terrorist is another man’s freedom fighter” puts the problem in a nutshell.

2. The penal perspective

Things seem to be a little easier within the field of criminal law. Although the German legal system neither provides any legal definition of terrorism nor establishes ‘terrorism’ as an independent criminal offence, there can be no doubt that terrorists are criminal offenders. Whoever commits terrorist attacks, kills (Section 211 ff. StGB¹³ and injures (Sections 223 ff. StGB) other people, deprives them of their liberty (Section 239 ff. StGB), damages things (Section 303 StGB) or jeopardizes the security of road, air or maritime transportation (Sections 315b, 316c StGB).

Thus, with regard to criminal law the question arises: What actually constitutes the typical as well as characteristic nature

⁹ See – pars pro toto – *Alex P. Schmid* who already examined more than 100 different definitions of terrorism in the first edition of his book “Political Terrorism: A Research Guide” of the year 1983.

¹⁰ In detail *Zöller* (fn. 7), 12 ff., 102.

¹¹ *Schulte*, *Terrorismus- und Anti-Terrorismus-Gesetzgebung*, 2008, 18.

¹² *Münkler*, *Die neuen Kriege*, 2002, 175; *Hetzer*, *Rechtsstaat oder Ausnahmezustand?*, 2008, 84.

¹³ *Strafgesetzbuch* (German Criminal Code).

of a terrorist? The German Criminal Code only provides a highly unsatisfactory answer to this question. After all, certain forms of involvement with *terrorist groups* in Germany and abroad are punishable according to Sections 129a and 129b StGB. Especially the comparison to a mere *criminal* organization according to Section 129 StGB leads, however, to a strange result. Whoever takes part in an organization which aims at committing criminal offences in general, shall only be punished because of his/her involvement with a criminal organization. As soon as the organization aims, however, at committing particularly serious offences as concretized in Section 129 (1) and (2) StGB (e.g., murder, manslaughter, hostage taking or arson), the organization shall, all of a sudden – as if by magic – become a *terrorist* organization. The legislator obviously assumes that an organization can radically turn from a criminal into a terrorist organization when crossing a certain threshold regarding the nature and severity of offences committed or planned by its members. Such a simple approach is based, however, on a serious conceptual misunderstanding.

The characteristic feature that distinguishes a common criminal from a terrorist is the latter's *special motivation*¹⁴. Terrorism means more than the objective

¹⁴ Herzog, *Terrorismus – Versuch einer Definition und Analyse internationaler Übereinkommen zu seiner Bekämpfung*, 1991, 93 ff.; Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2007, 290 f.; Kühne, *Schwind-FS*, 2006, 103; Weigend, *Nehm-FS*, 151 (162); Sedgwick *30 Studies in Conflict & Terrorism* (2007), 97 (99); also Symeonidou-Kastanidou *European Journal of Crime, Criminal*

fact that individuals commit serious crimes. It means that the offenders also have to act with the subjective intention to pursue their own political, religious or ideological *objectives*¹⁵. They want to realize a legitimate state of society according to their own beliefs. Therefore, in the field of criminal law, it seems preferable to speak of 'terrorist motivated crime'.

Let us take the example of an Islamist terrorist placing an explosive device at a government building: It can be taken for granted that he or she wants to kill or at least hurt as many people as possible and destroy or damage material assets. Furthermore, however, the Islamist wants to reach a higher/ultimate goal, i.e. the return to the 'right kind of faith'. He/she assumes that his/her actions are well suited to deal with the perceived political, social or economic problems. Furthermore, Islamist acts of violence aim at a reinstatement of the caliphate, a theocratic form of government based on classical Islamic laws, the so called sharia. To reach this ultimate goal, the terrorist commits crimes – namely all offences that seem suitable in pursuing this goal. Therefore, it can be concluded that the specific characteristic of a terrorist cannot be described by objective criteria, such as the seriousness of the committed crime, the brutality of the act of violence or the amount of victims it creates. Instead it is the offenders' *subjective motivation* which characterizes him as a terrorist, his or her intention to achieve a higher goal – one that exceeds the immediate outcome of the committed offence.

Law and Criminal Justice 2004, 14 (22); Spinellis, *Schlüchter-GS*, 2002, 823 (829).

¹⁵ Zöller (fn. 7), 146.

III. Terrorism as a communication strategy

The unique feature of a terrorist crime can, however, not only be seen in the indirect pursuit of an *ultimate goal*, i.e. to bring about a social order according to one's own ideological beliefs. On the way to reach such an ultimate goal, a terrorist has to strive for an important *interim goal* first. This interim goal means spreading fear and terror¹⁶. Terrorist acts of violence are intended to intimidate the public and thus influence the public opinion. Terrorism is a communication strategy¹⁷ and – as experience from past centuries shows, as such extremely successful. The term 'communication' derives from the Latin word 'communicare' and means 'to share, to inform, to let others participate

16 This is also assumed on the European level by article 1 I of the framework decision of the Council of 13 June 2002 to combat terrorism (ABl. L 164, 3 from 22.6.2002) demanding that the individual actions mentioned under lit. a) to i) shall only be deemed terrorist crimes if they are committed with the objective to intimidate the population severely or to force public organizations or an international organization to an action or an omission or to seriously destabilize or destroy the political, constitutional, economic or social basic structures of a country or of an international organization.

17 Cf. *Hoffman* (fn. 11), 268 ff.; *Pawlik*, *Der Terrorist und sein Recht*, 12; for further details concerning the dependencies between terrorism and communication see, e.g., *Jenkins*, in: *Carlion/Schaerf* (ed.): *International Terrorism and World Security*, 1975, 13 ff.; *Schmid/de Graaf*, *Violence as Communication – Insurgent Terrorism and the Western News Media*, 1982; *Greenberg* (ed.), *Communication and Terrorism*, 2002; *Peterleitner*, *Terrorismus als mediales Ereignis*, 2010; *Shoshani/Sloane*, 3l (7) *Studies in Conflict & Terrorism* (2008), 627 ff.

or to make something common'¹⁸. It describes a social action including other individuals. And that is exactly what terrorists do. For them the respective criminal offence as such holds no meaning. The important thing is the communicative inclusion of their audience in the broadcasting of information of such criminal acts of violence.

The following example may illustrate the point: A single car bomb attack on an Israeli school bus or a military patrol of the German Federal Army in Afghanistan does not hold the potential to bring a whole state like Israel or Germany down to its knees. From a military and strategic perspective such 'pinpricks' are much too insignificant. The terrorist knows this as well, of course. Through his actions, however, he not only sends the message 'I have killed 20 of your school children or ten of your soldiers'. He also expresses that he or the organization he belongs to is willing and able to strike anytime, anywhere and towards everyone and that he/it will continue to do so until all enemies will be destroyed or the intended ideological goals are achieved. The central message of terrorism towards the state and its citizens thus reads: 'You are not safe!' Terrorists want to undermine the existing social power structures. They hope that the national law enforcement agencies will eventually lose the support of the people as soon as the latter realize that the state is not able to protect them efficiently.

Therein lies the perfidy of modern terrorism. The terrorist commandos of the

18 Cf. key word "communication" in the free encyclopedia Wikipedia, available at <https://en.wikipedia.org/wiki/Communication> (in German: <https://de.wikipedia.org/wiki/Kommunikation>).

leftist RAF, for example, had mostly chosen their victims purposefully and carefully. The abduction and assassination of the President of the Employer's Union *Hanns-Martin Schleyer* in 1977 or the murder of the board spokesman of the German Bank *Alfred Herrhausen* in 1989 are typical examples of a symbolic strategy of eliminating influential *representatives* of the predominant political and social system the RAF fought against. Actors of *modern* terrorism in the 21st century, first and foremost the hardly comprehensible Al-Qaida network, have further increased this communication of terror. They strategically victimize *innocents* instead of targeting and killing single representatives of the current social system, e.g. high-ranking politicians, public prosecutors or business leaders. Random members of the community – people like you and me – shall be killed instead. Through this mainly non-verbal form of communication they send the message that 'nobody is safe' and 'everyone may become a victim of terrorist attacks'. Therefore, it has to be stated that modern terrorism distinguishes itself from more traditional forms of terrorism by a shift of its meaning: away from the individuality of the victim towards a supra-individual symbolism of the result of the offence.

IV. Why terrorism works

Whenever we try to develop counterterrorism strategies based on criminal law we have to distinguish the primary level of the commission of criminal offences from the underlying level of communication. To prove the point let us turn the view to the events that took place at the Olympic Games in Munich in 1972: a PLO-commando called 'Organization Black September' invaded the Olympic Village,

killed two Israeli athletes and took nine others as hostages. A failed attempt to rescue these hostages was followed by a massacre at the military airport of Fürstenfeldbruck where all hostages and five of the eight kidnappers were killed. At first glance, this act of terrorism seems to be an enormous failure because all terrorists were killed or captured and their demand for the release of 236 Palestinian prisoners in Israel and five people being imprisoned in Germany at that time (among them RAF-leaders *Andreas Baader* and *Ulrike Meinhof*) had not been met. On the level of communication, however, the attack must be seen as a sensational success. The attention of about 6,000 media representatives gathered for coverage of the Olympic Games in Munich was redirected: away from the sports events towards the current situation of the Palestine liberation movement which had mostly been blanked out before¹⁹. The Palestine terror organizations experienced a significant increase in members after the Munich attack²⁰. And finally, about one and a half years later, the PLO was granted a special observer status with the United Nations.

Modern terrorism works, to a large extent, because we live in a globalized media society. Terrorists specifically use globally operating media such as TV stations, newspapers and the Internet to multiply their tidings of gloom and doom. They know that the killing of German Federal Army soldiers in Afghanistan will quite naturally make the headlines of

¹⁹ Cooley, *Green March, Black September: The Story of the Palestinian Arabs*, 1973, 126; *Hirst*, *The Gun and the Olive Branch*, 1977, 311; *Möge*, in: Miller (ed.), *Terrorism: The Media and the Law*, 1982, 96; *Hoffman* (fn. 10), 119.

²⁰ *Schmid/de Graaf* (fn. 17), 31.

all news programs, print media and Internet forums only a few hours after the attacks. Only a couple of decades ago no one would have even thought 'about a bicycle toppling down on Tian'anmen Square'. Today, we could hear all about it in the evening news. As a result terrorists can quite easily fight us with our natural born craving for sensation. The mass media of the Western world only spreads the message of terrorist attacks in epic breadth due to a natural interest in these matters on the consumers' side. Thus the worst thing that could happen to a terrorist organization would be: taking actions and committing crimes that no one notices or cares about!

V. The Act on the prosecution of the preparation of serious acts of violence endangering the state (2009)

Let us turn to the latest act of the legislator in the area of substantial counterterrorism criminal law – the Act on the Prosecution of the Preparation of Serious Acts of Violence Endangering the State – shortly GVVG. This amendment to the German criminal code entered into force on August 4, 2009 and brought three new criminal offences in Sections 89a, 89b and 91 StGB.

1. Objectives and regulatory content

Starting point of the legislative process which led to these new legal provisions was a press conference by former Federal Secretary of Justice *Brigitte Zypries* on April 21, 2008 attracting a great deal of attention²¹.

²¹ See related press release of 21.4.2008 "Zypries – Neue Straftatbestände wegen Vorbereitung

During this press conference, she presented the cornerstones of a draft bill which later became law²². Especially staying in so called 'terror camps' was meant to be criminalized. These plans were triggered by the arrests of the so-called Kofferbomber (suitcase bombers) and the Sauerland-Gruppe (Sauerland group). In addition to this, intelligence obtained by German security agencies pointed to the fact that Islamist motivated individuals would increasingly travel to the Afghan-Pakistani border area to be trained in the handling of weapons, ammunition and explosives. And finally, the European Council's Convention on the Prevention of Terrorism signed by the Federal Republic of Germany and entered into force on June 1, 2007²³ contained the obligation to criminalize training for terrorist purposes in Article 7²⁴.

terroristischer Straftaten", available at <http://www.bmj.bund.de>.

²² Cf. the draft by the Federal Government of 25 March 2009 (BT-Drs. 16/12428) as well as the recommended resolution of the Legal Committee of the German Bundestag of 26 May 2009 (BT-Drs. 16/13145, 4) which essentially limits to inserting the word 'or' instead of the original word 'are' in Section 89a II no. 3 StGB; for the draft stage of the GWGs *Backes* StV 2008, 654 ff.; *Deckers/Heusej* ZRP 2008, 169 ff.; *Gierhake* ZIS 2008, 397 ff.; *Montag* DRiZ 2008, 141; *Radtke/Steinsiek* ZIS 2008, 383 ff.; *UM* DRiZ 2008, 140; *Walter* KJ 2008, 443 ff.; *Beck*, Paulus-FG, 2009, 15 (21 ff.); *Kauder* ZRP 2009, 20 ff.; *Sieber* NSTZ 2009, 353 ff.; *Weißer* ZStW 121 (2009), 131 (145 ff.); the attempt to 'literally upgrade' the draft done in their own house (BMJ), *Wasser/Platzeck* DRiZ 2008, 315 ff.

²³ SEV No. 196.

²⁴ Also cf. article 1 of the Framework Decision 2008/919/JI of the Council of 28 November 2009 for changing the Framework Decision 2002/475/JI for combating terrorism (fn. 16) which obliges the EU member states in article 2 lit. a) to c) particularly also to penalizing the public instigation for committing a

The efforts of the German legislator described above led to disappointing and sobering results. From a formal point of view the whole legislative package is flawed with a wide array of technical mistakes and inaccuracies²⁵. The use of unclear, uncertain and broad concepts and terminology²⁶, the disregard of standards of international law in the legal provisions concerning the applicability of German criminal law to foreign-related cases²⁷ and the inappropriate authorization reservations in favor of the Federal Ministry of Justice²⁸ have already been dealt with in detail elsewhere²⁹. They

terrorist crime, the recruitment as well as training for terrorist purposes; more on that in *Zimmermann* ZIS 2009, I ff.

25 *Walter* KJ 2008, 443 (448 f.).

26 For example, “andere gesundheitsschädliche Stoffe” (“other substances detrimental to health”) and “sonstige Fertigkeiten” (“other skills”) in Section 89a (2) no. 1 StGB, “wesentlich” (“essential”) in Section 89a (2) no. 3 StGB, “nicht unerhebliche Vermögenswerte” (“not unsubstantial assets”) in Section 89a (2) no. 4 StGB, “Beziehungen” (“contacts”) in Section 89b (1) StGB, as well as the central connecting factor of a “schwere staatsgefährdende Gewalttat” (“serious violent offence endangering the state”).

27 Cf. Section 89a (3) and Section 89b (3) StGB.

28 Cf. Section 89a (4) and Section 89b (4) StGB.

29 Particularly compare the detailed commentary of Sections 89a, 89b and 91 StGB von *Paeffgen*, in: NK, 3. edition (2009) as well as *Zöller* (fn. 7), 564 ff.; *Deckers/Heusel* ZRP 2008, 169 ff.; *Gierhake* ZIS 2008, 397 (403); *Beck*, Paulus-FG, 15 (23 ff.); *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (595 ff.); *Radtke/Steinsiek* JR 2010, 107 (108) clearly revealing the weaknesses of the law; on the question of the law determination also *Fischer*, StGB, 57. edition (2010), Section 89a ref. 38 f.; in contrast, *Bader* NJW 2009, 2853 (2855) surprisingly is not able to determine a

are sad examples of a general trend towards declining standards in the area of the German penal legislation. Therefore, I would like to limit myself to a closer look at the “spirit” of these new criminal offences. As a starting point, a short look at some aspects of the new regulations might be helpful.

According to Section 89a (2) no. 1 StGB, a person shall be liable to imprisonment from six months to ten years who prepares a serious offence endangering the state by instructing another person or receiving instruction in the production or the use of firearms, explosives, explosive or incendiary devices, nuclear fission material or other radioactive substances, substances that contain or can generate poison, other substances detrimental to health, special facilities necessary for the commission of the offence or other skills. This describes behavioral patterns in a very early stage of terrorist motivated offences. The actual execution of a concrete attack lies far in the future. This means that only abstractly dangerous behavior which *might* lead to a terrorist motivated offence at a later time are being criminalized. Such a strategy is based on the realization that potential offenders always need the support of other individuals conveying the necessary basic knowledge for terrorist attacks. With the new German provisions in counterterrorism criminal law this leads to the rather absurd result that their wording also encompasses the completion of a basic military training with the Federal Armed Forces, the attendance of a driving or flight school, sportive activities in a judo or karate club or the casual jogging run in the evenings, since the skills acquired this way may also be useful

breach, neither under aspects of proportionality nor certainty.

for later terrorist ambitions³⁰. Nevertheless, the German legislator did not stop at this forward shift towards a criminalization of preparatory actions. To be on the safe side even the 'preparation of preparatory actions' is being penalized. This theory can easily be confirmed with a look at the newly established Section 89b (1) StGB. According to the elements of crime, even establishing or maintaining contact to a terrorist organization is now considered a criminal offence. E.g. it is punishable by German criminal law to send an email to representatives of the Al-Qaeda-network as long as this happens with the intention of receiving instruction for the purpose of the commission of a serious violent offence endangering the state at a later time. Also in this situation it remains completely unclear whether the person seeking information will later decide to prepare, to attempt or actually execute a certain attack. The same applies to Section 91 StGB relying to displaying, supplying or obtaining written material on the internet which by its content is capable of serving as an instruction to the commission of a serious violent offence endangering the state.

2. Failure to justify the anticipation of criminalization

To be precise, the anticipation of criminalization within the area of preparatory actions in itself can hardly be seen as a technical

30 Cf. Deckers/Heusel ZRP 2008, 169 (171); Montag DRiZ 2008, 141; Zöller (fn. 7), 569; concerning the unconstitutionality of the inclusion of 'other skills' (in German: "andere Fertigkeiten") within the scope of Section 89a II no. I StGB based on article 103 II GG, see Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593 (597).

innovation in German criminal law. The concept of constant expansion has also been used by the German legislator in the field of criminal offences relating to abstract dangers to the environment, economy, narcotics, taxes, foreign trade or computer systems during the past decades³¹. Within counterterrorism criminal law as an important part of crimes against the state, it can already be found in the penalization of forming or participating in terrorist organizations. Such behavior is already being punished in Sections 129a StGB (national terrorist organizations) and 129b StGB (terrorist organizations abroad). For these offences it is not necessary that the organization or its members have already planned or executed certain forms of criminal behavior. By establishing these legal provisions the legislator expressed the fact that he is not willing to just stand and watch the infringement of legally protected rights such as life, physical integrity or personal freedom and start prosecuting these actions only after the harm is done. Therefore, Sections 129a and 129b StGB enable the German police and prosecution service to intervene as soon as terrorist group structures are recognized, i.e. usually long before the actual commitment of certain criminal offences like bomb attacks. A perfect example for such a *preventive strategy* is the arrest of the "Sauerland-group" in 2007 before their members even got the chance to put their deadly explosive devices into place.

It goes without saying that such a *preventive function* of counterterrorism criminal law³² – similar to the effect of

31 Hassemer ZRP 1992, 378 (381).

32 OLG München NJW 2007, 2786 (2787); Hassemer ZRP 1992, 378 (380); Nehm NJW 2002, 2665 (2670);

Section 30 StGB for the general criminal law³³ – leads to a radical breach of the system. And for good reasons there is a vivid academic discussion about the anticipation of criminalization by means of criminal offences relating to abstract endangerments to legally protected interests³⁴. At least in the field of counterterrorism law, however, there seems to be no serious alternative. Keeping criminal law on the sidelines of the fight against international terrorism would mean to leave the field to the regime of intelligence services such as the *Verfassungsschutz* (*Office for the Protection of the Constitution*), the *Bundesnachrichtendienst* (*Federal Intelligence Service*) and the *Militärischer Abschirmdienst* (*Military Counter Intelligence Agency*)³⁵. But intelligence agencies are typically not bound by the safeguards under the rule of law in criminal proceedings like the requirement of initial suspicion, the presumption of innocence, the principle of fair trial, the obligation to inform the accused of his rights or the guarantee of the right of defense.

Weißer JZ 2008, 388 (393); *idem* ZStW 121 (2009), 131 (153 ff.); Beck, Paulus-FG, 15 (26 ff.).

33 Concerning the controversy about the legitimacy of Section 30 StGB, see MK-Joicks, 2003, Section 30 ref. 11 f.; NK-Zaczyk, Section 30 ref. I ff.; Roxin, AT U, 2003, Section 28 ref. I ff.; Köhler, AT, 1997, 544; Jakobs ZStW 97 (1985), 751 (765 ff.).

34 For examples see *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat – Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, 1989; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, 1998; *Wohlert*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – Zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte, 2000; *Hassemer* NSTz 1989, 553 ff.; *idem* ZRP 1992, 378 ff.

35 *Griesbaum*, Nehm-FS, 125 (137).

In contrast to the new criminal offences established by the GVVG, the criminal liability within the context of a terrorist organization can be legitimized³⁶. The typical risk potential of these organizations does not only derive from the offences that may be committed by their members and the typical collaborative *modus operandi*. Their characteristic feature rather has to be seen in the underlying process of *group dynamics*³⁷. Once several people have joined for the purpose of committing criminal offences, this association of people gains a special momentum. Through the mutual contact among leaders, members and supporters of the organization, individual barriers can be overcome, additional motives for committing crimes will be added and with the help of the organizational structure of the group, planning and executing criminal actions will become much easier³⁸. A group regularly creates some kind of ‘pull effect’ keeping members with doubts and hesitations in line through the threat of otherwise stigmatizing them as traitors. Thus, a terrorist organization can be compared with and visualized as a giant ocean liner that can hardly be stopped once it has picked up speed.

36 Cf. *Backes* StV 2008, 654 (659).

37 BGHSt 28, 147 (148); 41, 47 (51); BGH NJW 1992, 1518; LK-Krauβ, 12. edition (2009), Section 129 ref. 4; MK-Miebach/Schäfer, 2005, 778. edition (63. update, March 2005) Section 129 ref. 4; SSW-Patzak, 2009, Section 129 ref. 6; *Schroeder*, Straftaten gegen das Strafrecht, 1985, 6; *Rudolphi*, Bruns-FS, 1978, 315 (320); *Radtke/Steinsiek* JR 2010, 107 (108).

38 LK-Krauβ, Section 129 ref. 4; SK-Rudolphi/Stein, Section 129 ref. 3; NK-Ostendorf, Section 129 ref. 5; *Nehring*, Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, 2007, 420 ff.; *Gierhake* ZIS 2008, 397; *Weißer* ZStW 121 (2009), 131 (136).

The new Sections 89a, 89b and 91 StGB lack such a legitimation for the anticipation of criminalization due to group dynamics. According to the legislative materials, the focus of these offences lies on cases of preparatory actions in which there is no evidence of the existence of a terrorist organization, meaning that actions of individuals cannot be prosecuted as participation in or support of such an organization³⁹. Accordingly, during the legislative process the German Federal Government was accused of having invented something new called the 'one-person terror cell'⁴⁰. But behind this lighthearted note a more serious truth is hidden. It describes nothing less than a 'breach in a dam' of the German criminal law system. The GVVG symbolizes the departure from an important principle of German criminal law regarding crimes against the state: *impunity of preparatory actions by individuals*⁴¹.

Due to its specific sanctions criminal law represents a section of the legal system intruding quite heavily in civil rights and liberties. Not everything which might be regarded as undesirable from a social point of view should be considered a criminal offence with regard to the general principle of subsidiarity⁴². Criminal Law is designed to secure only fundamental basics and values of our society. Whenever there are alternatives for

maintaining a peaceful coexistence of humans, we should not resort to the means of criminal law too hastily⁴³. Our constitutional law, particularly the rule of law, prohibits the simple conclusion that dangerousness of a certain behavior inevitably leads to its punishability⁴⁴. New criminal offences dealing with abstract risks can only be added to the criminal code if the interference with citizens' fundamental rights and freedoms can be justified⁴⁵. The offences described in Sections 89a, 89b and 91 StGB have been created to paraphrase necessary preconditions for terrorist attacks. They deal with the required knowledge (e.g. about handling arms and explosives) or the necessary instrumentalities (e.g., firearms, toxins or financial resources). Such behavior will not necessarily and not without intermediate steps lead to the commission of attacks. At the time the GVVG has in mind it is still written only in the stars whether or not it may come to the killing or violation of people or the damaging of property.

Potential terrorist motivated offenders can still (and often will) change their minds and decide against the use of preconditions created by them to commit acts of violence. Outside processes of group dynamics which the legislator has in mind in Sections 129a and 129b StGB, the result of the decision-making process of the individual concerning the realization of a future criminal offence is still open for input⁴⁶. There is obviously no law

39 BT-Drs. 16/12428, 2.

40 Following the fitting title of the contribution by Puschke, *Mitteilungen der Humanistischen Union* No. 204 (1/2009), I ff.

41 Gierhake ZIS 2008, 397 (405).

42 Concerning the term "ultima ratio" in the field of criminal law, cf. BVerfGE 39, I (47); 90, 145 (172 f.); Roxin, AT I, 4th edition (2006), Section 2 ref. 97 ff.; Jescheck/Weigend, AT, Section 11. 2.

43 Roxin AT I, ref. 97 f.; Bringewat, *Grundbegriffe des Strafrechts*, 2nd edition (2008), ref. 24; Walter JZ 2008, 443 (445).

44 Gierhake ZIS 2008, 397 (405).

45 Gierhake ZIS 2008, 397 (399).

46 Gierhake ZIS 2008, 397 (402); Weißer ZSfW 121 (2009), 131 (149).

of nature connecting the act of downloading a bomb-making instruction from the internet to the actual execution of a bomb attack. The respective internet user *can* change his mind – and presumably *will* do so in most cases. The criminal offences created in 2009 thus describe abstract hazardous conditions whose transformation into actual infringements usually still depends on self-determined behavior of the potential offender⁴⁷. Such an enormous anticipation of the criminalization of preparatory acts for terrorist acts cannot be justified under the rule of law and therefore has to be classified as disproportionate and unconstitutional.

3. Victory of fear?

The question remains: what reasons may drive politicians to such disproportionate measures? The answer seems to be obvious: it is pure fear, actually fear of being held responsible personally or at least politically for a possible omission to use all possible means to protect individuals from terrorist attacks. How deep the fear of international terrorism is rooted in our consciousness is illustrated by the events at the Munich Airport on January 20, 2010. A false alarm during the hand luggage screening of a laptop had triggered an almost panic fear of a terror attack and completely confused the air traffic in Germany for several hours. At least in cases of emergency, the legal measures aim at demonstrating at least formally that everything has been done for the protection of citizens. If such laws actually work effectively in practice and if they can be regarded as truly constitutional seems to be

⁴⁷ Fischer, Section 89b ref. 1; Gierhake ZIS 2008, 397 (402).

of secondary importance. This leads to mere ‘symbolic criminal law’⁴⁸ lacking a real field of application whose primary goal is a general calming of our minds. It seems treacherous that the new criminal offences established in 2009 were meant to deal with the stay and training in so called ‘terror camps’ abroad but these words are not even mentioned in the provisions. Probably the practicability of these new legal provisions has never been the top priority. An Islamist saving a Jihadi training manual on his computer hard drive and confessing with tears in his eyes during his trial that he has done all that in order to learn how to effectively commit acts of violence against the state, is a work of fiction and rather belongs to the world of fantasy.

It seems to be much more plausible that the new criminal offences shall work as levers to expand the scope of criminal investigations⁴⁹. Already the title of the act emphasizes the ‘*prosecution*’ of the preparation of serious offences endangering the state⁵⁰. According to today’s legal situation, probable cause for the commission of an offence according to Section 89a StGB opens the door to telephone surveillances (Section 100a [2] no. la StPO [= Strafprozessordnung; German Code of Criminal Procedure]), acoustic surveillance of private

⁴⁸ Cf. Hassemer NSTZ 1989, 553 ff.; *idem* Roxin-FS, 2001, 1001 ff.; Schulte (fn. 11), 233; Radtke/Steinsiek JR 2010, 107 (108).

⁴⁹ NK-Paeffgen, Section 89a ref. 3; Fischer, Section 89a ref. 6; Walter KJ 2008, 443 (445 f.); Beck, Paulus-FG, 15 (31); Sieber NSTZ 2009, 353 (354 f.); concerning problems that may emerge in respect to investigations in practice, see Radtke/Steinsiek JR 2010, 107 (109).

⁵⁰ Likewise Fischer, Section 89a ref. 6; he also regards the legal title as remarkable.

premises (Section 100c [2] no. 1a StPO), search of non-suspicious people (Section 103 I 2 StPO), establishing control points on public streets and squares (Section 111 [1] StPO; also cf. Section 163d [1] StPO), arrest warrants (Section 112a I no. 2 StPO) or confiscation of assets (Section 443 I 1 no. 1 StPO). This ‘upgrade’ for the arsenal of criminal investigation measures was also influenced by the fear of terrorist threats. But in addition to this, there is another unpleasant truth to keep in mind. A significant improvement of the current security situation could easily be achieved by creating new jobs for police and judiciary which have been chronically understaffed for years. But such measures would actually cost money – money, which is not available or which politicians are not willing to spend for this purpose. In contrast to this, the creation of new legal provisions is cheap. Usually such a draft bill in matters of criminal law contain a short notice stating that no additional costs will arise⁵¹.

VI. On the way to Absurdistan

Legal policy dominated by fear leads us away from the Federal Republic of Germany as a

51 Thus, with reference to GVVG in BT-Drs. 16/12428, 3 under “D. financial effects on the public households”, it simply reads:

“1. Household expenses without effort of execution
None.

2. Effort of execution

Due to the introduction of the new penal provisions, an additional effort for law enforcement agencies and courts may arise, which is currently neither quantifiable for the area of the federal government nor the states. Possible additional expenses of the federal government must be considered in the individual plans affected by the delay in each case.”

state under the rule of law and towards a state-like structure which may be called ‘Absurdistan’. Heribert Prantl, famous German journalist with the “Süddeutsche Zeitung”, has aptly described this development in the title of his recent book called “Der Terrorist als Gesetzgeber” (The terrorist as legislator)⁵². If terrorism is a communication strategy with the ultimate goal of spreading fear and terror, we must not react to terrorism with a permanent state of emergency. As soon as we start to sacrifice fundamental principles of the rule of law in the fight against international terrorism, we will slowly but steadily – like a self-fulfilling prophecy – create exactly the kind of state resembling the picture of an unjust nation which is drawn by terrorists. In order to avoid any misunderstanding: terrorist motivated crime clearly belongs to the worst evils of humanity. Terrorists who kill and injure innocent people to abuse the widespread message of terror for their ideological purposes must be prosecuted with utmost severity. But we have to stop sacrificing those fundamental principles of the rule of law that represent the identity of our society. We need more sense or proportion and less delimitation, more normality and less state of emergency, more consideration and less panic. Otherwise, Al-Qaida and Co. have already won⁵³ and we would really have to say: ‘Welcome to Absurdistan!’

52 Prantl, *Der Terrorist als Gesetzgeber – Wie man mit Angst Politik macht*, 2008.

53 Also see the evaluation by *Walter* KJ 2008, 443 (450), according to which already the draft of the GVVG creates the impression ‘that our constitutional state loses its nerves when faced with the danger of the Islamic terror. With it, it harms itself more than terrorists could.’



A tipificação de crimes terroristas no Brasil: comentários à luz do Direito Internacional e do Direito comparado*

* Agradecimentos ao Procurador da República Tiago Misael de Jesus Martins, mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Federal da Paraíba, pelo apoio precioso.

SVEN PETERKE

Professor de Direito Internacional Público no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba

1. Introdução

Mais uma vez o Brasil discute sobre o crime de terrorismo e a necessidade da sua tipificação. Desta vez, porém, o debate não foi estimulado por acontecimentos violentos, que ocorreram nas ruas brasileiras e abalaram o público geral, mas pelo próprio legislador. Já há algum tempo circulam no Congresso Nacional vários projetos de leis que tratam desse controvertido assunto¹. No entanto, foi nomeadamente o PLS n. 499/2013 que causou as polêmicas mais recentes, sobretudo por propor a adoção de uma lei antiterrorista que define vários crimes terroristas, destacando-se, assim, de propostas mais modestas que só previam leves modificações no Código Penal brasileiro².

A seguir, após breve apresentação de seu conteúdo central, o referido PLS será analisado à luz das obrigações decorrentes do direito internacional público e do direito

comparado, ao mesmo tempo levando em consideração conhecimentos criminológicos sobre o fenômeno. Ressalva-se que a análise feita não pretende ser completa ou exaustiva; pelo contrário, trata-se de comentários pontuais, cuja principal função consiste em oferecer reflexões críticas sobre tema complexo e suscetível de instrumentalização para fins políticos.

Ninguém duvida da obrigação dos Estados em tomar as medidas necessárias para proteger seus cidadãos contra esse antigo flagelo da humanidade, que renasceu nas últimas décadas em dimensões cada vez mais assustadoras. Todavia, a pergunta que se coloca é: até que ponto essas medidas requerem reformas mais profundas do Direito Penal? Não faltam experiências com legislação antiterrorista no direito comparado e, infelizmente, sua análise recomenda a adoção de uma postura reservada, ao invés de cair em entusiasmo prematuro. Há exemplos demais para a aplicação abusiva, excessiva ou, simplesmente, inadequada dessas leis antiterroristas – que frequentemente carecem de um foco suficientemente preciso e podem se tornar ferramentas de decisões arbitrárias, com graves implicações para os direitos humanos³. Até quando respeitam as regras

1 Por exemplo, o PL n. 4.674/2012 e o PLS n. 762/2011.

2 PLS n. 236/2011.

3 Para alguns exemplos ilustrativos: WHITAKER, 2007; FOOT, 2005.

do jogo do Estado Democrático de Direito, tais leis tendem a produzir efeitos colaterais significativos que frustram as boas intenções do legislador. Portanto, é preciso levar a sério os potenciais defeitos e perigos de uma lei antiterrorista em discussão no Congresso Nacional para prevenir danos futuros.

Tornou-se costume apontar para o fato de que tais leis, por estipularem competências jurisdicionais especiais e penas recrudescidas, normalmente introduzem ideias bastante autoritárias ao modelo liberal do Direito Penal⁴. No entanto, talvez seja ainda mais importante frisar que elas podem gerar processos discursivos e psicossociais estigmatizantes, que podem radicalizar conflitos, grupos e problemas sociais até então sob razoável controle do Estado. Daí ser imperativa a análise objetiva e rigorosa de todas as letras da lei proposta, reconhecendo, todavia, que as contribuições do Direito Penal ao combate ao terrorismo são relativamente modestas – ressalva que vale ainda mais no que se refere ao Direito Penal material. Quem mata por motivos ideológicos, usa bombas ou sequestra pessoas para chamar atenção para determinada causa política, jamais ficará impune, pois sempre infringe tipos penais que garantem sua condenação. Portanto, as perguntas-chave são se essa punição prevista pela legislação vigente é adequada e até que ponto há lacunas jurídicas em relação a certas atividades terroristas que justificam os delitos propostos no projeto de lei em questão.

4 ALBRECHT, 2010, p. 385-397.

2. Breve apresentação do PLS n. 499/2013

O PLS em tela, assinado à época pelo Senador Romero Jucá (PMDB) e pelo Deputado Federal Cândido Vaccarezza (PT), em nome da Comissão Mista destinada a consolidar a legislação federal e a regulamentar dispositivo da Constituição Federal, apresenta-se sem dúvida muito ambicioso. Conforme o seu art. 1º, ele procura nada menos do que definir “crimes de terrorismo, estabelecendo a competência da Justiça Federal para o seu processamento, além de dar outras providências”. No que se refere às “outras providências”, estipula, por exemplo, que os delitos “são inafiançáveis e insuscetíveis de graça, anistia ou indulto” (art. 10), em conformação ao art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988⁵, carta esta conhecida por seu repúdio explícito ao terrorismo⁶.

Seis são os crimes que o PLS n. 499/2013 propõe. O primeiro deles se encontra tipificado logo em seu art. 2º, sob a rubrica “terrorismo”, e prevê pena de 15 a 30 anos de reclusão para “provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou a privação da liberdade de pessoa”. No mais, estipula reclusão de 24 a 30

5 Art. 5º, inciso XLIII, CF – 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 mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

6 Art. 4º, VIII, CF.

anos, se o ato terrorista resultar em morte⁷, e seis causas de aumento de pena como, por exemplo, o emprego de explosivo ou fogo, em meio de transporte coletivo ou contra pessoas internacionalmente protegidas⁸. Enfim, prevê consequências especiais se o ato for perpetrado por funcionário público, nomeadamente a perda de cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro da pena aplicada⁹.

Crime correlato ao do art. 2º é o “terrorismo contra coisa”, previsto no art. 4º do PLS. As elementares do tipo são semelhantes (“provocar ou infundir terror ou pânico generalizado”), exceto pela ressalva de que a ação ocorre “mediante dano a bem ou serviço essencial”. São considerados como “serviço essencial” barragem, central elétrica, aeroporto, porto, rodoviária, estação de metrô, meio de transporte coletivo, ponte, hospital, casa de saúde, instituições de ensino ou estádio esportivo, entre outros¹⁰. A pena prevista é de oito a 20 anos de reclusão, com possibilidade de aumento para algumas hipóteses definidas pelo art. 2º, § 2º¹¹.

O art. 3º, intitulado “financiamento do terrorismo” criminaliza a ação de “[o]ferecer, obter, guardar, manter em depósito, investir ou contribuir de qualquer modo para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro com a finalidade de financiar, custear ou promover

prática de terrorismo”. Para a subsunção do ato à norma é desnecessária a efetiva execução da conduta terrorista. A pena é igual àquela prevista no art. 2º: reclusão, de 15 a 30 anos.

O tipo mais brevemente descrito é aquele do art. 5º, que consiste em meras três palavras: “Incitar o terrorismo”, punido com três a oito anos de reclusão. Em sequência, o art. 6º estipula a mesma pena para o agente que der “abrigo ou guarida a pessoa de quem se saiba tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo”. Por fim, o derradeiro tipo penal é a “associação em grupo terrorista”, descrita como aquela integrada por “três ou mais pessoas com o fim de praticar terrorismo”, com pena de cinco a 15 anos de reclusão¹².

Os sete artigos restantes tratam do arrependimento que extingue a punibilidade, da proteção legal para o *repetitus*¹³, do cumprimento da pena¹⁴, bem como da competência da Justiça Federal para processar e julgar tais crimes¹⁵, além de outros detalhes. Entre esses dispositivos derradeiros, destaca-se a revogação do art. 20 da Lei n. 7.170/1983 – “Lei da Segurança Nacional”¹⁶, que hodiernamente criminaliza o cometimento de “atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”, prevendo uma pena de três a dez anos.

7 Art. 2º, § 1º, PLS 499/2013.

8 Art. 2º, § 2º, PLS 499/2013.

9 Art. 2º, § 3º, PLS 499/2013.

10 Art. 4º, § 1º, PLS n. 499/2013.

11 Art. 4º, § 2º, PLS n. 499/2013. Seu § 3º corresponde ao Art. 2º, § 3º.

12 Art. 7º, PLS n. 499/2013.

13 Art. 8º, PLS n. 499/2013.

14 Art. 9º, PLS n. 499/2013.

15 Art. 10º, PLS n. 499/2013.

16 Art. 12º, PLS n. 499/2013.

Os principais argumentos constantes da justificativa parlamentar para a apresentação do PLS serão a seguir analisados.

3. Análises dos crimes previstos pelo PLS n. 499/2013

3.1. A tipificação do conceito de terrorismo – arts. 2º e 4º

No que se refere à tipificação do conceito de terrorismo, o PLS sustenta que “urge o estabelecimento de contornos jurídicos concretos e razoáveis para a repressão penal de atos terroristas, já que, de um lado, eles são expurgados pela Constituição Federal de 1988 e por muitos tratados ratificados pelo Brasil, gerando a obrigação jurídica de fazê-lo”¹⁷. Em seguida, defende-se que a falta de uma definição do crime do terrorismo na atual legislação brasileira tornaria “confusa a aplicação pelos órgãos internos desse instrumental normativo”¹⁸, agravado pelo fato de que o art. 20 da Lei n. 7.170/1983 “padece de vários vícios, pois utiliza o maleável crime de terrorismo para reprimir opositores [...] além de não definir o ato terrorista”¹⁹. Não obstante, será que a argumentação parlamentar convence?

Indubitavelmente, merece apoio a ideia de pôr fim a lei de origem não democrática, cujo conteúdo central é tão indeterminado que há muito já devia ter

sido declarada inconstitucional. Por outro lado, sua substituição por uma legislação democraticamente mais legítima e moderna não necessita da adoção de definição tão ampla como a proposta nos arts. 2º e 4º do PLS n. 499/2013.

Na verdade, não há dever internacional algum que obrigue a adoção de uma definição legal para os crimes de terrorismo. Nos planos universal e regionais²⁰ há várias convenções antiterroristas que hoje gozam de alto nível de aprovação na comunidade de Estados. Além do mais, o Brasil é signatário de quase todos os acordos que costumam criminalizar condutas terroristas específicas, tais como sequestro de aeronaves, proteção do corpo diplomático ou proibição de atentados com bombas. Tipicamente, essas convenções surgiram em reação a ataques terroristas que chocaram o mundo em determinado momento histórico, assim possibilitando um consenso rápido, mas parcial, sobre um conceito até hoje controverso entre os Estados²¹. A ideia principal desses acordos “parciais” é garantir jurisdição universal sobre os delitos, harmonizar as legislações nacionais e aumentar a eficiência da cooperação internacional concernente à matéria; todavia, nenhum deles prevê obrigação internacional de tipificar determinado conceito do terrorismo.

As convenções internacionais estabelecem obrigações de resultado, ou seja, requerem uma revisão da legislação vigente para garantir que as condutas consideradas como terroristas sejam adequadamente puníveis na ordem jurídica doméstica. Nem é necessária

17 PLS n. 499/2013, p. 4.

18 Ibidem, p. 5.

19 PLS n. 499/2013, p. 5.

20 Para uma visão geral, ver DOSWALD-BECK, 2011, p. 128.

21 O'DONNELL, 2006, p. 853.

referência explícita ao termo estigmatizante “terrorista”, que deve ser utilizado cautelosa e restritivamente por duas importantes razões: além do seu possível abuso pela mídia e pela classe política, o termo é também altamente suscetível a interpretações de cunho ideológico pelos próprios operadores da lei. Portanto, justificar o PLS pela falta de definição adequada desse crime na atual legislação é argumento que só convence se houver boas razões para acreditar que a futura aplicação dos tipos penais propostos ocorrerá de forma menos tendenciosa do que o dispositivo vigente. No entanto, isso é duvidoso.

A justificativa do PLS explica que ele se deixou inspirar, no que se refere à conduta nuclear da definição de terrorismo (“provocar ou infundir terror ou pânico generalizado”), pela famosa Convenção da Liga da Nações de 1937²²⁻²³. Historicamente, essa convenção representa o único exemplo em que negociações sobre a tipificação de um conceito mais ou menos genérico resultaram em aprovação final pelos Estados. Por essa razão, sua citação é popular até hoje e serve para ponto referencial nos debates. Entretanto, a Convenção de 1937 nunca entrou em vigor, entre outros motivos, pelas dúvidas concernentes à confiabilidade da definição prevista²⁴. Por isso, não representa sequer direito costumeiro²⁵.

O próprio PLS reconhece que restringir o tipo penal somente ao objetivo nuclear

de “provocar ou infundir terror ou pânico generalizado” seria excessivamente aberto e “não responderia às críticas que fizemos sobre sua potencial e perigosa maleabilidade”²⁶. A seguir, a justificativa parlamentar alega a contextualização do crime proposto “pela motivação ideológica, religiosa, política ou de preconceito racial ou étnico”, que se deu, sobretudo, pela inserção da expressão “generalizada”. Ela servira para caracterizar a “dimensão ampliada” do terrorismo²⁷.

Infelizmente, não é bem assim. Para a concretização do Direito Penal não vale a pretensão declarada na justificativa parlamentar, mas as elementares dos tipos penais propostos, pois são elas que serão aplicadas e interpretadas pelas autoridades competentes. Observa-se que falta ao *caput* dos arts. 2º e 4º qualquer referência à motivação específica de terroristas, tendo como consequência direta sua potencial aplicação a coletivos que não se qualificam como tais.

Terroristas querem mais do que simplesmente provocar ou infundir terror ou pânico generalizado. Terrorismo é, em essência, violência simbólica para a promulgação de mensagens políticas que devem alcançar dois grupos-alvo: primeiro, os “inimigos” dos terroristas, que geralmente representam o sistema dominante (político, econômico ou religioso) e aos quais se pretende desafiar com a conduta chocante; e, segundo, os simpatizantes dos métodos terroristas²⁸⁻²⁹.

22 Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism. LoN Doc. C.546M.385.1937.V.

23 PLS n. 499/2013, p. 6.

24 DUFFY, 2005, p. 19.

25 SAUL, 2006, p. 78 (102).

26 PLS n. 499/2013, p. 6.

27 Ibidem.

28 Ibidem.

29 WALDMANN, 2005, p. 36.

No caso dos simpatizantes, o ato da violência serve para chamar a sua atenção e provocar aplauso e aprovação; eles são estimulados a apoiar a luta do grupo ainda fraco e pequeno e, por isso, sem condição real de enfrentar abertamente o Estado.

Portanto, a violência faz parte de uma estratégia complexa de comunicação em que a mídia desempenha uma função de destaque. Como existe muita violência sobre a qual a mídia costumeiramente relata – e até um considerável número de terroristas que concorrem pela atenção dela³⁰ –, os terroristas precisam produzir um número de vítimas acima do nível comum, ou praticar atos de uma brutalidade tal que choque o público geral, já relativamente imune contra tais imagens.

Como o conceito proposto pelo PLS n. 499/2013 não consegue capturar adequadamente os verdadeiros motivos dos grupos terroristas, a redação do tipo penal proposto ficou demasiadamente “inclusiva”. Uma breve discussão de dois exemplos emblemáticos ilustra esse fato.

a) Inclusão de atos cometidos por movimentos sociais

Em essência, os movimentos sociais são coletivos que lutam para o reconhecimento de reivindicações mal representadas pelo Estado e pela classe política. Enquanto essa luta se dá, em geral, de modo pacífico, a infração de determinadas leis pode fazer parte do cálculo desses grupos para chamar atenção. Todavia, nessas situações a infração é praticada de forma aberta e visível – como,

por exemplo, pela ocupação ilegal de espaço privado e público –, e não clandestina, como os terroristas fazem. Assim, a ação desses movimentos sociais representa uma forma de protesto que se classifica melhor como desobediência civil³¹.

Em determinadas situações, no entanto, integrantes de movimentos sociais usam de fato violência, embora raramente de modo intencional contra outras pessoas, mas, sobretudo, contra propriedade particular. Evidentemente, como qualquer outro cidadão, eles podem e devem ser responsabilizados na Justiça pelos atos e danos causados. O princípio da legalidade vale para todos. Todavia, não se trata de terroristas ou, menos ainda, de grupos terroristas. Seria excessivo aplicar-lhes leis antiterroristas. Ocorre que há vários exemplos das dificuldades dos órgãos do Estado brasileiro em aplicar as leis de forma igual³², o que indica risco real de abuso da legislação proposta no PLS n. 499/2013, aplicando-a aos movimentos sociais.

O próprio legislador reconheceu esse risco recentemente. Na Emenda n. 13 ao PLS, propus a inclusão de um art. 14, que estipularia:

Esta Lei não se aplica a manifestações políticas, conduta individual ou coletiva de pessoas, movimentos sociais ou sindicatos, movidos por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando contestar, criticar, protestar, apoiar com o objetivo

31 Comparar BOBBIO, 2008, p. 335.

32 Infelizmente, não faltam exemplos. Ver, entre outros, TANGERINO; D’AVILA; CARVALHO, 2012, p. 1-21.

de defender ou buscar direitos, garantias e liberdades constitucionais³³.

Evidentemente, o argumento que serviu para justificar a tipificação do conceito de terrorismo no PLS – prevenir uma aplicação confusa da lei pelas autoridades públicas – não convence sequer seus próprios autores. Sem dúvida, a cláusula de proteção proposta pela Emenda nº 13 é necessária e, provavelmente, teria certo efeito positivo, ainda que concedesse aos operadores da lei considerável margem de discricção.

b) Inclusão do crime organizado

Esse exemplo fica ainda mais evidente quando se discute a necessidade de delimitar as diferenças essenciais entre o terrorismo e o crime organizado, demonstrando a “inclusividade” excessiva dos arts. 2º e 4º. Existe uma diferença importante entre os dois conceitos que consiste, sobretudo, no fato de que o último deles (crime organizado) oferece, de modo empresarial, bens ou serviços ilícitos para obtenção de benefícios econômicos ou outras vantagens materiais³⁴. Em comparação com os grupos terroristas, seus perpetradores não são contra “o sistema” vigente e não lutam por mudanças políticas no Estado; pelo contrário, geralmente, vivem muito bem nele, pois conseguiram ocupar espaços em que a autoridade do Estado ficou ausente. Por essa razão, criminosos organizados preferem meios não violentos, em particular, ameaças,

pois não querem desnecessariamente chamar a atenção das instituições públicas. Via de regra, eles tentam manter o Estado à distância pela corrupção dos seus servidores, a qual serve também como forma de infiltração nas instituições do Estado e de manipulação de suas decisões para a defesa de determinado *status quo* ou para conquista de benefícios pessoais³⁵.

Quando os “soldados” do crime organizado – muitas vezes, “soldados terceirizados” – atacam o Estado com meios violentos, o motivo é principalmente protesto contra determinadas medidas de repressão que priva suas organizações de certos privilégios ou espaços anteriormente concedidos pelo Estado. A Convenção da ONU contra Crime Organizado Transnacional, de 2000, ratificada pelo Brasil em 2004³⁶, reconhece essa diferença motivacional entre crime organizado e terrorismo de forma muito clara, falando para aquele de “benefício econômico ou outro benefício material”³⁷.

No Brasil, porém, a nova “Lei contra o Crime Organizado”, Lei n. 12.850/2013, mal incorpora essa diretriz importante, embora não vinculante, falando “do objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagens de qualquer natureza”³⁸. A razão principal para a indiferença da citada lei em relação ao elemento subjetivo parece ser o fato de ela justamente pretender abarcar os grupos terroristas, deixando clara a

33 SENADO FEDERAL, 2014, p. 1.

34 O conceito do crime organizado é igualmente muito controverso em seus detalhes. No entanto, a definição apresentada goza razoável aceitação na doutrina. Conferir ALBANESE, 2011, p. 4.

35 KARSTEGT, 2012, p. 95 (98).

36 Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.

37 Conferir Artigo 2º, “a”, da Convenção da ONU Contra o Crime Organizado Transnacional. Compare HAUCK; PETERKE, 2010, p. 407-436.

38 Art. 1º, § 1º, Lei n. 12.850/2013.

sua aplicabilidade “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”³⁹. Não é fácil compreender o que o legislador quer dizer com “reconhecidas segundo as normas de direito internacional”, mas, dada a hipótese de que grupos terroristas se enquadram também na Lei n. 12.850/2013, as perguntas que merecem uma análise mais fina são: por que faz sentido distinguir entre os dois fenômenos no nível conceitual?⁴⁰ Justificam-se ou são necessárias as diferenças motivacionais entre os grupos terroristas e o crime organizado em um tratamento jurídico diferenciado?

Há, de fato, teóricos que sustentam respostas negativas, questionando a tradicional distinção entre crime organizado e terrorismo. Eles partem da observação de que atos terroristas ou até de insurgência são cada vez mais praticados por “mafiosos”, geralmente, envolvidos no narcotráfico e, assim, na chamada “guerra às drogas”. Por isso, esses autores falam de “narco-terrorismo”, “terrorismo criminal”, “narco-insurgência” ou “insurgência criminal”, representando fusões conceituais altamente polêmicas⁴¹ na discussão sobre a “convergência” desses fenômenos muito dinâmicos⁴².

39 Art. 1º, § 2, II.

40 Não se confunde a questão conceitual (material) com a processual.

41 Comparar MARTIN, 2014, p. 243 (246), e SCHMID, 2005.

42 Ver CHANG, 2010, p. 11-20; MAKARENKO, 2004, p. 129-145.

Sem dúvida, essa convergência pode ocorrer tanto no nível operacional como no nível motivacional, mas não se trata de um fenômeno comum ou sequer generalizado. Todavia, serve como argumento para reivindicar a unificação da “guerra ao terrorismo” e da “guerra às drogas”, com várias implicações. Na praxe dos Estados, essa fusão já aconteceu em parte, pelos menos, no nível operacional. Conceitualmente, porém, o direito internacional continua a ser baseado na distinção tradicional entre crime organizado e terrorismo. Para isso, há boas razões. Sobretudo, elas residem no fato de que a prevenção da criminalidade é aspecto fundamental e legitimador do direito penal moderno, sendo a principal justificação para a aplicação de medidas punitivas pelo Estado⁴³. Pode ser verdade que várias medidas investigativas, que provaram razoável eficácia no combate ao terrorismo, também possuam a mesma utilidade no combate ao crime organizado – e *vice versa*⁴⁴. Entrementes, há diferenças significativas que certamente importam no momento em que determinado tipo penal permite estigmatizar criminosos organizados como terroristas.

Os últimos raramente se consideram criminosos comuns, mas, via de regra, lutadores de uma causa divina ou justa. Na sua opinião, a aplicação da violência é eticamente legitimada por valores superiores àqueles exprimidos pela legislação vigente. Por isso, quando detidos, terroristas exigem geralmente do Estado “inimigo” tratamento privilegiado como “prisioneiros de guerra” e rejeitam profundamente sua classificação como criminosos comuns, sendo outro argumento

43 MEIER, 2007, p. 231.

44 Exemplo principal é a tentativa de privá-las das suas fontes financeiras.

forte contra a tipificação do conceito. Por que não os tratar como criminosos comuns, ao invés de afirmar, pela aplicação do estigma de terrorista, sua convicção de que são presos por razões políticas?

Por outro lado, membros de organizações criminosas raramente duvidam da legitimidade política do Estado para condená-los. De certa forma, reconhecem que cometeram atos puníveis conforme o código penal vigente. Assim, estigmatizá-los como terroristas pode desencadear efeitos fatais, pois logo podem se sentir “honrados” pelo “prestígio” que o Estado lhes concede. Talvez até se tornem mais cientes do poder de que dispõem ou podem exercer, transformando-se em atores realmente políticos. Quando começam a se considerar como “prisioneiros políticos” e seus grupos como “politicamente perseguidos”, chegou-se certamente a esse ponto perigoso que consiste na criação desnecessária de um “inimigo interno”.

Frisa-se que, no Brasil, muitas facções criminosas declaram em seus estatutos lutarem contra a opressão no sistema penitenciário e pelos direitos humanos dos presos⁴⁵. Até agora, essa lenda foi relativamente fácil de deslegitimar, embora seja de amplo conhecimento as condições muitas vezes desumanas e degradantes das prisões brasileiras (como recentemente afirmado pela justiça italiana no caso Pizzolato). Diante disso, a condenação dos integrantes dessas facções criminosas organizadas por atos de terrorismo pode ensejar dinâmicas que frustrem os esforços feitos pelo Estado para privá-los de

45 Vejam-se os exemplos do Comando Vermelho (CV) e do Primeiro Comando da Capital (PCC) em PORTO, 2007, p. 77 e 89.

seu poder. Pior ainda, se a lei proposta for aprovada, legitimaria discursos e medidas populistas⁴⁶ da classe política e de certos representantes das autoridades públicas sobre um “inimigo interno”, que, como vimos, seria artificialmente criado pela própria legislação antiterrorista. Portanto, o PLS n. 499/2013 pode ser um “gol contra” em virtude dos seus potenciais efeitos contraproducentes.

Conclusões parciais

Em resumo, não há qualquer obrigação internacional que imponha a tipificação do crime de terrorismo, menos ainda de modo tão genérico como o proposto. O direito internacional estabelece obrigações de resultado, exigindo que os delitos previstos nas convenções antiterroristas sejam adequadamente perseguíveis e puníveis na jurisdição dos seus Estados Partes. Para cumprir devidamente essas obrigações, basta revisar o Código Penal e implementar, se for necessário, algumas modificações, por exemplo, para a inserção de agravantes ou causas de aumento de pena. O que outros Estados democráticos fizeram foi menos realizar reformas profundas em seu direito material, e mais realizar modificações no direito processual para investigarem com mais eficácia esses delitos. Desde o advento da Lei n. 12.850/2013, o Brasil dispõe de tal instrumento – para que mais do que isto?

Até Estados Democráticos de Direito, que reconhecidamente sofrem ou sofreram terrorismo interno, em geral conseguem enfrentar o fenômeno sem tipificação deste.

46 Ver, para um exemplo, PETERKE, 2007, p. 230.

Pergunta-se, portanto, por que o Brasil, que não tem histórico de terrorismo desde o retorno à legalidade democrática, deve adotar, sem necessidade evidente, uma legislação de alto risco? Pelas razões expostas, os argumentos a favor não são conclusivos. Pelo menos, é difícil sustentar que os benefícios da lei proposta predominam sobre as suas possíveis desvantagens.

Um forte argumento de cunho formal a favor do PLS n. 499/2013 supostamente decorre da própria CF de 1988, art. 5º, XLIII, que adota uma postura dura em relação ao terrorismo, exigindo seu trato como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. No entanto, também esse inciso merece uma reflexão crítica. A experiência com terroristas condenados demonstra que eles, quando envelhecem, tendem a largar suas ideias extremistas, reconhecendo que há outros caminhos não violentos para defender suas convicções⁴⁷. Ter tais convicções é direito fundamental e não crime. Se determinado terrorista já cumpriu uma boa parte da sua alta pena, pode até existir um interesse público em conceder-lhe graça, por exemplo, para incentivar sua reintegração na sociedade e motivar outros terroristas condenados a seguir o exemplo. Portanto, sob a perspectiva da prevenção, tratar-se-ia de um sinal importante, pois serviria para transformar o “inimigo” em cidadão.

3.2. A tipificação do crime de financiamento do terrorismo – Art. 3º

Outro tema de enorme complexidade é o financiamento do terrorismo e sua

47 Conferir BOVENKERK, 2011, p. 261 (271).

criminalização adequada. Existe, desde o ano de 1999, convenção específica sobre o assunto que se destaca dos outros instrumentos internacionais por conter uma definição semigenérica de terrorismo⁴⁸. Ela se refere a atos cometidos “com intenção de causar a morte ou lesões corporais graves [...]”⁴⁹ 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 agir⁵⁰. Além disso, considera delito, no seu âmbito de aplicação, todos os atos que foram criminalizados como terroristas pelas convenções internacionais anteriores.

Após os atentados terroristas de 11 de setembro, o Conselho de Segurança da ONU exigiu mediante a Resolução n. 1.373/2001 mais esforços dos Estados-Membros contra o financiamento do terrorismo, sobretudo pela ratificação e implementação da Convenção de 1999, que na época ainda não estava em vigor⁵¹. Desde 2005, o Brasil é Estado Parte, junto com 185 outros Estados⁵², comprometendo-se a dispor de legislação interna capaz de punir os que oferecem apoio financeiro a terroristas. Ademais, tem compromissos internacionais assumidos no âmbito de outras

48 LAVALLE, 2000, p. 491 (492).

49 Foi tirado pelo autor o trecho concernente a sua aplicabilidade em situação de conflito armado, que é outra grande polêmica, mas que deve ser desconsiderada aqui, pelo espaço limitado e ao objetivo deste trabalho.

50 Art. 2º (1) “b” da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999.

51 PETERKE, 2001, p. 217-221.

52 Decreto n. 5.640, de 26 de dezembro de 2005.

iniciativas contra o fenômeno⁵³. A pressão política para enfrentar o assunto aumentou após relatos de fontes estrangeiras sugerindo que o financiamento ao terrorismo seria uma atividade relevante no território brasileiro, em especial na Tríplice Fronteira⁵⁴, onde existem várias comunidades muçulmanas suspeitas de transferir fundos para terroristas no mundo árabe. Diante disso, o art. 3º do PLS n. 499/2013 objetiva fechar uma suposta lacuna na ordem jurídica brasileira, tranquilizando determinados atores políticos.

No entanto, vale lembrar que inexistente obrigação internacional de criar um tipo penal implementando a definição citada. Por outro lado, parece ser muito difícil criminalizar o financiamento ao terrorismo sem definir o que se entende por terrorismo⁵⁵, situação que novamente leva à problemática já exposta. Ocorre que ela é ainda mais complexa no presente contexto, pois, no mundo inteiro, existem inúmeros movimentos – e até partidos políticos legalmente constituídos – acusados de apoiar ou até praticar terrorismo. Eles são às vezes classificados como organizações terroristas por determinados Estados (não necessariamente democráticos), enquanto outros governos discordam dessa estigmatização, pois os priva efetivamente da possibilidade de manter contatos regulares e ajudar certas populações e seus representantes. Hamas, Hizbollah e PKK parecem ser os exemplos mais eminentes⁵⁶.

Portanto, ao evitar uma criminalização que muitas vezes depende de julgamento demasiadamente político e subjetivo pelos operadores da lei, o legislador, se achar necessário tipificar o delito sob análise, precisa tomar algumas providências em pelo menos dois sentidos: primeiro, assegurar-se de que não sejam punidas pessoas que somente tenham vaga ou abstrata ideia do verdadeiro destino dos seus recursos; segundo, deixar claro que apoiar projetos voltados ao (re)estabelecimento de condições democráticas, à promoção de direitos humanos ou do Estado de Direito jamais sejam considerados financiamento ao terrorismo. Caso contrário, o tipo penal corre o risco de ser considerado inconstitucional em virtude da sua incompatibilidade com o princípio da certeza.

Em razão dessa dificuldade, grande é a relutância dos Estados em tipificar o crime de financiamento do terrorismo. Para contornar o problema, alguns Estados optaram por modificar a legislação contra a lavagem de dinheiro, ou buscaram cumprir suas obrigações internacionais mediante a criminalização da “associação em grupo criminoso” ou até “terrorista”, alegando sua abrangência pela modalidade da cumplicidade – manobra igualmente problemática e ainda a ser abordada⁵⁷. Outros tipificaram uma lista de condutas específicas, constantes das convenções antiterroristas, suplementadas por delito que incorporava a definição semigênica da Convenção de 1999⁵⁸. Independentemente dessas experiências, a inserção de cláusulas de exclusão que especifiquem o dolo como

53 Ver, para uma visão geral, BIERSTEKER; ECKERT; ROMANIUK, 2008, p. 234-259.

54 SVERDLICK, 2005, p. 84 (88).

55 SOREL, 2003, p. 365.

56 MARGUILES, 2007, p. 75.

57 Exemplo é a Alemanha, que não dispõe de artigo específico sobre financiamento ao terrorismo.

58 Conferir Art. 278, *d*, do CP da Áustria.

pressuposto do financiamento ao terrorismo e descriminalizem explicitamente o apoio a partidos políticos democráticos, organizações humanitárias e de direitos humanos, sempre constitui técnica legislativa que deve ser levada em consideração para conscientizar melhor os operadores da lei sobre a problemática em questão⁵⁹.

O art. 3º do PLS descreve o financiamento do terrorismo: “Oferecer, obter, guardar, manter em depósito, investir ou contribuir de qualquer modo para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro com a finalidade de financiar, custear ou promover prática de terrorismo, ainda que os atos relativos a este não venham a ser executados”. Assim, concede grande margem de discricção às autoridades competentes, sem oferecer orientação mais específica. Na justificação do PLS, busca-se em vão por explicações que demonstrem alguma preocupação com esse aspecto. Alega-se, simplesmente, a implementação da Convenção de 1999⁶⁰. Na verdade, o art. 3º não se restringe aos atos por ela criminalizados. Antes, vai mais além, ao adotar um conceito de terrorismo bem mais abrangente do que a definição já problemática da Convenção de 1999. No mais, pergunta-se: o art. 3º do PLS n. 499/2013 refere-se, exclusivamente, ao “terrorismo” conforme o art. 2º ou também ao “terrorismo contra coisa” do art. 4º?

De qualquer forma, mostra-se assustadora a pena prevista (reclusão de 15 a 30 anos), igual à pena mínima cominada para aqueles que praticaram terrorismo contra pessoas. Vale a pena comparar a proposta com os

tipos penais de outros Estados. Na Suíça, por exemplo, a pena máxima chega a cinco anos; e na Áustria, a dez anos, com base em uma pena mínima de um ano. Também parece possível aplicar multas em casos menos graves, em respeito aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da culpabilidade. Tendo em vista a falta de preocupação com esses aspectos, comprovada pela omissão de justificar devidamente o art. 3º no PLS n. 499/2013, há boas razões para considerá-lo de antemão incompatível com a CF. Recorde-se que a classificação categórica de uma conduta como crime e não como contravenção tem várias consequências no que se refere à competência do Estado para restringir várias garantias fundamentais. Portanto, o tipo penal previsto pode se tornar uma ferramenta poderosa na perseguição de determinados indivíduos de questionável periculosidade. Como *Friedrich Dencker* uma vez resumiu, não se pode “atirar com canhões sobre pardais”⁶¹.

Enfim, nem sequer existe verdadeira lacuna no Direito Penal brasileiro. A Lei n. 12.850/2013 criminaliza, com três a oitos anos de reclusão e multa, “[p]romover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente, ou por interposta pessoa, organização criminosa”⁶². Como vimos, o conceito de organização criminosa da Lei n. 12.850/2013 é aberto o suficiente para contemplar grupos terroristas (“vantagem de qualquer natureza”)⁶³, além da explícita aplicabilidade da lei às “organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional”⁶⁴.

59 Conferir Art. 260 do CP da Suíça.

60 PLS n. 499/2013, p. 8.

61 DENCKER, 1987, p. 36 (49).

62 Art. 1º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013.

63 Art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013.

64 Art. 1º, § 2º, II, da Lei n. 12.850/2013.

Portanto, o legislador brasileiro já cumpriu suas obrigações internacionais quanto ao financiamento ao terrorismo⁶⁵.

3.3. A tipificação do crime de associação em grupo terrorista – Art. 7º

O Direito Penal moderno não é mais o Direito Penal do autor, mas do ato criminoso. Diante disso, deve ser vista com grande preocupação qualquer tentativa de criminalizar o mero pertencimento a coletivo com convicções ou intenções socialmente perigosas. Em essência, tais tipos punem condutas que sequer foram tentadas. Embora o direito de associação não seja absoluto e esteja sujeito “às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas”⁶⁶; por muito tempo, os Estados democráticos de direito reconheceram que delitos como “conspiração”, nos países do *common law*, ou “associação criminosa”, nos países de *civil law*, têm grande potencial de abuso, em particular no contexto de acusações com terrorismo⁶⁷. Por isso, nenhuma convenção antiterrorista prevê obrigação internacional neste sentido.

Com o advento da Convenção da ONU contra Crime Organizado Transnacional, de

65 Se isso se deu de modo consistente e razoável é outra pergunta, que não pode ser analisada aqui.

66 Conferir Art. 22 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966; e Art. 16 (2) da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969.

67 LABORDE, 2006, p. 1087 (1092).

2000, tornou-se obrigação dos Estados-Partes criminalizar a “participação em grupo criminoso organizado”⁶⁸. No entanto, como visto, esse acordo internacional define o conceito de tal modo que não abrange grupos terroristas. Por outro lado, a ampla ratificação da convenção resultou em crescente número de legisladores que consideram certo e justo tipificar o delito de “associação criminosa”⁶⁹. Eles querem dispor de instrumento capaz de legitimar detenções de determinados sujeitos perigosos que não podem ser acusados de outro delito, ou porque sua comprovação é impossível, ou porque querem intervir já antes da realização do plano criminoso.

Foram particularmente os atentados de 11 de setembro que geraram uma discussão sobre a necessidade de criar um tipo penal semelhante aplicável a grupos terroristas. Na Resolução n. 1.373/2001, o Conselho de Segurança da ONU recomendou essa medida aos seus membros. Desde então, muitos Estados, democráticos e não democráticos, introduziram tais tipos penais em suas legislações, deixando para trás as dúvidas originais suscitadas. Seguindo esse exemplo, o art. 7º do PLS n. 499/2013 propõe: “Associarem-se três ou mais pessoas com o fim de praticar terrorismo: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos”.

O Código Penal brasileiro sempre previu o fato típico “associação criminosa” em seu art. 288, antes denominado “quadrilha ou bando”. Recentemente, o dispositivo foi alterado pela Lei n. 12.850/2013 para fazer dele constar:

68 Art. 5º da Convenção da ONU contra Crime Organizado Transnacional, de 2000.

69 Conferir SINN, 2006, p. 110-111.

“Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”. O seu parágrafo único aumenta a pena até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. Além disso, a Lei n. 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos – aumenta a pena de três para seis anos em caso de “terrorismo”, sem, no entanto, definir o termo. Enfim, há também a Lei n. 12.850/2013, que disponibiliza tipos especiais que garantem, como vimos, a punibilidade de pessoas que integram grupos terroristas com três a oito anos de prisão. Em mais esse caso, inexistente lacuna jurídica.

Esse fato é reconhecido na justificação do PLS n. 499/2013⁷⁰, mas falta qualquer explicação sobre o motivo pelo qual um novo tipo penal, com pena mais dura, ainda se faz necessário. Com boas razões, pode-se até defender a existência de obrigação internacional para justificar tal necessidade. Ela decorre da própria Magna Carta e das convenções internacionais de direitos humanos, que garantem a liberdade de reunião e estabelecem critérios para a restrição desse direito. Considerando, assim, o risco da sua aplicação tendenciosa, o proposto art. 7º é outro exemplo para ativismo legislativo desnecessário.

Embora seja verdade que alguns Estados dispõem de tipos penais quase idênticos, inclusive quanto à pena⁷¹, outra vez, o delito proposto corre o risco de infringir vários princípios constitucionais, sobretudo o da proporcionalidade e culpabilidade, e seria, sob a perspectiva do direito comparado, um dos mais rigorosos do mundo – pois, em

razão das preocupações expostas, vários legisladores nacionais decidiram tomar uma atitude mais cautelosa, prevendo penas mínimas geralmente em torno ou até abaixo de um ano⁷².

3.4. A tipificação da incitação ao terrorismo – Art. 5º

Terrorismo é a utilização de violência simbólica para enviar certa mensagem, tanto a inimigos políticos quanto a simpatizantes. Entrementes, essa estratégia de comunicação de atores fracos se tornou mais complexa na era da globalização e não se restringe mais à mera “propaganda da ação”⁷³. Aproveita-se, com facilidade e também muita habilidade, tanto dos meios de comunicação mais tradicionais como dos modernos, em especial, os virtuais⁷⁴, para fanatizar pessoas suscetíveis às ideologias extremistas. Seu objetivo é convencê-las a fazer parte da luta e pegar em armas. Pelo visto, o terrorismo islâmico atinge essa meta com muito sucesso, assim contrariando as políticas preventivas pelo abuso da liberdade de consciência, religião e reunião, mas, principalmente, pelo abuso do direito à liberdade de expressão. E como faz parte do seu cálculo provocar a tomada de medidas drásticas pelos Estados (que revelam assim suas faces autoritárias, discriminatórias e imorais), esses grupos terroristas islâmicos percebem com grande satisfação as restrições e violações dessas garantias em nome do seu combate. Por isso, o terrorismo desafia de forma sinistra os fundamentos das

70 PLS n. 499/2013, p. 7.

71 Conferir o Art. 210 do CP da Argentina.

72 Conferir o Art. 129a do CP da Alemanha.

73 Ver BOCK, 2009, p. 34.

74 UNODC, 2012.

sociedades livres e democráticas. Mas até que ponto o combate ao terrorismo justifica restrições aos nossos direitos civis e políticos? Não representa qualquer restrição dessas garantias fundamentais automaticamente uma vitória dos terroristas?

Já há algum tempo, o Conselho de Segurança da ONU exige que os Estados enfrentem o incitamento ao terrorismo⁷⁵. No entanto, só existe um instrumento antiterrorista que obriga explicitamente os seus Estados signatários a garantir que tal propaganda seja devidamente punível na legislação nacional: a Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo, de 2005⁷⁶. Esta não exige a criação de novo delito se a conduta já se enquadrar em outros tipos penais, o que é, muitas vezes, o caso, em virtude do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966. Seu art. 20 obriga os Estados a disporem de legislação específica que proíba propaganda de guerra e “apologia do ódio nacional, racial e religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência”⁷⁷.

Criminalizar especificamente o incitamento ao terrorismo é um assunto muito mais delicado, pois pergunta-se: qual a qualidade que uma informação deve ter para se qualificar como incitamento ao terrorismo? Bastam mensagens implícitas ou se exige que elas não deixem dúvida nenhuma quanto às verdadeiras intenções do seu emissor? Como garantir que a máquina do Estado não se dirija contra pessoas que simplesmente falam desta forma

“besta”, sem verdadeiras intenções criminosas? Significa deliberar, com muita seriedade, sobre quais condutas ainda representam manifestações legítimas, protegidas pelos direitos humanos e fundamentais, e quais são tão perigosas que representem ameaças à segurança pública.

Ao dar diretrizes aos seus Estados Partes, a Convenção Europeia de 2005 define “provocação para cometer ofensa terrorista” como “a distribuição ou outra disponibilização de uma mensagem ao público com a intenção de incitar delito terrorista, quando esta mensagem, direta ou indiretamente, advogue uma ofensa terrorista, causando o perigo de que um ou mais delitos sejam cometidos”⁷⁸. Portanto, são três as providências propostas pelo supracitado instrumento: primeiro, restringe-se a criminalização às mensagens de natureza pública; segundo, pressupõe dolo específico de incitar o cometimento de atos terroristas; e, terceiro, exige a comprovação de que a conduta causa o perigo do cometimento de ato terrorista. Destarte, almeja prevenir, em defesa da liberdade de expressão, a criminalização da mera glorificação do terrorismo, não autorizando censuras gerais ou mesmo prévias. Sem dúvida, continua importante enxergar com ceticismo o art. 5º da Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo⁷⁹. Todavia, para os fins didáticos desta contribuição, ele demonstra a dificuldade e a necessidade de se achar uma linguagem suficientemente sofisticada para considerar os interesses em questão, inclusive para demonstrar a insuficiência do art. 5º do PLS

75 Ver as resoluções n. 1.373/2001 e 1.624/2005.

76 Art. 5º da Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo, de 2005.

77 Art. 20 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966.

78 Art. 5º da Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo. Tradução livre pelo autor.

79 Ver, para uma discussão mais avançada da problemática, SAUL, 2005, p. 868-886.

n. 499/2013, que simploriamente estipula ser crime “Incitar o terrorismo: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos”.

O projeto não define o que se entende por “incitar”, além de referir-se a um conceito do terrorismo que já é muito amplo. Outra vez, busca-se em vão na justificação do PLS por indícios de que o legislador esteja ciente desse importante “detalhe”. Somente explica o art. 10º, dizendo que os crimes previstos são inafiançáveis e insuscetíveis de graça, anistia ou indulto, não sendo “aplicável para o crime de incitação ao terrorismo, previsto no art. [sic] da proposição, e que pretende combater hipótese de divulgação de material gráfico, sonoro ou de vídeo, inclusive por meio da internet, que incite a comissão desse crime. A pena prevista seria de três a oito anos de reclusão, com hipótese de aumento de um terço no caso de uso da internet”⁸⁰.

Mais uma vez, o legislador demonstra muita confiança nos órgãos públicos competentes para aplicar e interpretar um tipo penal de difícilíssimo manuseio. Ademais, outra vez, é no mínimo questionável a existência de verdadeira lacuna jurídica no CP, que, pelo menos, veda com base em vocabulário um pouco mais diferenciado a “incitação ao crime”⁸¹ e a “apologia de crime ou criminoso”⁸². E, novamente, a pena mínima prevista parece excessivamente dura. Será o tipo penal

80 PLS n. 499/2013, p. 11.

81 Art. 286 do CP: Incitar, publicamente, a prática de crime. Pena – detenção, de três a seis meses, ou multa.

82 Art. 287 do CP: Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime. Pena – detenção, de três a seis meses, ou multa.

proposto compatível com os princípios da certeza, culpabilidade e proporcionalidade?

4. Observações finais

A presente análise do PLS n. 499/2013 se limitou a destacar algumas críticas referentes aos tipos penais propostos. No entanto, restou evidente que a matéria é bem mais complexa do que as poucas oito páginas da justificação parlamentar do PLS sugere. O que está na pauta do Congresso Nacional brasileiro é uma legislação com graves consequências para o Estado de Direito e os direitos humanos, que impõe uma discussão rigorosa sobre o assunto.

Ninguém duvida da importância de combater terrorismo, o Brasil mesmo assumiu diversas obrigações internacionais neste sentido. Ocorre que o PLS n. 499/2013 vai muito além do que é necessário para cumpri-las com base no princípio da boa-fé. Não há dever internacional nenhum de tipificar o terrorismo, o financiamento do terrorismo, associação terrorista, a incitação ao terrorismo etc. Sobretudo, a implementação das convenções antiterroristas requer, em verdade, a revisão das leis existentes, com vistas a suprir lacunas de punibilidade em respeito a determinados atos internacionais. Sua identificação exata é fundamental para a iniciação de um debate mais maduro e sério no País.

O PLS n. 499/2013 caracteriza-se por sua presumível “clareza”, que consiste em propor vários tipos penais relativamente concisos, em uma linguagem de fácil compreensão, que parece exprimir o “bom senso”. Na realidade, revelam-se tipos penais cuja compatibilidade com o princípio da certeza é,

muitas vezes, questionável, pois poucas foram as providências tomadas pelo legislador para garantir sua aplicação não tendenciosa. Quanto às penas previstas, elas são, quase sempre, excessivamente duras, assim possivelmente infringindo o princípio da proporcionalidade.

No conjunto, não se duvida de que há boas razões para “enterrar” a proposta e pensar em outras modalidades de implementar as respectivas obrigações internacionais.

Referências

ALBANESE, Jay. *Organized crime in our times*. Amsterdam et al.: Anderson Publishing, 2011.

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Kriminologie*. Eine Grundlegung zum Strafrecht. München: Beck Verlag, 2010.

BIERSTEKER, Thomas J.; ECKERT, Sue E.; ROMANIUK, Peter. International initiatives to combat the financing of terrorism. In: BIERSTEKER, Thomas; ECKERT, Sue E. *Countering the financing of terrorism*. London/New York: Routledge, 2008. p. 234-259.

BOBBIO, Norberto. Desobediência civil. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*, v. 1, 13. ed. Brasília: UnB, 2008. p. 335-338.

BOCK, Andreas. *Terrorismus*. Köln: UTB, 2009.

BOVENKERK, Frank. On leaving criminal organizations. *Crime, Law & Social Change*, v. 55, p. 261-276, 2011.

CHANG, Peng. The Crime-Terror-Nexus: transformation, alliance, convergence. *Asian Social Science*, v. 6, n. 6, p. 11-20, 2010.

DENCKER, Friedrich. Kronzeuge, terroristische Vereinigung und rechtsstaatliche Gesetzgebung. *Kritische Justiz*, p. 36-53, 1987.

DOSWALD-BECK, Louise. *Human rights in times of conflict and terrorism*. Oxford/New York: OUP, 2011.

DUFFY, Helen. *The “War on Terror” and the framework of international law*. Cambridge: CUP, 2005.

FOOT, Rosemary. Collateral damage: human rights consequences of counterterrorist action in the Asian-Pacific. *International Affairs*, v. 81, n. 2, p. 411-425, 2005.

HAUCK, Pierre; PETERKE, Sven. Organized crime and gang violence in national and international law. *International Review of the Red Cross*, v. 92, n. 878, p. 407-436, 2010.

KARSTEGT, Susanne. Organised crime, democracy, and democratisation: how vulnerable are democracies? In: ROBERTSON-VON TROTHA (Ed.). *Organised crime*. Dark sides of globalisation. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 95-112.

KRUMWIEDE, Hans-Heinrich. Ursachen des Terrorismus. In: WALDMANN, Peter (Ed.). *Determinanten des Terrorismus*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2005. p. 29-84.

LABORDE, Jean-Paul; DEFEO, Michael. Problems and prospects of implementing

UN Action against Terrorism. *Journal of International Criminal Justice*, v. 4, n. 5, p. 1087 (1092), 2006.

LAVALLE, Roberto. The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, v. 60, p. 491-520, 2000.

MAKARENKO, Tamara. The Crime-Terror-Continuum: tracing the interplay between transnational organized crime and terrorism. *Global Crime*, v. 6, n. 1, p. 129-145, 2004.

MARGUILES, Peter. Laws of unintended consequences: terrorist financing restrictions and transitions to democracy. *New York International Law Review*, v. 20, p. 75-84, 2007.

MARTIN, C. Augustus. Terrorism and transnational organized crime. In: REICHEL, Philip; ALBANESE, Jay. *Handbook of transnational crime and justice*. Los Angeles et al.: Sage, 2014. p. 243-261.

MEIER, Bernd-Dieter. *Kriminologie*. München: Beck Verlag, 2007.

O'DONNELL, Daniel. International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflicts and by armed forces. *International Review of the Red Cross*, a. 88, n. 864, p. 853-880, 2006.

PETERKE, Sven. Brasiliens Herausforderung durch den Terror der Organisierten Kriminalität. Nach der Anschlagserie von Rio: Kampf dem (Narco-)Terrorismus? *Verfassung und Recht in Übersee*, v. 40, n. 2, p. 230-248, 2007.

_____. Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung unter Kapitel VII der UN-Charta: die Resolution 1373 (2001) des UN-Sicherheitsrats. *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften*, v. 14, n. 4, p. 217-221, 2001.

PORTO, Roberto. *Crime organizado e sistema prisional*. São Paulo: Atlas, 2007.

SAUL, Ben. Speaking of terror: criminalising incitement to violence. *UNSW Law Journal*, v. 28, n. 3, p. 868-886, 2005.

_____. The legal response of the League of Nations to terrorism. *Journal of International Criminal Justice*, v. 4, n. 1, p. 78-102, 2006.

SCHMID, Alex. Links between terrorism and drug trafficking: a case of "narco-terrorism"? *International Summit on Democracy, Terrorism and Security*, jan. 27, 2005. Disponível em: <<http://www.turkishpolicy.com/images/stories/2004-02-globalsecurity/TPQ2004-2-schmid.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

SINN, Arndt. Moderne Verbrechensverfolgung – auf dem Weg zum "Feindstrafrecht"? *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 3, p. 107-117, 2006.

SOREL, Jean-Marc. Some questions about the definition of terrorism and the fight against its financing. *European Journal of International Law*, v. 14, n. 2, p. 365-378, 2003.

SVERDLICK, Ana R. Terrorist and organized crime entrepreneurs in the "triple frontier" among Argentine, Brazil, and Paraguay. *Trends in Organized Crime*, v. 9, n. 2, p. 84-93, 2005.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa; D'AVILA, Fabio Roberto; CARVALHO, Salo de. O direito penal na “luta contra o terrorismo”. Delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. *Sistema Penal & Violência*, v. 4, n. 1, p. 1-21, 2012.

UNODC. *The use of the internet for terrorist purposes*. New York: UN, 2012.

WALDMANN, Peter. *Terrorismus. Provokation der Macht*. Hamburg: Murmann, 2005.

WHITAKER, Elise. Exporting the Patriot Act? Democracy and the “War on Terror” in the Third World. *Third World Quarterly*, v. 28, n. 5, p. 1017-1032, 2007.



A tipificação do crime de terrorismo

PEDRO TAQUES

Senador da República

Atualmente, há grande debate no Congresso Nacional a respeito da necessidade da tipificação do crime de terrorismo. Esse debate, inclusive, ganhou força – inevitavelmente, como será visto – em razão dos abusos cometidos durante as manifestações sociais que reivindicam melhores condições de vida para os brasileiros e práticas políticas mais republicanas e democráticas.

Qual deve ser a resposta do Congresso Nacional perante essa situação?

Muitos criticam – e com razão – o velho oportunismo político e, muitas vezes, eleitoral de propostas legislativas que aumentam o rigor penal para combater os males sociais. Infelizmente, é frequente que os legisladores apresentem o recrudescimento da legislação penal como única solução e verdadeira panaceia ao problema da segurança pública.

Como senador da República e como relator da Comissão de Segurança Pública do Senado Federal, reforço meu compromisso com a população de Mato Grosso – estado que tenho a honra de representar – e com a sociedade brasileira de apresentar soluções concretas para que o Estado seja capaz de oferecer respostas firmes contra o vandalismo e a baderna, mas também contra eventuais atos terroristas.

Para tratar da atividade legislativa a respeito do terrorismo, inicialmente, devem ser diferenciados com clareza as manifestações sociais legítimas, os excessos criminosos de vândalos e o crime de terrorismo.

O direito de livre manifestação do pensamento e a liberdade de reunião são assegurados pelo art. 5º, incisos IV e XVI, da Constituição Federal. Trata-se de verdadeiros direitos fundamentais que devem ser fomentados, respeitados e, se necessário, garantidos pelo aparato estatal.

As manifestações não se confundem de nenhuma forma com atos de vandalismo. Atos de vandalismo são violações aos direitos fundamentais de terceiros – vida, incolumidade física, saúde, propriedade. Caso cometidos durante as manifestações, são excessos criminosos que devem ser reprimidos nos termos da legislação penal vigente. Entretanto, não se pode confundir o vandalismo com o crime de terrorismo.

De modo diverso, o crime de terrorismo pressupõe a violação aos direitos fundamentais com determinados objetivos políticos e sociais capazes de gerar grande terror ou comoção generalizada. A tipificação do crime de terrorismo não guarda nenhuma relação com as manifestações sociais ou mesmo com os excessos – reitero, muitas vezes, criminosos – que até agora vimos serem cometidos durante as manifestações. A magnitude e a intenção do agente no crime

de terrorismo alcançam patamares muito maiores do que os casos vistos e não podem ser com eles confundidos.

Diante desse quadro, a primeira questão que se coloca em debate é a seguinte: o Brasil deve prever em lei o tipo penal do terrorismo?

Apesar de opiniões divergentes, é necessário, sim, tipificar o crime de terrorismo, e defendo que o momento adequado é agora. Três são as razões para tanto.

Em primeiro lugar, a Constituição Federal brasileira impõe, em seu art. 5º, inciso XLIII, verdadeiro mandado de criminalização a respeito do tipo penal do terrorismo. Isso significa que o constituinte originário, desde a promulgação da Constituição de 1988, já estabeleceu o dever de o legislador tipificar tal conduta. Passados mais de 25 anos da promulgação da Constituição, ainda não temos a previsão legal adequada.

É verdade que temos a menção a “atos de terrorismo” na Lei de Segurança Nacional (art. 20, Lei n. 7.170/1983). O art. 1º, § 5º, da Lei n. 10.744/2003, ao disciplinar a reparação civil a vítimas de tais atos, assim define ato terrorista: “entende-se por ato terrorista qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de um poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional”. Entretanto, é evidente que tais conceitos não suprem a necessidade de um tipo penal do crime de terrorismo, em razão do princípio da legalidade estrita que rege o direito penal.

Em segundo lugar, o Brasil deve tipificar o crime de terrorismo, uma vez que é signatário de diversos atos internacionais que também

impõem essa obrigação. Além de resoluções do Conselho de Segurança que tratam do assunto, deve-se destacar a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, que cria a obrigação de os Estados-Partes preverem mecanismos, inclusive penais, de repressão ao crime de terrorismo. A Convenção Interamericana contra o Terrorismo, contudo, não oferece definição a respeito do crime, mas aponta para diversos outros atos internacionais em que são previstos casos específicos de atos terroristas.

Em terceiro lugar, deve-se aproveitar o momento de relativa tranquilidade institucional para que o tema seja debatido a fundo e regulado da maneira mais adequada. Justamente por estarmos, pelo menos por enquanto, a salvo das ameaças do terrorismo, é necessário que o criminalizemos com ponderação e razoabilidade. Devemos prever o crime de terrorismo antes que ele eventualmente aconteça. Oxalá nunca sejamos alvo de um ataque terrorista, pois, caso contrário e não tenhamos um tipo penal respectivo, estaremos sujeitos ao velho oportunismo político e eleitoral da “legislação de emergência”.

Uma vez assentada a necessidade de tipificação do crime de terrorismo no Direito brasileiro, pretendo expor, em breve síntese, as duas principais proposições que tramitam no Senado Federal a esse respeito:

- a) o Projeto de Lei do Senado n. 236/2012 (PLS 236/2012); e
- b) o Projeto de Lei do Senado n. 499/2013 (PLS 499/2013).

Destaco, ainda, que foi apresentado pelo senador Romero Jucá o Projeto de Lei do Senado n. 44/2014. No momento, o PLS encontra-se sob exame da Comissão de Constituição, Justiça e

Cidadania do Senado Federal, e fui designado relator da matéria. Contudo, em razão de seu teor ser praticamente o mesmo do PLS 499/2013, deixo de analisá-lo individualmente nesta breve exposição. Desse modo, o que for exposto em relação ao PLS 499/2013 também vale para o PLS 44/2014.

O PLS 236/2012 (Novo Código Penal) é fruto de requerimento que formulei à Presidência do Senado Federal ainda em 2011 para que nosso Código Penal fosse reformulado. O Código Penal brasileiro data de 1940 e, infelizmente, não foi capaz de acompanhar a evolução da criminalidade em nosso País. Contando com o apoio do então presidente, foi instalada uma Comissão de Juristas – presidida pelo ministro do STJ Gilson Dipp – que formulou um anteprojeto. Após a apresentação formal do Projeto de Lei do Senado n. 236/2012, foi designada Comissão Especial de senadores na qual tive a honra de ser designado relator da matéria.

Já na versão original do PLS 236/2012, na forma como proposto pela Comissão de Juristas, havia a tipificação do crime de terrorismo. Em meu substitutivo ao projeto – aprovado na Comissão Especial de senadores em 17.12.2013 – mantive as linhas mestras do PLS, com alguns aperfeiçoamentos que pretendo expor em seguida.

O PLS 499/2013, por sua vez, é resultado de uma Comissão Mista, composta por deputados e senadores, que se debruçou sobre o tema. Esse projeto trata especificamente da tipificação do crime de terrorismo e atualmente se encontra sob exame do Plenário do Senado Federal.

Tendo por base essas duas proposições, coloco em debate a seguir quatro pontos que considero sensíveis na matéria.

1. Conceito de terrorismo

O PLS 236/2012 (Novo Código Penal) e o PLS 499/2013, de autoria da Comissão Mista, optaram por seguir caminhos diversos na tipificação do crime de terrorismo.

O PLS 236/2012 prevê que será considerada como crime de terrorismo uma série de condutas já criminalizadas (como o crime de lesão corporal ou crime de dano) qualificadas pelo que se chama de dolo específico, ou seja, uma intenção do agente que o distingue dos demais crimes. Nos termos do art. 249 do substitutivo aprovado ao PLS 236/2012, será considerada crime de terrorismo a conduta de causar terror na população mediante as condutas já criminosas, quando:

I – tiverem por fim forçar autoridades públicas, nacionais ou estrangeiras, ou pessoas que ajam em nome delas, a fazer o que a lei não exige ou deixar de fazer o que a lei não proíbe;

II – tiverem por fim obter recursos para a manutenção de organizações políticas ou grupos armados, civis ou militares, que atuem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; ou

III – forem motivadas por preconceito de raça, cor, etnia, religião, nacionalidade, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, ou por razões políticas, ideológicas, filosóficas ou religiosas.

De outro lado, o PLS 499/2013, de autoria da Comissão Mista de deputados e senadores, não prevê dolo específico para o crime de terrorismo. Nos termos do art. 2º do projeto, tipifica-se o crime de terrorismo da seguinte

forma: “Provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física, à saúde ou à privação da liberdade de pessoa”.

Na minha visão, a previsão típica do PLS 236/2012 (Novo Código Penal) é superior e a conceituação feita no PLS 499/2013 abre margem para equívocos ao não prever o dolo específico do crime de terrorismo.

Acredito que deva haver a previsão expressa de quais finalidades estão na base do crime de terrorismo. A despeito das controvérsias no plano internacional acerca da melhor conceituação de terrorismo, o ato terrorista é caracterizado pela agressão a bens jurídicos com o objetivo de atingir determinadas finalidades políticas, sociais, preconceituosas etc. Isso para que se identifique com clareza o crime de terrorismo sem confundi-lo com os demais tipos penais. Por essa razão, apresentei emenda nesse sentido ao PLS 499/2013.

2. Previsão de excludente de ilicitude para manifestações sociais legítimas

Considerando as confusões que têm sido feitas a respeito da diferenciação de manifestações sociais, atos de vandalismo e terrorismo, como apresentado no início da presente exposição, é necessário prever causa expressa de exclusão de ilicitude para que manifestações sociais não sejam tomadas por atos de terrorismo.

Nesse sentido, apresentei emenda ao PLS 499/2013 para que conste o seguinte dispositivo:

“Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam compatíveis e adequados à sua finalidade”.

É evidente que a mencionada excludente de ilicitude não objetiva deixar impunes atos terroristas, sejam eles praticados por militantes de movimentos sociais ou não. Atos terroristas são atos criminosos independentemente dos sujeitos que os praticam.

Entretanto, não se pode esquecer da importante função intimidatória e simbólica do direito penal. O direito penal aponta quais condutas são expressamente rejeitadas e, caso praticadas, reprimidas com rigor penal. É inegável que a existência de um tipo penal abrangente pode intimidar condutas legítimas em decorrência da fluidez semântica das palavras a que invariavelmente está sujeito o Direito – inclusive o direito penal. Além disso, a ausência de ressalva expressa das atividades de movimentos sociais poderá levar a abusos praticados pelos órgãos de repressão do Estado – polícia, Ministério Público e Poder Judiciário –, de modo que reivindicações legítimas sejam abafadas pelo temor à prática do crime de terrorismo.

3. Previsão de competência da Justiça Federal para julgamento do crime de terrorismo

O PLS 499/2013 fez importante avanço ao prever que a competência para julgamento do crime de terrorismo será da Justiça Federal. Nos termos do art. 109 da Constituição

Federal, sabemos que a Justiça Federal é a vocacionada a julgar as causas não somente de interesse da União enquanto Administração Pública Federal, mas também as causas de grande relevo social, inclusive diante das responsabilidades internacionais assumidas pelo Estado brasileiro.

Em razão disso, andou bem o PLS 499/2013 ao prever a competência da Justiça Federal para o julgamento do crime em questão. Salienta-se que, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, criou-se o incidente de deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal no caso de graves violações aos direitos humanos, tendo por objetivo o cumprimento de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

No caso do terrorismo, nada mais adequado a prever, de imediato, a competência da Justiça Federal. De um lado, evitam-se discussões inúteis a respeito de qual ramo da justiça é competente, em nome da segurança jurídica e da celeridade processual. De outro lado, atribui-se a competência para o ramo da justiça mais bem preparado para lidar com situações de grave repercussão nacional e internacional, como o caso do terrorismo.

4. Criminalização do financiamento ao terrorismo

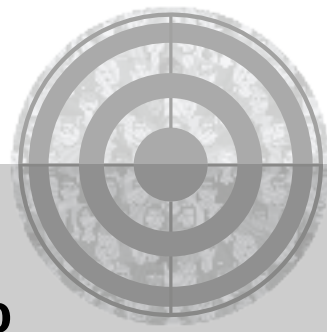
Há consenso a respeito de que o financiamento ao terrorismo deve ser criminalizado. Há dúvidas, entretanto, a respeito de qual deve ser a fórmula correspondente e de qual deve ser a pena imposta.

Uma primeira corrente defende que as regras de coautoria e participação devem reger a matéria. Dessa forma, o agente financiador do terrorismo responderia pelo crime, no mínimo, a título de participação por ter auxiliado o agente que executa a ação material do tipo penal.

De outro lado, defende-se a importância da previsão de um tipo penal específico e autônomo do financiamento do terrorismo, o que facilitaria a persecução penal. Acredito ser essa a melhor solução, tendo em vista que o crime de financiamento ao terrorismo é verdadeiro crime de perigo abstrato e que se configura independentemente de o ato terrorista ser praticado ou não. Essa foi a solução adotada tanto pelo PLS 236/2012 (Novo Código Penal) quanto PLS 499/2013.

A questão que se põe é se a reprimenda penal deve ser a mesma no caso do crime de terrorismo e no caso do crime de financiamento do terrorismo. Tanto o PLS 236/2012 quanto o PLS 499/2013 optaram por prever as mesmas penas para os dois crimes. Entretanto, é inegável que a conduta de financiamento ao terrorismo, por vezes, acaba por ser mais danosa do que a própria prática do ato terrorista, tendo em vista a formação de redes de criminalidade internacionais cujo objetivo é praticar diversos crimes.

Esses são, ao meu juízo, os principais quatro pontos sensíveis em debate no Senado Federal a respeito da tipificação do crime de terrorismo. Tenho a certeza de que o Brasil deve avançar e tipificar o crime em questão para evitar que eventuais atos terroristas, a que infelizmente estamos sujeitos, não sejam devidamente punidos.



Tratamiento penal, procesal y penitenciario de los delitos de terrorismo

JAVIER-ALBERTO ZARAGOZA AGUADO

Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional

Probablemente la legislación penal española contra el terrorismo es una de las más completas que existen. Abarca una diversidad de tipos penales que nos han permitido responder con eficacia al fenómeno terrorista en sus diferentes dimensiones: no sólo frente a las bandas o grupos que empleando armas o explosivos cometen atentados, sino también a todas aquellas organizaciones o entidades que sin ejecutar graves actos de violencia contribuyen materialmente al sostenimiento de aquéllos, mediante la prestación de apoyo ideológico, logístico y cobertura material a los métodos terroristas, e incluso desarrollan estrategias complementarias de lucha a través de la ejecución sistemática de actividades criminales de menor intensidad (actos de violencia callejera consistentes en desórdenes públicos, daños, incendios, coacciones, amenazas al adversario político, actos de enaltecimiento, etc.), **e incluso frente a los que individualmente – sin pertenecer a ningún grupo u organización – lleven a cabo actos de terrorismo tipificados como tales en el Código Penal**, ya que en todos los casos persiguen los mismos objetivos: intimidar y amenazar gravemente a la población, y destruir o desestabilizar gravemente las estructuras políticas, constitucionales, económicas y sociales de los Estados o de una organización internacional (en terminología

que emplea la Decisión Marco de 13-6-2002 de lucha contra el terrorismo), o como expresa el art. 571 del Código Penal español “alterar de forma grave la paz pública o subvertir el orden constitucional”.

1. Líneas fundamentales de la legislación penal antiterrorista y alcance de las recientes reformas

La legislación antiterrorista se caracteriza por los siguientes rasgos:

En primer lugar, por la incorporación de **tipos penales claramente configuradores de un importante adelantamiento de la punibilidad y de las barreras de protección penal**.

A los tipos penales de integración en organización o grupo terrorista incluido en el art. 571, y de colaboración previsto en el art. 576 como una figura residual destinada a sancionar acciones genéricas y periféricas al margen de su contribución a un determinado resultado, hay que añadir:

- el delito de enaltecimiento del terrorismo y/o de humillación y menosprecio a las víctimas que contempla el art. 578 (pena de 1 a 2 años de prisión).

- la incriminación de los actos de **captación, adoctrinamiento, adiestramiento y formación dirigidos a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de cualquier delito de terrorismo** en el art. 576.3 (pena de 5 a 10 años de prisión).

- la distribución o difusión pública de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la comisión de estos delitos incrementando el riesgo de su efectiva comisión que se regulan el art. 579.1 párrafo 2º (pena de 1 a 2 años de prisión).

- el art. 576 que regula la colaboración con las actividades terroristas incluye como tales los actos de información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a organizaciones o grupos terroristas; la organización y **la asistencia a prácticas de entrenamiento; y cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género.**

- la previsión específica de castigo en el art. 579.1 para **la conspiración, proposición y provocación para cometer cualquier delito de terrorismo.**

Ensegundolugar,porun**incrementonotable de la respuesta punitiva en comparación con los restantes crímenes comunes.** Así, el art. 572 prevé penas de prisión más elevadas que las normales – hasta 30 años para los casos de muerte – para los delitos de estragos e incendios, para los delitos de homicidio y asesinato, lesiones, secuestros, detenciones

ilegales, amenazas y coacciones, incluyendo una mayor agravación punitiva en atención a la condición del sujeto pasivo del delito (que éste sea miembro de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales). Por su parte, el art. 573 impone penas de prisión más elevadas para el depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados.

Lo mismo sucede con los delitos contra el patrimonio en el art. 575 cuando tales acciones criminales se cometan con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades.

Y con el tipo penal regulador del **terrorismo individual** previsto en el **art. 577**, y aplicable a quienes no estén integrados en estructuras o grupos de naturaleza terrorista, pues cuando actúen con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, y **cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560, o tenencia,**

fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior.

Las previsiones de mayor rigor punitivo se cierran con una cláusula general, la contenida en el art. 574, que obliga a imponer las penas en su mitad superior a los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción – sea delito o falta – con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública.

La reforma llevada a cabo por la ley orgánica 5/2010 de 22 de Junio ha introducido también importantes novedades en la legislación penal sustantiva del terrorismo que refuerzan en cierta medida la naturaleza excepcional de esa normativa:

a) Toma carta de naturaleza una de las más importantes reclamaciones de las víctimas del terrorismo: **la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo** (art. 130.4.inciso 2º) **y de las penas** (art. 133.2.inciso 2º) **cuando se haya causado la muerte de una persona.**

b) La regulación de los delitos de pertenencia o integración en banda terrorista se incorpora – con una sistemática más apropiada – al capítulo de los delitos de terrorismo en el art. 571, y se establece **la distinción entre organización y grupo terrorista**, según

concurran las características establecidas para la organización criminal o para el grupo criminal (arts. 570 bis. 1 pfo. 2º y 570 ter 1. pfo. 2º respectivamente), exigiendo en ambos casos como elemento clave de la tipicidad que su finalidad u objeto sean la subversión del orden constitucional o la alteración grave de la paz pública, pero manteniendo una respuesta punitiva diferenciada para los actos de promoción, constitución, organización y dirección (más agravada), y para los actos de participación activa y simple integración.

c) Se incriminan específicamente en el art. 576, mediante la adición de un tercer apartado y con las mismas penas que el delito de colaboración, **los actos de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación dirigidos a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de delitos de terrorismo.** Esta previsión se incorpora en cumplimiento de la Decisión Marco de 28-11-2008 relativa a la lucha contra el terrorismo, que a su vez venía a implementar la Decisión Marco de 13-6-2002.

d) **El delito de financiación del terrorismo pasa a ser sancionado de forma autónoma en el art. 576 bis.** La redacción del tipo básico coincide sustancialmente con la definición de este delito que contempla el art. 2 del Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 9-12-1999 (BOE de 23-5-2002), sancionando al que por cualquier medio, directa o indirectamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer

cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo o para hacerlos llegar a una organización o grupo terroristas, y si los fondos llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos, siempre que le correspondiera una pena mayor.

Aunque la conducta de financiación ya era subsumible en el delito de colaboración con organización terrorista del art. 576, como una forma de cooperación económica con las finalidades o las actividades terroristas, lo cierto es que pueden apuntarse algunas razones que justifican su penalización autónoma:

- la lucha contra la financiación del terrorismo constituye hoy uno de los ejes centrales de la respuesta internacional contra el terrorismo, básicamente porque se considera un instrumento esencial para la congelación, el embargo y el decomiso de los fondos que puedan tener relación con el terrorismo, y es evidente que su incriminación específica facilitará sobremanera la cooperación judicial internacional en las investigaciones sobre esta actividad delictiva.
- la tipificación autónoma de este delito potenciará las investigaciones sobre esta actividad, y permitirá un mayor grado de aplicación de la ley penal frente a estos ilícitos comportamientos (sirva de ejemplo lo que ha sucedido con el delito de blanqueo de capitales, en el que la eficacia de la acción policial y judicial se encuentra

estrechamente relacionada con la naturaleza autónoma del tipo penal).

La regulación del delito de financiación del terrorismo se completa con la penalización de la forma culposa, limitándola a los casos de imprudencia grave y reduciendo su ámbito subjetivo de aplicación a aquellas personas legalmente obligadas a colaborar en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo.

La incriminación específica del delito imprudente de financiación del terrorismo tiene una justificación evidente: la 3ª Directiva de 2005/60/CE de 26-10 del Parlamento Europeo y del Consejo (Diario Oficial de la Unión Europea de 25-11-2005) sobre prevención de la utilización del sistema financiero en el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo obliga a aplicar a esta última figura delictiva todas las disposiciones contenidas en la legislación de prevención del blanqueo de capitales, y consecuentemente a darle un idéntico tratamiento político-criminal, de modo y manera que cuando el incumplimiento de esas medidas preventivas por parte de los sujetos obligados en los casos más graves facilite o favorezca no intencionalmente actos de financiación de las actividades terroristas, pueda exigirse responsabilidad penal por imprudencia como ya viene sucediendo en relación con el delito de blanqueo de capitales.

En síntesis, no había razones para conceder un tratamiento punitivo diferente a ambas infracciones penales. La transposición de la Tercera Directiva se ha plasmado en la ley 10/2010 de 28 de Abril de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que adapta definitivamente

nuestro ordenamiento jurídico a la normativa comunitaria e internacional.

La ley 10/2010 de 28 de Abril no sólo diseña un marco preventivo-administrativo único para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, sino que además refuerza la aplicación práctica del sistema al establecer medidas reforzadas de diligencia debida para las personas con responsabilidades públicas relevantes y para los países con más probabilidades de vinculación con estos fenómenos criminales, y crear un Fichero de Titularidades Financieras bajo el control del Ministerio Fiscal cuyo objeto es proporcionar información “en tiempo real” a los investigadores judiciales (Jueces y Ministerio Público) respecto a activos, cuentas, depósitos y otros productos del sistema bancario que pueden tener un origen delictivo o ser utilizados para financiar actividades criminales, en particular el terrorismo.

e) También se penalizan en el artículo 579, siguiendo las previsiones de la Decisión Marco de 28-11-2008 antes citada, **la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los delitos de este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión, con pena de 6 meses a dos años de prisión.** Se trata de un tipo penal distinto de los actos preparatorios tradicionalmente punibles como la provocación, conspiración o proposición para delinquir en los que se requiere una mínima determinación del hecho concreto que se pretende cometer.

f) Se introduce la medida de libertad vigilada para los condenados por delitos de terrorismo con duración diferente según la gravedad del hecho criminal: si la pena impuesta es grave tendrá una duración de 5 a 10 años, y si es menos grave de 1 a 5 años, plazos que se computarán una vez cumplida la pena privativa de libertad impuesta.

g) ha unificado en su sólo artículo – el 572 – los comportamientos criminales más graves vinculados con el terrorismo:

(1) los estragos e incendios terroristas los cuales requieren que las acciones comporten en ambos casos **necesariamente un peligro para la vida e integridad de las personas**, pues si tal peligro no concurre las conductas se castigarán como daños terroristas previstos en el art. 266 en relación con el art. 574 CP;

(2) los delitos con resultado de muerte, lesiones, secuestros, detenciones ilegales, incluyendo amenazas y coacciones, con una exacerbación punitiva poco proporcional, al menos respecto a los dos últimos supuestos citados.

Los elementos característicos comunes a todos los delitos de terrorismo son: por una parte **el teleológico o tendencial, identificado por la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública**, cuya presencia es imprescindible en todos ellos (sean cometidos por miembros de organizaciones o grupos terroristas, o por personas no integradas en los mismos), y que se ha trasladado al nuevo art. 571, precepto en

el que se tipifican los delitos de pertenencia o integración en organizaciones y grupos terroristas.

Y el segundo elemento característico, predicable del grupo de delitos contemplados en los arts. 572 a 574, se concreta en que los sujetos activos deben pertenecer, actuar al servicio o colaborar con organizaciones o grupos terroristas. Sin embargo, este segundo elemento no es exigible respecto al delito del art. 577 (que incluye la figura del terrorista individual), y tampoco respecto a los delitos de los arts. 578 (enaltecimiento y humillación) y del art. 579 (difusión pública de mensajes).

2. La legislación procesal antiterrorista

A diferencia de otras épocas, singularmente el período comprendido entre la transición democrática y finales de la década de los años 80, época en la que el tratamiento jurídico penal y procesal del terrorismo discurría por la senda de las leyes especiales (baste recordar las leyes orgánicas 11/80 y 9/84), en la actualidad las especialidades procesales en la investigación y enjuiciamiento del terrorismo son mínimas, están incorporadas a la legislación procesal ordinaria, y en la práctica se concentran en la prórroga del período de detención preventiva.

La posibilidad de restringir determinadas garantías procesales para los casos de terrorismo tiene su encaje constitucional en el art. 55.2 de la Carta Magna, a tenor del cual “una Ley Orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el

adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”.

La doctrina constitucional de la que son fiel exponente las SSTC 199/87 de 16 de Diciembre (Pn. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer) y la 71/94 de 3 de Marzo (Pn. Cruz Villalón) se ha encargado de delimitar los requisitos para que el desarrollo legal del art. 55.2 CE sea constitucional. La primera de ellas es realmente importante en cuanto resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la ley orgánica 9/84 de 26 de Diciembre sobre medidas contra las bandas armadas y elementos terroristas, una ley que contemplaba medidas especialísimas y de una intensidad restrictiva enorme como la detención policial incomunicada hasta 10 días, o la suspensión de las decisiones judiciales de libertad cuando se produjera el recurso del Ministerio Fiscal contra las mismas. Pues bien, la STC 199/87 no sólo declara inconstitucional ambas previsiones normativas, sino que también excluye del ámbito de aplicación del art. 55.2 CE los casos de apología del terrorismo, y por ende, lo que hoy son los delitos previstos en el art. 578 CP.

Así la ley orgánica 4/88 de 25 de Mayo, en consonancia con esa doctrina constitucional, ha incorporado la detención preventiva por 48 horas más del plazo que establece el art. 17.2 de la CE, y respecto a los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones del art. 18.2 y 3 CE, determina que puede prescindirse de la autorización judicial previa para entradas y registros, y

para la intervención de las comunicaciones en determinadas circunstancias cuando se trate de delitos de terrorismo.

También incluye una Disposición Transitoria que atribuye la instrucción y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional, en vez de a los órganos judiciales del lugar de comisión de los hechos, sin que pueda entenderse que esta previsión afecta al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, ya que se trata de un órgano judicial que cumple con todas las garantías que la ley y la doctrina constitucional establecen para considerar que está integrado en la jurisdicción ordinaria y que no pertenece a ninguna jurisdicción especial (SSTC 47/83 de 31 de Mayo-Pn. Begué Cantón y 101/84 de 8 de Noviembre-Pn. Tomás y Valiente).

Las disposiciones procesales específicas para los casos de terrorismo se refieren a tres aspectos puntuales: la prórroga del plazo de detención de 72 horas, los registros domiciliarios y la intervención de las comunicaciones.

1. Prórroga del plazo de detención. Así, el art. 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite la prolongación del período de detención de 72 horas establecido para poner a disposición judicial a un detenido hasta un límite de 48 horas más siempre que se solicite motivadamente dentro de las primeras 48 horas de la detención, que el Juez competente lo autorice dentro de las 24 horas siguientes a la solicitud y por el tiempo necesario para los fines investigadores. El control jurisdiccional sobre el desarrollo y ejecución de tal medida se completa con la facultad otorgada al Juez de requerir información y conocer, personalmente

o mediante delegación en el Juez de Instrucción de la demarcación donde el detenido se encontrare, la situación de éste (apartado 3 del art. 520 bis).

2. Registros domiciliarios. El art. 553 párrafo 1º faculta a los funcionarios policiales, sin requerir autorización judicial y en casos de excepcional o urgente necesidad, a entrar en cualquier domicilio para detener a presuntos responsables de delitos de terrorismo, a registrar los mismos y a ocupar los efectos e instrumentos que se encontrasen.

3. Intervención de las comunicaciones. El art. 579.4 habilita al Ministro del Interior o, en su defecto, al Director de la Seguridad del Estado para ordenar, en caso de urgencia y en las investigaciones por delitos de terrorismo, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas, telefónicas y de cualesquiera otras comunicaciones respecto a individuos sobre los que existan indicios de responsabilidad criminal por tales delitos. La intervención debe ser comunicada inmediatamente y en escrito motivado al Juez competente, que en el plazo de 72 horas la confirmará o la dejará sin efecto.

En la práctica de las investigaciones por casos de terrorismo, ninguna de estas dos últimas previsiones normativas es aplicada por el Ministerio del Interior.

En cuanto a la incomunicación, desde la reforma operada por la ley orgánica 15/2003 de 25 de Noviembre, el régimen de incomunicación de los detenidos y presos terroristas no es excepcional ni más grave que el común. Si bien es cierto que el art. 509 de la ley procesal penal establece dos plazos de incomunicación, el criterio de distinción no es

la actividad terrorista sino la diferenciación entre delincuencia individual y codelincuencia.

La incomunicación se puede acordar judicialmente para cualquier delito de forma excepcional, durante el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia las diligencias tendentes a evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas, o que se cometan nuevos hechos delictivos. Con carácter general se puede acordar por un período de 5 días para detenidos o presos, sin posibilidad de prórroga salvo que se trate de presos por delitos de terrorismo o delitos cometidos concertadamente y de forma organizada, en cuyo caso se podrá acordar la prórroga hasta 5 días más, e incluso por otro período de hasta 3 días aun después de haber cesado aquella siempre que hubiere méritos para ello.

Respecto a su contenido, a tenor del art. 527 de la ley procesal penal se traduce en la restricción de tres derechos reconocidos con carácter general a todos los detenidos: 1) imposibilidad de nombrar abogado de su confianza y consecuentemente designación de abogado de oficio; 2) imposibilidad de poner en conocimiento de persona de su confianza el hecho y lugar de la detención; y 3) prohibición de entrevistarse con el abogado tras la práctica de la diligencia en la que hubiera intervenido.

La única singularidad en los casos de terrorismo consiste en que, conforme al apartado 2 del art. 520 bis, una vez solicitada la incomunicación por la fuerza policial el detenido queda incomunicado de manera

efectiva hasta que el Juez dicte la resolución pertinente en el plazo de 24 horas.

3. Legislación penitenciaria

Las especialidades relativas al tratamiento penitenciario del terrorismo han sido incorporadas fundamentalmente mediante la ley orgánica 7/2003 de 30 de Junio sobre medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, modificaciones que afectaron no solo al Código Penal sino también a la normativa penitenciaria.

a) En primer lugar, se reforma el artículo 36 del Código Penal para introducir en nuestro ordenamiento el conocido como **período de seguridad** para los delitos de mayor gravedad, estableciéndose en el mismo la precisión de que, cuando se imponga una pena de prisión superior a cinco años, el condenado no podrá ser clasificado en el tercer grado hasta haber cumplido la mitad de la pena impuesta. Ello no obstante, se introduce la previsión de que el juez de vigilancia podrá dictar la aplicación del régimen general de cumplimiento, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

b) En segundo lugar, se reforma el artículo 76 del Código Penal para modificar el límite máximo de cumplimiento de las penas elevándolo a 40 años para los supuestos

en que se cometan dos o más delitos de terrorismo, estando alguno de ellos castigado con pena de prisión superior a 20 años, lo que encaja en los casos en que se cometen atentados terroristas causando la muerte de personas. Igualmente se eleva a 40 años el límite máximo de cumplimiento de las penas en los supuestos de que se hayan cometido dos o más delitos de especial gravedad, castigados por la ley con más de 20 años de prisión.

Así el art. 76 proclama literalmente:

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y,

al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”.

c) En tercer lugar, se reforma el artículo 78 del Código Penal para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, con lo que se trata de activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de crímenes muy graves, que además han cometido una pluralidad de delitos, es decir, frente a aquellos que se encuentren en los límites máximos señalados por el artículo 76 del Código Penal (25, 30 ó 40 años de cumplimiento efectivo de condena a pena de prisión) y siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

Con esta regla y frente a supuestos de condenas a 100, 200 ó 300 años, el delincuente

cumplirá en la práctica de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena.

Además, se incorporan igualmente los períodos mínimos de cumplimiento efectivo de las condenas que permitirían acceder a los beneficios penitenciarios, siempre que concurren las condiciones que con carácter general se precisan en la ley. En los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la concesión de un tercer grado cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena impuesta, y podrá acordar la concesión de la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte del mencionado límite.

Así el art. 78 dice literalmente:

“1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a, b, c y d del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

3. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena”.

d) En cuarto lugar, se modifican, igualmente, en el Código Penal los artículos 90, 91 y 93 relativos a la libertad condicional. Con esta modificación se trata de mejorar técnicamente los supuestos de otorgamiento de dicha libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas, estableciendo condiciones mucho más restrictivas para los delitos de terrorismo y los cometidos por organizaciones criminales.

Artículo 90:

“1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción

de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

Artículo 91:

“1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

2. A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso."

Artículo 93:

"2. En el caso de condenados por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, el juez de vigilancia penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional.

Si en este período de libertad condicional el condenado delinquiera,

inobservara las reglas de conducta o incumpliera las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda.

3. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional".

e) En quinto lugar, se introducen dos nuevos apartados en el artículo 72 de la Ley General Penitenciaria, en cuya virtud la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por la ley, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito y que muestre signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, colaborando activamente con las autoridades en la lucha contra el terrorismo.

El primer apartado exige la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para alcanzar el tercer grado, teniendo en cuenta que el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión de este grado de tratamiento debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, así como las garantías de que las satisfaga con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad.

Esta exigencia se justifica plenamente en aquellos delitos que han permitido al culpable obtener un importante enriquecimiento ilícito y no se satisfacen las responsabilidades pecuniarias fijadas en sentencia a causa de haber ocultado el penado su patrimonio. Por ello, se aplicará esta norma, singularmente, cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas, por delitos contra los derechos de los trabajadores, por delitos de terrorismo, por delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, así como delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

En el segundo apartado, la clasificación en el tercer grado penitenciario en el caso de penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales exige que los terroristas hayan satisfecho su responsabilidad civil en los términos del apartado anterior, así como que hayan abandonado la actividad terrorista y hayan colaborado activamente con las autoridades para la obtención de pruebas o la identificación de otros terroristas, en los términos previstos en la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

La nueva redacción de los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, queda con el siguiente texto:

“5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además

de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos

V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

f) En sexto lugar, cabe mencionar la aplicación de la doctrina “Parot”, establecida por la jurisprudencia mediante la STS 197/2006 de 28 de Febrero, en virtud de la cual el límite de 30 años de prisión, de acuerdo con el art. 70 del CP de 1973 no constituye una nueva pena que sustituya a las anteriores, sino una limitación al cumplimiento efectivo de las penas en los supuestos de concurso real de delitos. Esto es, si bien el Código Penal parte de la acumulación material de las penas como consecuencia del concurso real, la limita por medio de la acumulación jurídica, pero sin sustituir las penas impuestas por una nueva.

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, los tribunales de la Audiencia Nacional han impuesto la doctrina Parot en 86 casos, en el período comprendido entre el 2006 y el 2011.

No obstante, la citada doctrina ha sido dejada sin efecto por la sentencia del TEDH de 21-10-2013 dictada en el “caso Inés del Río contra España”.

g) Por último cabe reseñar como medidas que forman parte de la política penitenciaria antiterrorista las medidas de dispersión y alejamiento del colectivo de presos pertenecientes a ETA, su inclusión en los programas FIES (Ficheros de Internos de Especial Seguimiento) con las limitaciones regimentales que tal condición conlleva en cuanto a su clasificación y régimen interno, y la previsión legal de intervención de todas las comunicaciones que los internos por terrorismo mantengan, incluso con

sus abogados cuando exista autorización judicial al respecto conforme al art. 51.2 de la Ley General Penitenciaria.

Legislación vigente

A. Nacional (<<http://www.boe.es>>)

LEY 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo.

LEY ORGÁNICA 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

LEY ORGANICA 4/1988 de 25 de Mayo vigente en su Disposición Transitoria que atribuye el conocimiento, la instrucción y fallo de estos delitos a la Audiencia Nacional.

LEY 10/2010 de 28 de Abril sobre prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

LEY ORGANICA 5/2010 de 22 de Junio de reforma del Código Penal.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL: arts. 384 bis, 520 bis, 553 párrafo 1º y 579.4.

CODIGO PENAL aprobado por ley orgánica 10/95 de 25 de Noviembre: arts. 36, 76, 78, 90, 91, 92, 93, 127, 131, 133, 571 a 580.

LEY GENERAL PENITENCIARIA aprobada por ley orgánica 1/79 de 26 de Septiembre.

B. Comunitaria (<<http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>>)

POSICIÓN COMÚN 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo.

DECISIÓN MARCO 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

DECISIÓN 2002/996/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, por la que se establece un mecanismo de evaluación de los sistemas legales y su ejecución a escala nacional en la lucha contra el terrorismo.

DECISIÓN 2003/48/JAI del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, relativa a la aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial en la lucha contra el terrorismo de acuerdo con el artículo 4 de la Posición común 2001/931/PESC.

DECISIÓN 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo.

DECISIÓN 2008/342/CE del Consejo, de 29 de abril de 2008, por la que se modifica la Decisión 2007/868/CE por la que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo.

DECISIÓN 2008/343/CE del Consejo, de 29 de abril de 2008, que modifica la Decisión 2007/868/CE por la que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo.

DECISIÓN 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza.

DECISIÓN 2008/616/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, relativa a la ejecución de la Decisión 2008/615/JAI sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza.

POSICIÓN COMÚN 2008/586/PESC del Consejo, de 15 de julio de 2008, por la que se actualiza la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2007/871/PESC.

DECISIÓN MARCO 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.

POSICIÓN COMÚN 2008/959/PESC del Consejo, de 16 de diciembre, que modifica la Posición Común 2008/586/PESC por la que se actualiza la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo.

C. Internacional: Consejo de Europa (<http://conventions.coe.int>)

CONVENIO europeo sobre la supresión del terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977.

PROTOCOLO que reforma el Convenio europeo sobre la supresión del terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, de 15 de mayo de 2003.

CONVENIO del Consejo de Europa sobre prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

CONVENIO del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, y sobre la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

D. Internacional: Grupo de Acción Financiera-GAFI (<http://www.fatf-gafi.org>)

8 RECOMENDACIONES especiales sobre la financiación del terrorismo (octubre de 2001).

9 RECOMENDACIONES especiales sobre la financiación del terrorismo (octubre de 2004).

E. Internacional: Naciones Unidas (<http://untreaty.un.org/English/access.asp>)

CONVENCIÓN sobre delitos y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, hecha en Tokio el 14 de septiembre de 1963.

CONVENIO para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970.

CONVENIO para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

CONVENCIÓN sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, hecha en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.

CONVENIO internacional contra la toma de rehenes, hecho en Nueva York el 17 de diciembre de 1979.

CONVENCIÓN sobre protección física de los materiales nucleares, hecha en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980.

CONVENIO para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

PROTOCOLO para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

PROTOCOLO para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988.

CONVENIO sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, hecho en Montreal el 1 de marzo de 1991.

CONVENIO internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, abierto a la firma en Nueva York el 15 de Diciembre de 1997.

CONVENIO internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999.

RESOLUCIÓN 1373/2001 aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª Sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001.

CONVENIO internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, hecho en Nueva York el 13 de abril de 2005.

RESOLUCIÓN 60/288 adoptada por la Asamblea General – Estrategia global de Naciones Unidas contra el terrorismo (2006).

F. Internacional: Org. de Estados Americanos (<<http://www.cicte.oas.org>>)

CONVENCIÓN Interamericana contra el Terrorismo, hecha el 3 de junio de 2002.



O terrorista como legislador: primeiras reflexões sobre a Lei Antiterrorismo do Brasil

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS
Subprocurador-Geral da República

Enfim, temos a Lei, já até “batizada” por uma extensa denúncia recebida pela Justiça Federal no Estado do Paraná, que proferiu pesadas condenações¹. Para quem achava que o Brasil estava em mora com uma suposta “obrigação internacional” de criminalizar o terrorismo, missão cumprida! Pelo menos nominalmente, *legem habemus*. No entanto, quem se deu o trabalho de ler os demais artigos desta coletânea certamente terá percebido que não existe essa tal obrigação internacional, pelo menos nos termos em que vem sendo apresentada para consumo legislativo e publicitário, mesmo porque a comunidade das nações ainda não se pôs de acordo quanto a uma definição do fenômeno terrorista. Quando muito, haveria a obrigação de uma definição qualquer para possibilitar o cumprimento da obrigação de criminalizar o financiamento do terrorismo, esta sim objeto de tratado internacional ratificado pelo Brasil. E também, claro, há uma obrigação de resultado, isto é, de punir os crimes resultantes do terrorismo com o arsenal penal e processual penal disponível no ordenamento jurídico nacional.

¹ Ação Penal n. 5046863-67.2016.4.04.7000/PR, que tramitou pela 14ª Vara Federal de Curitiba. Denúncia oferecida pelo Procurador da República Rafael Brum Miron, do 5º Ofício Criminal e de Combate à Corrupção, da Procuradoria da República no Estado do Paraná.

Se bem não houvesse a decantada obrigação internacional com que setores interessados na edição da lei *aterrorizaram* o Congresso Nacional para imprimir urgência em sua missão legislativa, decerto o legislador brasileiro se achava em omissão inconstitucional com um mandado constitucional de criminalização instituído pela Carta de 1988, que menciona o terrorismo duas vezes, a começar pelo art. 4º, VIII, ao erigir o repúdio a sua prática entre os princípios regentes da República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, ao lado do repúdio ao racismo, da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade entre os Estados, da defesa da paz, da solução pacífica dos conflitos, da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e da concessão do asilo político. A segunda referência encontra-se no inciso XLIII do art. 5º, que estabelece que “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 [...]”. É desse dispositivo que se extrai o mandado constitucional de criminalização, do qual não pode se esquivar o legislador ordinário, e também o comando de um tratamento mais severo nos métodos de investigação, no processo, nas penas e na execução penal, tratamento este destinado aos crimes hediondos, como a tortura, o latrocínio, o estupro e certas formas de homicídio, e os a eles equiparados. A omissão legislativa só é comparável à hesitação legislativa em definir

– e só muito tempo depois criminalizar – o fenômeno da organização criminosa.

Enquanto não definia nem criminalizava o terrorismo, o legislador espalhava alusões ao termo em várias oportunidades, e desde longa data. Em síntese, a legislação brasileira referia-se a “terrorismo” nos seguintes diplomas infraconstitucionais, em ordem cronológica:

a) *Lei n. 6.815, de 19.8.1980, “Estatuto do Estrangeiro”*. Ao trazer um rol de situações em que fica vedada a extradição, o art. 77, VII, apontava o crime político. Contudo, o § 3º do mesmo artigo facultava ao STF “deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou processos violentos para subverter a ordem política e social”. A nova Lei de Migração, *Lei n. 13.445, de 24.5.2017, revogou integralmente o velho “Estatuto do Estrangeiro”*. No entanto, dispositivo semelhante encontra-se no § 4º do artigo 82, que trata das vedações à extradição. Com efeito, doravante poderá o Supremo Tribunal Federal desconsiderar a natureza política do atentado contra chefe de Estado ou outra autoridade, do crime contra a humanidade, do crime de guerra (ainda pendente de definição no ordenamento jurídico brasileiro), do genocídio e do *terrorismo*.

b) *Lei n. 7.170, de 14.12.1983, “Lei de Segurança Nacional”*. Seu art. 20 prevê um tipo muito criticado por ser excessivamente aberto e, por isso, pouco preciso, consistente em “devastar, saquear, extorquir, roubar,

sequestrar, 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”, para o qual comina a pena de reclusão de três a dez anos, que pode ser dobrada se do fato resultar lesão grave, e triplicada se do fato resultar morte.

c) *Lei n. 8.072, de 25.7.1990, “Lei dos Crimes Hediondos”*. Ao dar cumprimento parcial ao art. 5º, XLIII, da Constituição, essa lei repete, no art. 2º, a lista de crimes que a Carta Magna ordenou equiparar aos hediondos – a saber, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o *terrorismo* – e elege os crimes que receberão esse rótulo por lei ordinária, para de todos eles excluir a possibilidade de anistia, graça e fiança, como já figura na Constituição, e também excluir o indulto. Ademais, impõe o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade (até a Lei n. 11.464/2007, a pena deveria ser cumprida integralmente no regime fechado), a progressão de regime somente após o cumprimento de 2/5 da pena, se primário o condenado, ou após 3/5, se reincidente, e estende o prazo da prisão temporária, fixado na Lei n. 7.960/1989 em cinco dias, para trinta dias, prorrogáveis uma vez por igual período – evidentemente somente para os crimes hediondos e os a eles equiparados.

d) *Código Penal, art. 83, V*. A mesma “Lei dos Crimes Hediondos” fez inserir no art. 83 do Código Penal, acerca do Livramento

Condicional, a exigência do cumprimento da fração de 2/3 da pena para condenados por crimes hediondos, *terrorismo* e os demais a eles equiparados, se os condenados forem reincidentes específicos em crimes da mesma natureza.

e) *Lei n. 9.474, de 22.7.1997, “Estatuto dos Refugiados”*. O art. 3º, III, exclui da condição de refugiado, entre outras categorias de indivíduos, aqueles que tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, *participado de atos terroristas* ou tráfico de drogas.

f) *Lei Complementar n. 105, de 10.1.2001*, que dispõe sobre o sigilo das operações financeiras. Fixado no *caput* do art. 1º o dever de sigilo das operações às instituições financeiras listadas no § 1º, dispõe o § 3º importantes exceções ao dever de sigilo, entre as quais, de nosso interesse, a comunicação às autoridades competentes da prática de ilícitos penais ou administrativos, “abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa” (inciso IV, acrescentamos, independentemente de requerimento ou autorização judicial). O § 4º estabelece hipóteses de decretação da quebra do sigilo, “quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”, apontando, sem pretensão exaustiva, os crimes de *terrorismo* (inciso I), lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores (VIII), e crimes praticados por organização criminosa (IX), além de outros.

g) *Lei n. 12.850, de 2.8.2013, “Lei do Crime Organizado”*. Muito saudada por finalmente pôr fim à hesitação legislativa em relação às organizações criminosas (ora estabelecendo meios operacionais para a prevenção e repressão, mas sem definir o fenômeno – Lei n. 9.034/1995; ora definindo-o timidamente, mas se abstendo de lhe estabelecer uma sanção penal – Lei n. 12.694/2012), esta lei reformula o velho crime de quadrilha do art. 288 do Código Penal, rebatizado de “associação criminosa”, define o crime de “organização criminosa”, dotando-o de meios próprios de investigação criminal, obtenção de prova e procedimento criminal, e estendendo sua aplicação às organizações terroristas (art. 1º, § 2º, II), seja lá o que isso fosse na ocasião. Essa lei, portanto, promoveu ampla reforma na disciplina dos crimes associativos no Brasil. Nela estão previstos, com mais detalhes, vários meios de prova já presentes dispersamente na legislação brasileira, a saber: colaboração premiada, ação controlada, infiltração de agentes, acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações². Nada mais apropriado do que estender essas disposições aos crimes de terrorismo. A nova redação é decerto mais ampla, mas, ainda assim, teria deixado de fora os crimes de terrorismo praticados individualmente, não fosse a remissão mais abrangente do art. 16 da

2 Para uma breve informação sobre cada um desses meios de obtenção de provas e outras questões processuais, confira-se, querendo: VASCONCELOS, Carlos Eduardo de Oliveira. Crimes contra a paz pública. In: QUEIROZ, Paulo (Org.). *Direito penal: parte especial*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1098-1107.

Lei Antiterrorismo. Vale a pena comparar as duas redações deste inciso, a original e a atual, trazida pela Lei Antiterrorismo (Lei n. 13.260/2016):

Esta 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. [Redação original]

Esta Lei se aplica também [...] (II) às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos. [Redação da Lei n. 13.260/2016]

h) *Lei n. 13.170, de 16.10.2015.* Disciplina a ação de indisponibilidade de bens, direitos ou valores em decorrência de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas. A ação, de tramitação sumaríssima, será ajuizada pela AGU e pressupõe a edição do ato de internalização no ordenamento jurídico nacional da resolução do Conselho de Segurança. Embora o terrorismo ainda não estivesse previsto como infração penal a essa altura, o art. 10 já impunha ao juiz a intimação da União quanto a sentenças condenatórias relacionadas à prática de atos terroristas.

i) *Inserções feitas na Lei da Prisão Temporária pela Lei Antiterrorismo.* Além da modificação na redação da Lei n. 12.850/2013 acima noticiada, a Lei n. 13.260/2016 fez inserir a alínea *p* do inciso

III do art. 1º da Lei n. 7.960, de 21.12.1989, estendendo o cabimento da *prisão temporária* aos crimes previstos na Lei de Terrorismo. Por disposição da Lei n. 8.072/1990 (“Lei dos Crimes Hediondos”), tal modalidade de prisão poderá durar pelo prazo de trinta dias, prorrogáveis por igual período, conforme já constava do art. 2º, § 4º, que repetiu os dizeres da Constituição antes mesmo que terrorismo fosse criminalizado no País.

Análise dos principais dispositivos da Lei n. 13.260/2016

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

§ 1º São atos de terrorismo:

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

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a

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

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

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

§ 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.

O *caput* e o § 1º deste artigo vêm preencher a lacuna de definir terrorismo no ordenamento jurídico nacional 27 anos após a promulgação da Constituição. É alvo das maiores críticas dirigidas à lei. Segundo ele, toda pessoa que, por *motivação* (em razão, por causa de – *aquilo que faz mover a vontade*) de xenofobia, discriminação ou

preconceito de raça, cor, etnia e religião, e com a *finalidade* (*o propósito, o objetivo*) de provocar terror social ou generalizado, com o *resultado* de expor a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública, *mediante a prática de certos crimes graves* enumerados em seus incisos, pratica o crime de terrorismo e está sujeito à pena de reclusão de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes aos crimes-meios. Temos aqui, portanto, um delito de *ações múltiplas*, com seus *elementos estruturais*, a saber, condutas, delitos-meios e sujeitos ativos; seus *elementos teleológicos*, isto é, as motivações e a finalidade ou o especial fim de agir, sem o qual o tipo não se perfaz; e ainda o “resultado”, que na verdade se contenta com a *exposição a perigo* de pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública³.

Quanto ao resultado ou à consumação, não seria inteiramente apropriado classificar o crime como formal ou de mera conduta, apesar de se tratar textualmente de crime de perigo (“expondo a perigo pessoa...” etc.). Conforme a ação com que o delito seja perpetrado, das três hipóteses que sobreviveram ao veto presidencial, somente o inciso I (“usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos...”) se apresenta rigorosamente como sem resultado material. Por sua vez, o inciso IV (“sabotar..., apoderar-se, com violência, grave ameaça... ou servindo-se de

3 CALLEGARI, André Luís; LIRA, Cláudio Rogério Sousa; REGHELIN, Elisângela Melo; CANCIO MELIÁ, Manuel; LINHARES, Raul Marques. *O crime de terrorismo: reflexões críticas e comentários à Lei de Terrorismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 91-96.

mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos...”) descreve condutas de resultados muito palpáveis, pelo que poderia admitir, em tese, a tentativa. A modalidade do inciso V (“atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa”) contém por definição um crime de resultado, que não precisa ser a morte. Em todos os casos, evidentemente, permanece a exigência de que a conduta ou as condutas, ainda que se consumem materialmente, necessitam apresentar aptidão para expor a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública, pois, do contrário, configurarão outros crimes, mas não o de terrorismo. Cabe aqui observar que a exposição a perigo de pessoa e patrimônio é uma ideia passível de representação (tanto quanto possível num crime de perigo). Por sua vez, a exposição de perigo da incolumidade ou da paz pública padece das mesmas dificuldades de representação apontadas pela doutrina para os tipos codificados que buscam proteger esses bens jurídicos.

Tudo isso verificado, ainda não se pode falar de terrorismo se não estiver presente o dolo, consubstanciado no fim especial de “provocar terror social ou generalizado”. Este é o verdadeiro sentido “comunicacional” do terrorismo, que o distingue dos demais crimes, como os atos praticados pelas facções criminosas, inclusive o tráfico de drogas, por exemplo, ou dos crimes de guerra e outros crimes internacionais em geral; dos atos, criminosos ou não, praticados por grupos guerrilheiros ou no âmbito de guerras de libertação, como tal reconhecidos pelo Direito Internacional; e até mesmo do extremismo político violento.

A pena cominada constitui uma primeira demonstração de que a emoção ou a paixão legislativa, aliadas à pressa, não são boas conselheiras, podendo conduzir a insuficiências ou a excessos impraticáveis, em ambos os casos para alegria dos potenciais terroristas, que talvez não fizessem melhor fossem eles os legisladores. Dos ordenamentos jurídicos que servem de modelo ao Brasil e com vasta experiência no trato do fenômeno – Portugal, Espanha, Itália, França, Alemanha – desconheço algum que tenha cominado pena tão elevada para a finalidade especial que converte o crime em terrorismo – reclusão de doze a trinta anos – à qual se deve agregar, em concurso material, a pena do crime-meio. Trata-se de escandaloso e inaceitável bis in idem por expressa determinação legal, de duvidosa constitucionalidade. Do contrário, tratar-se-ia de mero concurso aparente de normas, facilmente resolvido pelo princípio da consunção, em que o crime-fim absorve o crime-meio, pois este constitui etapa necessária da consumação daquele. Apesar dos tempos sombrios de ativismo e moralismo judicial que vivemos, é possível e até provável que os juízes recusem aplicação ao dispositivo nos termos em que redigido, até porque a própria pena cominada ao terrorismo já é das mais elevadas em nosso ordenamento. Nem a Lei n. 7.170/1983, a famigerada Lei de Segurança Nacional, concebeu tal heresia jurídica ou fixou penas tão elevadas para condutas idênticas ou equiparáveis.

O sujeito ativo é “um ou mais indivíduos”. Tal disposição manifesta a aceitação pela lei do chamado terrorismo do “lobo solitário”, até poucos anos atrás controvertido na doutrina e no direito comparado. Considerava-se que o terrorismo só era concebível como prática de uma organização ou no âmbito de uma rede,

tanto assim que ele ainda é frequentemente caracterizado como (ou confundido com) uma modalidade de crime organizado. Episódios como os atos do norueguês Anders Behring Breivik, que, inspirado de ideias cristãs de extrema direita, matou 77 jovens e feriu 51, em 2011; ou os atentados à Maratona de Boston em 2013, protagonizados pelos irmãos chechenos Dzhokhar e Tamerlan Tsarnaev, ainda eram vistos como crimes comuns, decerto gravíssimos, mas insuscetíveis de configurar terrorismo, porque este pressupõe um planejamento mais complexo, que não prescinde de uma organização e uma logística que envolvam a participação de várias pessoas. Tanto é assim que boa parte das legislações europeias sobre o tema, elaboradas para lidar com suas manifestações da década de 1970 ou até do início deste século, precisaram reformar-se, quase sempre criminalizando o terrorismo individual em tipo legal específico⁴. Atualmente, com a possibilidade de autorradicalização proporcionada pela internet, o terrorismo do lobo solitário não só deve ser reconhecido como tal como também se constitui numa de suas modalidades mais perigosas, porquanto dificilmente detectável por serviços de inteligência, parentes ou vizinhos, já que o agente atua silenciosamente e só pode ter sua intenção reconhecida pelo conjunto de atos preparatórios (sites visitados, correspondência eletrônica, aquisição de produtos e substâncias normalmente de acesso legal mas que podem ser utilizados na confecção de explosivos etc.). A

4 Assim, Portugal, na Lei n. 52/2003, de 22.8, contempla o terrorismo individual no seu artigo 4º, usando a expressão: “quem praticar os factos previstos no n. 1 do artigo 2º, com a intenção nele referida, [...]”. Na Alemanha, os §§ 129a e 129b, que essencialmente definem o terrorismo, focalizam a associação terrorista ou o pertencimento ou a colaboração com tal agremiação.

criminalização desses atos preparatórios acaba corroendo as tradições liberais do Direito Penal, pois inverte a presunção de inocência, alcança, nas medidas investigativas, um vasto número de cidadãos que não têm intenção criminosa e institui uma vigilância generalizada do Estado sobre o indivíduo.

Agora, quais são os atos que, tendo as *motivações* de xenofobia, entre outras, a *finalidade* de provocar terror social ou generalizado e o *resultado* de expor a perigo pessoa, patrimônio, paz ou incolumidade públicas, constituem os crimes de terrorismo? São aqueles acima mencionados, inseridos no § 1º do art. 2º, e mais nenhum outro, notadamente não os incisivos vetados pela presidenta da República⁵.

A cláusula de exclusão dos movimentos sociais (§ 2º do art. 2º) é fruto de um entendimento político entre as forças que idealmente não queriam nenhuma lei sobre terrorismo, ou uma lei bem enxuta, para criminalizar o terrorismo internacional apenas, e aquelas que queriam uma lei dura, que permitisse rotular de terrorismo “doméstico” desde as manifestações das facções do crime organizado do Rio de Janeiro até movimentos populares ou de desobediência civil acompanhados de alguma violência, inclusive criminosa. Na verdade, a definição de terrorismo foi tão tímida no requisito da motivação que dificilmente uma

5 O inciso II previa a conduta de “incendiar, depredar, saquear ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado”, e o inciso III previa “interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou bancos de dados”. A justificativa dos vetos considerou as “definições excessivamente amplas e imprecisas, com diferentes potenciais ofensivos, cominando, contudo, em penas idênticas, em violação ao princípio da proporcionalidade e da taxatividade”.

organização como o MST o praticaria. Não me consta que esta organização atue por motivações de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. Portanto, o dispositivo não seria necessário de um ponto de vista da técnica legislativa. Contudo, eu não diria que é um dispositivo inócuo. Ele serve de anteparo à sofreguidão com que autoridades brasileiras, acadêmicos e os próprios meios de comunicação rotulam qualquer irrupção de violência urbana ou coletiva de terrorismo, como uma forma de “desqualificar” o ato. É preciso entender que, quando rotulamos indevidamente uma manifestação genuinamente criminosa de terrorismo, como as facções criminosas, estamos oferecendo-lhes um “upgrade”, porque o rótulo lhes confere uma “dignidade” política. Ao revés, quando etiquetamos um movimento social que eventualmente comete crimes de terrorista, subjaz a intenção de desqualificá-lo perante a opinião pública, de equipará-lo aos “piores criminosos que a humanidade conhece”.

Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista:

Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa.

Este artigo define a “organização terrorista” como uma modalidade de organização criminosa com fim específico, mas sem a especificação do número mínimo de membros. Felizmente foram extirpados os parágrafos, que pretendiam sujeitar às mesmas penas quem meramente hospedasse suposto terrorista. Não é saudável nem tecnicamente recomendável essa profusão de definições de crimes associativos: já temos a associação criminosa do

art. 288 do CP, a milícia do art. 288-A, a própria organização criminosa da Lei n. 12.850/2013, a inacreditável associação de dois da Lei de Drogas, e agora a associação terrorista, com pena cominada de cinco a oito anos de reclusão. De passagem cabe observar que é fora da realidade condenar alguém por um crime de terrorismo (mínimo de doze anos), associação terrorista (mínimo de quatro anos) e, digamos, homicídio qualificado (mínimo de doze anos se for apenas um).

O art. 4º e seus parágrafos, inteiramente vetado, previa as condutas de apologia e incitamento aos crimes definidos nesta lei, com aumento da pena mínima de quatro anos se praticadas pela internet. São conhecidas as objeções aos arts. 286 e 287 do Código Penal, que preveem, respectivamente, apologia e incitamento ao crime. Pelo menos eles têm penas mais proporcionais. E se a apologia ou incitamento atingir grandes proporções, é previsível que o agente incida nas condutas dos arts. 2º ou 3º da lei. Não me filio aos que consideram a liberdade de expressão como direito absoluto. No entanto, convenhamos com as razões do veto em que o conceito é muito amplo, faltam parâmetros precisos para garantir o exercício do direito à liberdade de expressão, e a pena é desproporcionalmente elevada.

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

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

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

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

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

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

O art. 5º fala de coisas distintas em seu caput e parágrafos. “Realizar atos preparatórios”, na prática, converte-se num cheque em branco, num *wild card* para que as autoridades acusem de terrorismo alguém que tenha se convertido ao islamismo e incidentalmente compre uma panela de pressão (usada nos atentados de Boston); alguém que estude árabe por diletantismo e acesse sites nessa língua. A despeito da ressalva do artigo (“com o propósito inequívoco de”), inequívoco é que, a partir do levantamento da suspeita, o ônus da prova se inverterá, e o suspeito se verá na posição de ter que provar que não tem a intenção de praticar atos terroristas. Portanto, a norma ofende os princípios da legalidade e do estado de inocência. Na prática, a prova do “propósito inequívoco” acaba se fazendo pelos próprios atos preparatórios, em efeito circular, e os primeiros suspeitos poderiam ser fotógrafos, jornalistas, professores, pesquisadores ou meros curiosos.

Por sua vez, os parágrafos falam de condutas mais perigosas e bem definidas. O recrutamento tem sido uma forma frequente de criar

“lobos solitários” pelo mundo, considerando a dificuldade logística de as organizações terroristas atuarem diretamente em toda parte. Além disso, o treinamento fornece ao interessado não apenas métodos de atuação, de ataque, de criar explosivos com material caseiro, mas principalmente a doutrinação, o discurso do ódio destinado a legitimar a radicalização que se forma.

Não deixa de ser curioso que o art. 10 expressamente informa que a desistência voluntária e o arrependimento eficaz, previstos no art. 15 do Código Penal, aplicam-se ao tipo do art. 5º da lei em apreço. Na prática, será um exercício mental de elevado grau de dificuldade traçar o marco divisor capaz de configurar a desistência voluntária, ou indicar o ato eficaz que impede o resultado em condutas que consistem na prática de atos preparatórios.

De resto, há que se criticar neste artigo o modo de fixação da pena, que precisa reportar-se à pena do crime que o agente tinha em mente praticar, a exemplo do que já faz a Lei do Genocídio. Trata-se de uma preguiça legislativa que acaba desestimulando o aplicador e intérprete da lei.

Art. 6º 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.

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem 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.

Este artigo é o que verdadeiramente preenche a decantada obrigação internacional do Brasil nesta matéria, que é a de punir todas as formas de financiamento do terrorismo. Está em vigor no País a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, concluída em Nova York em 1999 e promulgada pelo Decreto n. 5.640/2005⁶. Como já asseverado, não há uma obrigação internacional formal de criminalizar o terrorismo como tal, e sim a obrigação de resultado de punir os atos dele resultantes, o que já se achava contemplado no ordenamento jurídico brasileiro independentemente desta lei.

Dentre as várias disposições da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, destaco o artigo 2, que esboça definições que serviriam à tipificação dos delitos de financiamento do terrorismo; o artigo 8, que trata da identificação, detecção e congelamento ou confisco de fundos ou rendas utilizados para o financiamento do terrorismo; os artigos 11 e 12, que procuram, respectivamente, facilitar a extradição e estimular a assistência mútua nos temas da

6 Íntegra da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5640.htm>.

convenção; e o artigo 18, que determina aos Estados-Partes a imposição de uma série de obrigações de notificação às instituições financeiras, a fim de evitar que valores destinados ao terrorismo transitem livremente no mercado financeiro. E tanto não é verdade que não há uma obrigação internacional de criminalizar o terrorismo como tal, que a Convenção, ciente de não poder defini-lo⁷, preferiu adotar um anexo contendo os tratados que, no momento de sua assinatura, configuravam práticas terroristas. O Grupo de Ação Financeira (GAFI), organismo intergovernamental que tem por objetivo conceber e promover estratégias contra a lavagem de capitais e o financiamento do terrorismo, é integrado pelo Brasil e monitora seus membros regularmente quanto à permeabilidade de seu sistema financeiro e jurídico à circulação de dinheiro do terrorismo bem como à possibilidade jurídica do congelamento de bens de tal procedência. Também essa instituição cobrava do Brasil não mais que a criminalização do financiamento do terrorismo.

De volta ao art. 6º da Lei n. 13.260/2016, chama a atenção do intérprete a absurda pena cominada, principalmente a pena mínima de quinze anos de reclusão, que deverá ser apli-

7 Há *uma* definição, sem pretensão exaustiva, no artigo 2, primeiro parágrafo, alíneas *a* e *b*: “a) Um ato que constitua delito no âmbito de e conforme definido em um dos tratados relacionados no anexo; ou b) Qualquer outro ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais 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 agir”.

cada, por exemplo, a um indivíduo que contribua modicamente, em prestações mensais, a uma entidade caritativa que preste serviços a parentes de terroristas mortos em ação, mas não tenha a menor ligação, pessoal ou profissional, com a atividade terrorista.

Ainda com respeito à cooperação internacional no combate ao terrorismo, especificamente no tema de que trata este artigo, o art. 15 contém uma série de regras concernentes a medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes de terrorismo praticados no estrangeiro.

Art. 7º Salvo quando for elementar da prática de qualquer crime previsto nesta Lei, se de algum deles resultar lesão corporal grave, aumenta-se a pena de um terço, se resultar morte, aumenta-se a pena da metade.

Esta norma é totalmente supérflua, considerando que o crime de lesão corporal grave, assim como qualquer outro de natureza violenta, soma-se à pena do crime de terrorismo previsto no art. 2º desta lei, conforme deflui do preceito sancionador daquele artigo. Aqui, a falta de técnica legislativa chegou a extremos. Não bastando a possibilidade de *bis in idem* que já resulta do preceito sancionador do art. 2º, ainda acrescentou mais uma hipótese de duplicação da punição pelo mesmo fato, em autêntico exercício de direito penal simbólico⁸.

⁸ Acerca deste conceito, por seu próprio criador, cf. HASSEMER, Winfried. Direito penal simbólico e tutela de bens jurídicos. In: _____. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Organização e revisão por Carlos Eduardo de Oliveira

O mesmo teria acontecido com o art. 8º, que previa causa de aumento pelo dano ambiental, mas foi vetado em face da existência de legislação repressiva específica.

Também vetado foi o art. 9º, que prescrevia o cumprimento da pena em estabelecimento penal de segurança máxima para condenados a regime fechado, uma vez que, segundo as razões do veto, atentaria contra o princípio da individualização da pena, ao impedir que se considerassem as condições pessoais do apenado, tais como o grau da culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade e os fatores subjetivos concernentes à prática delituosa.

Art. 11. Para todos os efeitos legais, considera-se que os crimes previstos nesta Lei são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial, e à Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Federal.

Ao se reportar ao art. 109, IV, da Constituição da República, o legislador antiterrorista categorizou o terrorismo como crime político ou, quando menos, de interesse da União, o que poderia encontrar fundamento em seu art. 4º, inciso VIII, que erige o “repúdio ao terrorismo” como um dos princípios pelos quais se rege a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais.

Todavia, a menção à “Polícia Federal” e ao “inquérito policial” é totalmente descabida

Vasconcelos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 112.

e inoportuna, o que me faz suspeitar que atendeu a interesses corporativistas. O inquérito policial é uma forma de investigação decrépita, burocrática e ineficaz, com toda a certeza em vias de extinção numa eventual reforma do processo penal despida de interesses corporativos. Há um grande esforço em colocar a expressão em leis, quiçá constitucionalizá-la, a fim de tornar o inquérito policial a única forma legítima de investigação criminal⁹. De resto, a menção feita no artigo é totalmente supérflua. O mesmo se diga da referência à Polícia Federal. Ainda que ausentes do dispositivo, é óbvio que, tratando-se de crime federal, a investigação se faria, de regra, pela Polícia Federal no instrumento a tanto prediposto, que é o inquérito policial. As inserções parecem conferir uma “exclusividade” que não existe mas pode suscitar controvérsias judiciais, ensejando alegações de nulidade em relação a provas ou investigações produzidas, por exemplo, pelas Forças Armadas, ou pelas polícias estaduais, ou por meios que não o inquérito policial.

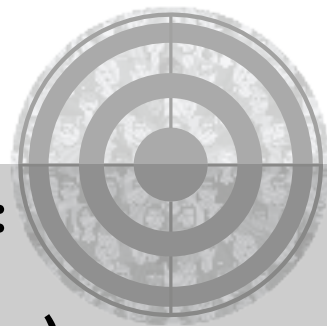
9 Veja-se também a expressão “delegado de polícia” no *caput* do art. 12, em vez da tradicional “autoridade policial”. Tiveram grande êxito na Lei Antiterrorismo os contínuos esforços de setores da Polícia Federal de (1) fortalecerem a figura do “delegado de polícia” como uma espécie de magistrado que preside o inquérito policial qual um juiz de instrução, em detrimento do conjunto dos policiais federais que efetivamente investigam; (2) converterem o inquérito policial, presidido por um delegado de polícia, em instrumento único de investigação criminal, com exclusão de qualquer outro órgão e instrumento de investigação; e (3) afirmarem-se, a longo prazo, como uma magistratura independente, que não investiga diretamente por serem “juristas”, mas ao mesmo tempo sem se descolarem da atividade policial, por meio do inquérito policial.

Considerações finais

Como se vê do exposto, não é uma lei que possa ser celebrada. Atirou no que viu e acertou no que não viu. Penas severas, até raivosas, e tipos de pouco alcance. O teste definitivo é saber se os atentados terroristas contemporâneos, razão que deve ter inspirado sua edição, seriam por ela alcançados, caso cometidos em local sob jurisdição brasileira. Tomemos, a título de exemplo, o atentado perpetrado pelo grupo Setembro Negro à delegação israelense nas Olimpíadas de Munique, em 1972, o ataque às Torres Gêmeas em Nova York, em 2001, as explosões ocorridas na Maratona de Boston, em 2013, e os frequentes ataques que se abatem sobre a França nos últimos anos. Em nenhum deles se encontraria a motivação xenófoba, porquanto não constituem ataques de uma maioria local a uma minoria alienígena. De preconceito de raça, cor ou etnia tampouco é o caso. O dissídio entre palestinos e judeus não tem natureza racial ou étnica, muito menos religiosa. Trata-se de uma disputa por território para a criação de um Estado Palestino independente e do inconformismo com a política dos Estados Unidos para aquela região. Nem mesmo os ataques que possam ser chamados de terroristas no contexto do conflito da Irlanda do Norte, que parecem ter a religião como pano de fundo, possuem motivação realmente religiosa, porquanto se disputa entre o pertencimento ao Reino Unido e a independência para a integração à República da Irlanda. Em todos esses casos, a lei brasileira seria inoperante, porque não incidiria. Já que o legislador optou por enumerar motivações, devia tê-lo feito com maior amplitude ou, pelo menos, incluir a motivação política, de maior abrangência. Melhor seria se, como em

outros ordenamentos jurídicos, simplesmente prescindisse da motivação para a configuração do tipo, bastando a finalidade de provocar terror social ou generalizado, o resultado, que seria a exposição a perigo de pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública, e a prática das condutas determinadas nos incisos. A menos que se produzam denúncias e sentenças contendo imputações baseadas

em analogias, em tratados internacionais que criam obrigações para os Estados mas não criam tipos penais, e baseadas no potencial de despertar emoções que a atividade terrorista suscita, será difícil, com a lei que temos, obter condenações escorreitas por fatos que realmente se subsomem aos tipos previstos em lei. Difícil, mas não impossível, no Brasil em que vivemos atualmente.



Atentados terroristas del 11-M en Madrid: Sumario 20/04 del Juzgado Central de Instrucción n. 6 (una vision judicial del caso)

JAVIER-ALBERTO ZARAGOZA AGUADO
Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional

1. Una reflexión previa

El año 2007 pasará a la historia por la celebración del juicio oral por los atentados terroristas de Madrid. El balance de ese atentado terrorista no pudo ser más trágico: el 11 de Marzo de 2004 191 muertos y casi 2.000 heridos fueron víctimas directas de la barbarie terrorista más importante de la historia de España y de Europa. Miles de personas que viajaban a sus lugares de trabajo en los trenes fueron testigos presenciales de los atentados, y en sus retinas quedará grabada para siempre la imagen del terror, de la tragedia y de la muerte. Fueron y son también víctimas.

La sociedad española quedó sobrecogida ante un atentado tan brutal, pero, y esto es lo más relevante, a pesar de haber sido sacudida por una intensa conmoción social demostró su madurez, mantuvo la serenidad y, sobre todo, confió en la justicia. Millones de ciudadanos se manifestaron al día siguiente contra el terrorismo en todo el territorio nacional sin reclamar medidas de excepción, y sin mostrar ansias de venganza. El tiempo les ha dado la razón. No hemos sido los primeros en padecer el terrorismo “jihadista”, pero sí hemos sido

una nación que desde el primer momento supo lo que debía hacer.

A diferencia de otros países, no resultó necesario modificar con urgencia las leyes para restringir derechos y libertades, ni ampliar indefinidamente los plazos de detención para los sospechosos de terrorismo, ni recurrir a las fuerzas militares para combatir esta lacra y reprimir indiscriminadamente cualquier brote islamista radical, ni construir “guantánamos” jurídicos asentados sobre la negación del Estado de Derecho, en los que, excluida la vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales, todos somos culpables sin juicio previo hasta que dejamos de ser sospechosos. Sencillamente fue suficiente aplicar la ley respetando los límites que la legalidad impone, y el resultado final está a la vista de todos: **el Estado de Derecho ha conseguido una inmensa victoria en la lucha contra el terrorismo.** Y el mundo entero, pues el juicio oral ha sido transmitido con total transparencia a todos los rincones del planeta, ha sido testigo de ello.

El juicio oral y la sentencia han servido para demostrar que la actuación policial fue extraordinariamente eficaz, que la investigación judicial se ha ajustado a la legalidad, y que han sido respetados los derechos de los acusados y de las víctimas. Ha sido, en definitiva, una demostración de la capacidad y eficacia del sistema judicial español, y el mejor homenaje

que se ha podido rendir a las víctimas: se ha establecido la verdad material y se ha castigado a los culpables.

Poco más de cuatro años después de su inicio, la justicia española ponía fin en la vía judicial ordinaria al procedimiento penal seguido por los atentados cometidos el 11 de Marzo de 2004 en Madrid. El Tribunal Supremo mediante sentencia de 17-7-2008 resolvía el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31-10-2007, y lo hacía una vez más desautorizando las siniestras teorías de la conspiración que habían venido sosteniendo durante casi cuatro años un lamentable juicio paralelo, con el que se ha pretendido deslegitimar la investigación judicial y quebrantar la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

El Alto Tribunal confirmaba con su resolución – más allá de discrepancias puntuales sobre la concreta participación de algún acusado o sobre la suficiencia de las pruebas de cargo en algunos casos- los ejes centrales de la sentencia y de la acusación formulada por la Fiscalía:

- reconocía que el atentado había sido planificado y ejecutado por una célula terrorista “yihadista” vinculada con el salafismo e integrada fundamentalmente por individuos de origen marroquí, habiéndose descartado la intervención en los hechos de otras organizaciones terroristas.
- ratificaba que la dinamita empleada para la comisión de los atentados fue sustraída de Mina Conchita en

Asturias durante los meses anteriores al atentado, habiéndose acreditado que allí había dinamita Goma 2 Eco, y que el resto de la dinamita intacta encontrada en diversos escenarios relacionados con la célula terrorista autora del atentado era de la misma clase.

- otorgaba plena validez a las pruebas más determinantes de la investigación (la mochila de Vallecas, la furgoneta Renault Kangoo, los tráficos telefónicos y las vías de investigación que condujeron a la localización del piso de Leganés), descartando manipulación o fraude alguno en su hallazgo y aportación al proceso.
- respaldaba la investigación policial y judicial en su conjunto, rechazando la concurrencia de causas de nulidad de las pruebas, y reconociendo la legitimidad en su obtención y en su incorporación al procedimiento penal.

Es más, reafirmaba que el proceso penal había cumplido sus objetivos, y que se habían respetado las reglas y los límites que el Estado de Derecho impone, expresándose en el fundamento jurídico preliminar de la sentencia de la siguiente manera:

“Se trata del atentado terrorista más grave perpetrado en España y uno de los más graves ejecutado en el mundo. Cuatro años y algo más de tres meses después, el Tribunal Supremo dicta, sobre estos hechos, la sentencia definitiva en esta causa en el ámbito de la jurisdicción penal. La Justicia penal, dentro de los límites impuestos por la condición humana, comprende la

respuesta a la acción delictiva mediante la atribución de responsabilidad criminal individualizada a los autores y partícipes, con la consiguiente sanción en su caso, y también supone el reconocimiento del dolor y del daño, casi siempre irreparables en su integridad, inflingido a las víctimas, a través de la condena penal y de las indemnizaciones pertinentes. Todo ello mediante la respuesta razonada en un tiempo razonable”.

2. La preparación y la ejecución del atentado

El núcleo operativo de la célula terrorista se conformó a lo largo del año 2003 con personas procedentes de dos facciones: un primer grupo de delincuentes comunes comandados por JAMAL AHMIDAN, alias “El Chino”, individuo extremadamente violento que sufrió un proceso de radicalización religiosa durante su estancia en las cárceles marroquíes; y un segundo grupo de individuos pertenecientes a las corrientes salafistas liderados por el SERHANE “EL TUNECINO” que se encargó de captar de las mezquitas madrileñas a individuos que profesan el fundamentalismo concretamente en su vertiente del movimiento TAKFIR WAL HIJRA, movimiento islámico radical integrado dentro del salafismo-jihadismo marroquí, conocido como el MOVIMIENTO SALAFIYA JIHADIA, al que también pertenece el GRUPO ISLÁMICO COMBATIENTE MARROQUÍ, GICM¹.

1 Fundado en 1993 en Peshawar, Pakistán, e inspirado en el G.I.A. argelino, el **G.I.C.M.** tiene por objetivo derrocar el régimen marroquí e instalar un estado estrictamente islámico. Hace un llamamiento a la Jihad contra el rey Mohamed VI y

1. Financiación del atentado: la célula terrorista financió la adquisición de los explosivos mediante el intercambio con varias decenas de kilogramos de hachís, después de mantener varias reuniones entre los meses de Octubre de 2003 y Febrero de 2004 entre los máximos responsables de la célula terrorista (JAMAL AHMIDAN “El Chino”, jefe operativo del comando) y de la trama asturiana que controlaba los explosivos (JOSE EMILIO SUAREZ TRASHORRAS).

2. Infraestructura que emplearon los terroristas: el alquiler de viviendas para refugio de los integrantes de la célula terrorista, ocultación de los explosivos y fabricación de bombas (alquiladas en los 3 meses anteriores), la adquisición de vehículos (algunos robados) y de los teléfonos se financió con reducidas cantidades de dinero en efectivo y con el desarrollo de actividades de microdelincuencia por parte de algunos implicados (robos, falsificaciones, etc.).

3. Ejecución del atentado:

- en la mañana del día 11 de Marzo del 2004 los acusados, JAMAL ZOUGAN, OTMAN EL GHANOUI y los que se

sus aliados; y no vacila en utilizar medios violentos para alcanzar sus objetivos. Sus atentados van dirigidos principalmente contra el régimen marroquí y sus aliados occidentales, y los judíos. Actualmente el **G.I.C.M.** ha destinado gran parte de sus efectivos a engrosar las filas de la insurgencia iraquí encabezada por **AL ZARQAWI (muerto el día 8-6-06)** y dispuestos a combatir en cualquier lugar en que se haga la/el Jihad. El **G.I.C.M.** tiene implantadas células en las ciudades más importantes de Marruecos, y es también activo en Asia, Oriente Medio, África, Península Escandinava y Europa Occidental (incluida España).

suicidaron en Leganés el 3-4-2004 (SERHANE BEN ABDELMAJID FAKED “EL TUNECINO”, JAMAL AHMIDAN “EL CHINO”, ALLEKEMA LAMARI, ABDENNABI KOUNJAA, RIFAAT ANOUAR ASRIH, RACHID OULAD AKCHA y MOHAMED OULAS AKCHA), en unión de algún otro miembro de la célula dejaron las mochilas con los explosivos en 4 trenes diferentes (a los que accedieron entre las 7 y las 7’15 am en la estación de Alcalá de Henares), produciéndose las explosiones entre las 7’37 y las 7’40 am en los siguientes lugares: estación de Atocha, calle Téllez, estación El Pozo y Santa Eugenia.

- las 13 bolsas o mochilas contenían 10 kilogramos de dinamita –Goma 2 ECO- cada una de ellas, con un sistema de activación temporizada mediante despertador conectado a un teléfono móvil (sistema empleado por GICM y que en el que se adiestraba a sus miembros en el campo de entrenamiento de Jalalabad-Afganistán).
- de ellas 10 bolsas estallaron en los trenes, 2 fueron explosionadas por la Policía en las estaciones de Atocha y El Pozo, y una fue localizada en la madrugada del día 12 entre los efectos recuperados en El Pozo.

3. La investigación judicial de los hechos

Dos cuestiones condicionaban fundamentalmente la investigación:

- en primer lugar, el riesgo de comisión de un nuevo atentado terrorista por la misma célula (que se anunciaba en los vídeos de reivindicación encontrados en los días posteriores), llegando incluso a colocar un artefacto explosivo similar a los utilizados en la vía del Tren de Alta Velocidad el 2 de Abril a unos 60 kilómetros de Madrid (que finalmente fue desactivado).
- en segundo lugar, la posible pérdida de pruebas que el transcurso del tiempo podría producir.

Las principales líneas de investigación que permitieron identificar a los partícipes en los atentados, a los integrantes de la célula terrorista y a otros colaboradores fueron las siguientes:

3.1. Hallazgo de una furgoneta Renault Kangoo junto a la estación de trenes de Alcalá de Henares

El mismo día de los atentados, sobre las 10,30 horas, se localizó una furgoneta marca RENAULT, modelo KANGOO en las inmediaciones de la Estación de cercanías de RENFE de dicha localidad, y en la misma fueron hallados perfiles genéticos de ALLEKEMA LAMARI y ABDENNABI KOUNJAA (ambos se suicidaron en Leganés el 3-4-2004 tras ser cercados por la Policía), así como huellas del rebelde DAOUD OUHNANE, y otros no identificados.

En su interior se encontró una bolsa de plástico de color azul, bajo el asiento delantero derecho que contenía entre

otros efectos 7 detonadores, y un trozo de cartucho conteniendo restos de explosivo que corresponde a un cartucho de la denominada dinamita GOMA 2 ECO. Tanto los detonadores como el cartucho procedían de Mina Conchita en Asturias.

3.2. Hallazgo de una bolsa con artefacto explosivo entre los efectos encontrados en el lugar de los atentados

Sobre las 2^h40 horas del día 12 de marzo, en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Puente de Vallecas, cuando se estaba procediendo por agentes de la Comisaría a efectuar una relación de los efectos ocupados en el interior de los vagones del tren que había hecho explosión en la Estación del Pozo del Tío Raimundo, se encontró entre ellos una bolsa de deportes de color azul marino que infundió sospechas a los referidos funcionarios policiales por lo que requirieron la presencia de un Equipo de Desactivación de Explosivos para examinar su contenido.

La bolsa que era de tipo de deportes de color azul, tenía a su vez dentro una bolsa de plástico, tipo basura, de color azul claro y que contenía en su interior:

- 10.120 gramos de una sustancia gelatinosa, de textura similar a la plastilina, de color blanquecino, como sustancia o carga explosiva;
- 640 gramos de tornillos y clavos introducidos o embutidos como metralla en la sustancia gelatinosa;

- un teléfono móvil marca Trium, Telefónica Movistar, con tarjeta Amena nº 652282963, el cual se encontraba manipulado;
- un detonador eléctrico industrial, similar a los anteriores;
- un cargador de red o energía eléctrica, para teléfono móvil de la marca Trium, válido para el teléfono antedicho.

El **artefacto explosivo** localizado y desactivado era un artefacto real, de **iniciación eléctrica y activación temporizada**, proporcionadas ambas por un teléfono móvil de la marca TRIUM. Al examinar **las funciones** que tenía programadas el teléfono, se observó que el reloj marcaba la hora correcta, y que estaban activadas las de vibración y alarma-despertador, a las 7^h40 horas; sin embargo, no se produjo explosión alguna a la hora programada.

Del análisis comparativo de los elementos intervenidos en la furgoneta Renault-Kangoo y del artefacto explosivo que no estalló, se establecieron las siguientes coincidencias o similitudes:

- bolsas de plástico de color azul claro de las utilizadas para basura, con la misma apariencia, textura y color, siendo ambas contenedores de partes de los artefactos;
- detonadores eléctricos con cables de color rojo y azul;
- las analíticas efectuadas a los restos de explosivos encontrados en la furgoneta Renault Kangoo apuntan la presencia

en su composición de Nitrocelulosa, Nitroglicol, Nitrato Amónico, Ftalato de Dibutilo, Metanamina y Carbonato Cálcico desactivado en la Comisaría del Distrito de Puente de Vallecas, ofreció el mismo resultado anterior;

- y las realizadas con muestra patrón de Dinamita GOMA 2 ECO, da el mismo resultado analítico;
- todo lo cual viene a determinar que en ambos casos se utilizó el mismo explosivo (GOMA 2 ECO).

En ambos casos se pudo comprobar que tanto los detonadores como la dinamita GOMA 2 ECO habían sido fabricadas por la misma empresa, y las partidas habían sido vendidas a la empresa minera que explotaba Mina Conchita en Asturias.

3.3. Identificación de los teléfonos y tarjetas utilizados en la preparación y ejecución de los atentados

Tras la localización del artefacto explosivo en la madrugada del día 12 de marzo de 2004, las investigaciones se centraron en los elementos encontrados: el terminal telefónico y la tarjeta SIM, teniendo igualmente en consideración la información que pudiera brindar la red de telefonía.

Con relación a la tarjeta SIM, se determinó por la investigación que la empresa URITEL 2.000 S.A. de Bilbao, con fecha 4 de febrero de 2004 vendió una remesa de 30 "Packs" de tarjetas AMENA y terminales MOTOROLA

C450 a la empresa SINDHU ENTERPRISE S.L. de Alcorcón, y ésta, a su vez, a **JAWAL MUNDO TELECOM - Locutorio Siglo Nuevo**, sita en la calle Tribulete nº 17, en el madrileño Barrio de Lavapíes, regentado por el procesado y condenado como autor material de los atentados **Jamal ZOUGAM**.

Se comprobó que entre esas 30 tarjetas, se encontraba la hallada en el teléfono móvil del artefacto explosivo que no estalló, y otras seis más que fueron usadas para encender 7 teléfonos móviles bajo el área de influencia de la BTS de Morata de Tajuña el 10 de Marzo de 2004, que no realizaron ninguna llamada y que fueron colocados en otros tantos artefactos explosivos que estallaron en los trenes. Así se pudo averiguar que la finca de Morata de Tajuña-Chinchón, alquilada con identidad falsa por JAMAL AHMIDAN a finales de Enero de 2004, fue uno de los lugares donde almacenaron los explosivos, en un habitáculo construido expresamente a tal efecto, y prepararon los artefactos con sus correspondientes teléfonos.

Otras tarjetas fueron utilizadas por personas involucradas en los Atentados del 11 M: RACHID OULAD AKCHA y JAMAL AHMIDAN "El Chino" (ambos se suicidaron en Leganés el 3-4-2004).

3.4. La localización de la célula en Leganés

Tras el análisis de los tráficos telefónicos se averiguó que un individuo llamado MOHAMED BELHJAD (sospechoso de vinculación con células yihadistas) había alquilado en un piso en Leganés. Esta circunstancia se descubrió en la tarde del mismo día 3 de Abril. Una vez

identificado el piso y habiéndose comprobado que en su interior había varias personas de etnia árabe, se procedió por fuerzas policiales a conminarles para que se entregaran a las Autoridades.

Sobre las 21 horas de ese mismo día, después de que las fuerzas de seguridad desalojaran a los ocupantes de las viviendas adyacentes, los habitantes del piso, comenzaron a entonar cánticos religiosos islámicos y, sin atender el requerimiento de la policía, se suicidaron haciendo estallar toda la dinamita de la que disponían causando la muerte de un Policía nacional y heridas a varias personas.

Entre los restos encontrados en la vivienda aparecieron varias armas de fuego, vídeos de reivindicación de los atentados, documentación falsificada y material de propaganda "yihadista". El Tribunal declaró probado que las 7 personas que se suicidaron fueron autores materiales del atentado terrorista del 11-M.

4. La acusación, el juicio oral y la sentencia

La acusación: se ha dirigido finalmente contra 27 individuos, a los que hay que añadir 7 que murieron en Leganés y 4 huidos, con las siguientes imputaciones:

Los cargos criminales que se han formulado son:

1. 192 delitos de asesinato terrorista (30 años de prisión por cada uno)
2. 1841 delitos de asesinato terrorista intentado (18 años de prisión por cada uno)

3. 5 delitos de estragos terroristas (20 años de prisión por cada uno)

4. Delitos de integración y/o colaboración con organización terrorista (entre 5 y 14 años de prisión)

5. Otros delitos: tráfico de explosivos, falsificación de documentos, robos, tráfico ilícito de drogas, etc.)

El juicio oral: se inició el 15-2-2007 y terminó el 2-7-2007, practicándose durante el mismo las siguientes pruebas:

- declaraciones de acusados (29)
- declaraciones de testigos (aproximadamente 300)
- declaraciones de peritos o expertos (aproximadamente 100) sobre las siguientes materias: explosivos, ADN, dactiloscopia, balística, documentos, traductores, médicos forenses, psiquiatras, etc.)
- lectura de documentos (tuvieron una gran importancia los tráficos telefónicos)
- visionado de cintas (sobre reivindicaciones, inspecciones oculares, etc.) y audición de conversaciones telefónicas
- uso de videoconferencia con Francia, Italia y Bélgica (para tomar declaración a miembros de otras células terroristas)

La sentencia. Se dictó el 31-10-2007 con el siguiente pronunciamiento:

- Condenados 21 (2 por autoría material, 1 por cooperación necesaria: con penas que suman 115.000 años de prisión) 14 por integración en organización terrorista (con penas de 12 a 15 años de prisión), 1 por colaboración con organización terrorista (9 años de prisión), 6 por otros delitos (tráfico de explosivos, falsificación documental, tráfico ilícito de estupefacientes).
- Absoluciones: 6 (de los cuales 3 de la trama asturiana y 1 colaborador).

5. Las pruebas utilizadas en el juicio

El tribunal declaró la validez de todas las pruebas aportadas a la investigación judicial, entre las que cabe mencionar las siguientes:

- declaraciones de testigos protegidos, incluidos informantes y colaboradores de los servicios de inteligencia (para demostrar la existencia de la célula terrorista y la colocación de las bombas en los trenes)
- Tráficos telefónicos (para acreditar la relación entre los diferentes miembros de la célula y colaboradores)
- Pericial de inteligencia de funcionarios policiales (para explicar la estructura, modus operandi y funcionamiento de la célula terrorista)

- Periciales científicas (explosivos, traductores, genéticas, lofoscópicas, balísticas, documentoscopia, médicas, etc.)

6. Las víctimas

El tratamiento a las víctimas se concretó en las siguientes disposiciones:

- Creación de una Oficina de Ayuda a las Víctimas
- Ejercicio de las acciones civiles por el Ministerio Fiscal
- Información sobre las diferentes incidencias del proceso penal
- Espacios reservados para el seguimiento del juicio oral
- Indemnizaciones a las víctimas en casos de muertes; gran invalidez; incapacidad permanente absoluta, total y parcial; lesiones no invalidantes; pérdida de miembro principal; curación de las lesiones (hasta 1.500.000 euros)
- Pago anticipado de las indemnizaciones por la Dirección General de Apoyo a las Víctimas
- Medidas procesales de protección para las víctimas que declararon como testigos: anonimato y no visualización física



Lutte contre le terrorisme: enquêtes et leçons apprises – les nouvelles formes de djihad

LUDOVIC LESTEL

*Substitut Procureur de la République
près le Tribunal de Grande Instance
de Paris*

Introduction

La menace terroriste est plus que jamais présente, mondialisée, avec l'émergence de phénomènes nouveaux que l'on retrouve de façon semblable dans les pays de différents continents.

Similitudes en effet dans la dérive des frères MERAH à TOULOUSE et celle des frères TSARNAEV à BOSTON, similitudes entre l'agression de WOOLWICH à LONDRES et celle commise quelques jours plus tard dans le quartier d'affaire de la Défense près de PARIS, similitudes encore des départs massifs à destination de la Syrie qui touchent tous les pays européens, du Caucase ou ceux du Maghreb et qui sont notamment le résultat d'une radicalisation par internet.

Nos préoccupations sont communes et la coopération doit être renforcée pour faire face à une menace qui évolue. Nos systèmes législatifs doivent aussi s'adapter aux phénomènes récents que constituent le cyber-djihad ou les actions terroristes d'individus isolés.

I. L'architecture globale: le traitement judiciaire du terrorisme

Le dispositif de lutte contre le terrorisme en France, s'il repose sur plusieurs intervenants et notamment les services spécialisés de renseignements, fonctionne autour du pivot central qu'est le dispositif judiciaire.

La France a en effet fait le choix, il y a maintenant près d'une trentaine d'années de traiter des actes de terrorisme sous un angle judiciaire. La juridiction d'exception qui était alors compétente pour juger du terrorisme, la Cour de Sûreté de l'Etat, a été abandonnée en 1981. Il a alors été décidé de ne plus retenir une réponse militaire face à ces agissements: être dans une lutte contre le terrorisme, plutôt que dans une guerre.

Le droit de la lutte anti-terroriste s'insère donc aujourd'hui dans le droit commun de la justice judiciaire et offre dès lors d'indéniables gages de transparence et de respect du contradictoire. C'est une grande force.

Tous les services qui interviennent dans cette matière, ont pour objectif d'identifier, d'interpeller et de présenter devant la juridiction spécialisée française les personnes suspectées de terrorisme. Ce dispositif est centralisé et c'est le parquet de Paris dont j'ai la responsabilité qui est en charge au niveau national de l'action publique en matière de lutte contre le terrorisme.

La centralisation, à Paris, concerne non seulement les poursuites, mais également l'instruction et le jugement des crimes et délits terroristes, ainsi que la procédure d'exécution des peines, confiés à des magistrats spécialisés. Ainsi, au parquet, 7 magistrats se consacrent exclusivement à ces dossiers, depuis l'enquête jusqu'au jugement; de même à l'instruction: 8 juges n'instruisent que des affaires de terrorisme; enfin, un juge de l'application des peines est exclusivement compétent en la matière. Cet ensemble permet d'éviter au maximum la déperdition d'informations.

La législation anti-terroriste date pour l'essentiel de 1986 (loi du 9 septembre 1986), après que la France a été victime d'une série d'attentats meurtriers¹. Cet arsenal législatif a été ensuite régulièrement complété afin de mieux faire face à la menace.

Le dispositif législatif est désormais articulé de façon à permettre l'octroi à la puissance publique, si les circonstances le justifient, de pouvoirs exceptionnels et dérogoatoires, tout en restant sous le contrôle des magistrats et dans un cadre protecteur des libertés individuelles, constitutionnellement et conventionnellement garanties.

Juridiquement, dans notre Code pénal, le terrorisme est une circonstance aggravante,

¹ 1982/1983: 3 attentats commis en France par CARLOS – 11 morts, 130 blessés - 1985: assassinat du Général AUDRAN (DGA) par Action Directe - 1986: le pic dans l'activité terroriste: - février/novembre: série d'attentats dans Paris revendiqués par le Hezbollah - assassinat de Georges BESSE (PDG RENAULT) par Action Directe - attentat de la rue de Rennes – 7 morts, 51 blessés

c'est à dire un élément moral, un mobile qui vient aggraver la sanction prévue pour certaines infractions.

Sont qualifiés de terroristes un certain nombre de crimes ou délits pré-existants en droit commun (atteintes volontaires à la vie, meurtres, blessures volontaires, vols, destructions, infractions en matière d'armes et d'explosifs notamment...) **lorsqu'ils sont commis intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.**

Mais l'incrimination la plus importante du dispositif de droit pénal français est issue d'une loi du 22 juillet 1996 adoptée pour répondre aux attentats ayant frappé la France en 1995 (GIA Algérien – 5 attentats) et constitue **l'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme.**

Cette infraction est devenue le cœur du dispositif français. Alors que la loi de 1986 s'inscrivait plutôt dans la répression d'infractions constituées dans leur formes habituelles, c'est à dire par exemple l'assassinat ou l'enlèvement, la notion d'association de malfaiteurs terroristes reflète la volonté du législateur d'agir en prévention. Cette intention est alors particulièrement novatrice dans la législation, en France, mais également dans le monde, puisque la France est alors regardée comme un pays liberticide, avec cette loi qui punit le tout début de la préparation d'une infraction.

Car il s'agit en effet d'une infraction d'anticipation. Cette incrimination permet d'intervenir très tôt dans le processus de

constitution des groupes terroristes et dans la formalisation d'un projet d'attentat ou d'une action terroriste quelconque: elle permet d'atteindre les organisations terroristes très en amont de leur passage à l'acte, c'est-à-dire *dès les actes préparatoires* de constitution d'une cellule terroriste et la collecte d'éléments logistiques ou financiers (faux papiers, armes, documentation, composants propres à fabriquer un explosif, location d'appartement, achat de téléphones portables, propagande via internet doublée d'actes préparatoires...).

Il n'est pas nécessaire de faire la démonstration d'un projet d'attentat précis ou d'une action terroriste déterminée (date, heure, lieu, cible...) mais il faut prouver l'existence d'une entente ou d'un groupement ayant des visées terroristes, caractérisées par un ou plusieurs faits matériels préparatoires de l'une des infractions terroristes spécifiquement listées par le Code pénal. Cette qualification pénale offre donc la possibilité d'incriminer les actes préparatoires aux actes de terrorisme, dès lors qu'ils procèdent d'un groupe constitué d'au moins deux personnes.

L'efficacité de la loi de 1996 et de la qualification d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme est indiscutable. C'est probablement ce qui a permis à la France de ne pas avoir connu d'attaque sur son sol après l'attentat de Port-Royal du 3 décembre 1996, et elle a été reprise depuis lors dans beaucoup de législations étrangères, sous différentes formes.

Néanmoins, ce dispositif a été remis en cause par l'affaire MERAH sur laquelle je reviendrai dans un instant. Ces dramatiques assassinats ont sidéré l'opinion publique en

créant un émoi considérable et ont relancé le débat sur les moyens à mettre en œuvre pour détecter les radicalisations rapides et anticiper les passages à l'acte de terroristes isolés.

Ce débat a abouti au vote de la loi du 21 décembre 2012 qui vient compléter le dispositif législatif avec quelques dispositions importantes, notamment:

- en rendant applicable la loi française aux actes préparatoires à l'acte de terrorisme commis par des français (ou résidents français) lorsqu'ils se rendent à l'étranger. Jusqu'à présent seule la direction d'un groupement terroriste commise par un français à l'étranger pouvait être poursuivie. Désormais, avec le nouvel article 113-13² du Code pénal, tous types d'actes préparatoires commis à l'étranger peuvent être poursuivis, même si aucun acte n'a été préparé depuis le territoire national. Désormais, le fait de rallier un camp d'entraînement djihadiste est donc pénalement répréhensible, ce qui n'était pas possible auparavant;
- en créant une nouvelle infraction, celle de «recrutement», d'incitation à participer à un groupe terroriste;
- en facilitant les poursuites pour apologie du terrorisme, délit qui reste

² Article 113-13 (créé par LOI n°2012-1432 du 21 décembre 2012 - art. 2): La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme et réprimés par le titre II du livre IV commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français.

une infraction soumise au droit de la presse mais avec une prescription allongée et la possibilité de placer la personne en détention provisoire.

Cet arsenal législatif complété est-il suffisant pour faire face à l'embrigadement massif qui s'opère sur internet et à l'émergence d'acteurs solitaires?

Comment répondre judiciairement à ces phénomènes nouveaux?

II. Evolutions des formes du terrorisme

Les différentes manifestations du fait terroriste observées aujourd'hui conduisent à penser que certains comportements sont plus difficiles à appréhender dans le cadre en vigueur. Si certains aménagements adoptés récemment, en suite de l'affaire MERAH, se révèlent immédiatement utiles pour faire face notamment au phénomène syrien, d'autres sembleraient encore nécessaires.

En matière de terrorisme islamiste, dont il est principalement question ici, des changements majeurs sont en effet intervenus depuis la mort d'Oussama BEN LADEN, le 2 mai 2011 à ABOTTABAB (Pakistan). La disparition du leader d'AL QAIDA a constitué pour beaucoup de ses adeptes une véritable perte de repères. Au-delà, sa succession étant assurée par Ayman AL ZAWAHIRI, chantre du Djihad médiatique et auquel cette notion incombe, une tout autre dimension a été donnée aux méthodes des activistes, stratégie dont les effets ont

été démultipliés par l'essor d'internet et des réseaux sociaux, survenu en parallèle.

II.1. Du djihad médiatique...

En 2007, dans une interview accordée à la société de production d'AL QAIDA, "AL SAHAB", Ayman AL ZAWAHIRI déclarait que ceux qui mènent le Djihad médiatique sont des soldats anonymes de la cause au même titre que ceux qui combattent dans les zones de conflits et leur promettait, par là-même, le paradis.

Ainsi, AL QAIDA a très vite compris qu'Internet serait le moyen de donner l'illusion d'une emprise globale, d'être un mouvement agissant en temps réel sur tous les théâtres de conflits dans le monde et donc d'asseoir, vis à vis de tous, une légitimité mondiale dans sa stratégie de la terreur dans l'espoir évident de faciliter tant le recrutement que le passage à l'acte d'internautes radicalisés par leur fréquentation de la toile.

De fait, les forums de discussion et de propagation d'idées djihadistes sont principalement apparus après le 11 septembre 2001 et se sont développés à la fin des années 2000, à l'instar des sites MINBAR SOS, ANSAR AL HAQQ, SHOMOUK AL ISLAM, avec à leur tête des administrateurs, qui détiennent les codes d'accès et fixent la ligne éditoriale, et des modérateurs, qui contrôlent les interventions des internautes.

Les buts recherchés par ces sites sont bien évidemment la radicalisation d'internautes à faible culture islamiste et le recrutement de nouveaux adeptes.

Se réclamant d'un islam originel fantasmé, retour à la source de l'Islam, les groupes radicaux fondent leur activité sur une recherche obsessionnelle de la pureté, basée d'un processus sectaire. Le discours prétendument religieux doit conduire l'individu à la rupture - sociale, familiale, scolaire, professionnelle parfois. La diffusion de messages répétés accompagnés de vidéos constituent des manœuvres de déstabilisation psychologique qui visent à obtenir une allégeance inconditionnelle, une diminution de l'esprit critique, une rupture avec les références communément admises.

Ces sites tendent à développer un sentiment d'appartenance à une communauté pure d'élus au-dessus du reste du monde. En niant les notions d'espace et de temps, les nouveaux adeptes trouvent dans leur présence sur internet la garantie d'un cadre, d'une place et d'un pouvoir. Il s'agit de convaincre de l'appartenance à une filiation sacrée, d'effacer les identités individuelles, de séduire par l'illusion de la toute puissance.

Au delà de la propagande, ces sites dédiés ont servi également aux terroristes à échanger de l'information opérationnelle portant notamment sur:

- le choix de cibles et l'élaboration d'un projet d'attentat;
- l'information nécessaire pour bénéficier d'une filière d'acheminement en zone de conflit;
- le soutien financier à apporter aux djihadistes présents en zone de conflit;
- l'information délivrée par les djihadistes entre eux alors qu'ils se trouvent déjà en zone en conflit.

Ainsi, ces sites internet pro-djihadistes et leurs forums sont devenus des outils permettant à des individus de tisser des liens virtuels sans se connaître physiquement. Juridiquement, ces échanges ont pu s'analyser comme une participation à une association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme et ont permis de poursuivre et de condamner des individus:

Un exemple: le cas d'Adlène Hicheur

Cet ingénieur physicien au Centre Européen de Recherche Nucléaire (CERN) de GENEVE, âgé de 32 ans, de nationalité franco-algérienne, a été condamné pour des échanges de mails soutenus début 2009 avec un membre éminent d'AQMI, PhoenixShadow, considéré comme son idéologue, dont il avait fait la connaissance via internet.

Au terme de ces échanges, cet ingénieur, alias Abou DOUJANA ou ABDJ, en était arrivé à lui recommander des cibles françaises comme le 27ème bataillon de Chasseurs-Alpins d'ANNECY présent parmi les troupes françaises combattant en Afghanistan, ou des grandes entreprises françaises comme TOTAL, SUEZ, VIVENDI ou ELF. Ces derniers échanges ont entraîné son interpellation.

Il s'est défendu en évoquant des conversations virtuelles, car il n'avait ni acheté de substances nocives ni recruté de kamikaze sur place pour mener à bien ces actions. Un comité de soutien composé de 600 scientifiques s'est d'ailleurs mobilisé pour réclamer sa libération.

Les investigations ont montré qu'il projetait en réalité la création en France d'une

unité de combat, cellule clairement destinée à commettre des attentats et qu'il avait commencé à réunir des moyens logistiques pour la mettre en place, sur l'instigation de son contact au sein d'AQMI. Le Tribunal a donc retenu à son encontre la participation à une association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme et l'a condamné à une peine de 5 ans d'emprisonnement dont un an assorti du sursis.

Par un arrêt de 2010, la Cour d'appel de Paris a estimé en revanche que la «simple» activité d'administrateur d'un site djihadiste, "Hansar Al Haqq", dénuée de tout autre acte préparatoire à une action, ne pouvait relever d'un acte de terrorisme au sens des articles 421-1 et suivants du Code pénal mais seulement de l'apologie du terrorisme, limite d'exception de la liberté d'expression. (affaire Adrien GUIHAL)

Ainsi, au-delà de l'analyse précise et fine du contenu des messages, au-delà d'un simple soutien intellectuel résultant de convictions radicales, il faut matérialiser et démontrer un véritable soutien logistique à un projet terroriste.

Si ce que l'on appelle désormais "le djihad médiatique" est désormais parfaitement théorisé et intégré comme une composante importante du djihad lui-même par les membres d'AL QAIDA, la stratégie a de nouveau grandement évolué notamment avec l'installation durable d'AL QAIDA dans la péninsule arabe, au Yémen.

En effet, cette organisation a adopté une ligne politique qui prône un passage à l'acte

individuel et expose les moyens pratiques pour commettre un attentat ou une attaque terroriste, tenant ainsi parfaitement compte:

- de la pression sécuritaire et de l'efficacité des services de renseignement, qui ont rendu très difficile la création de réseaux étendus sur les territoires occidentaux, du fait de la grande capacité de ces services à détecter les filières;
- de cette nouvelle donne mondiale liée à l'essor d'Internet permet désormais non seulement de convaincre mais offre aussi au convaincu les recettes pour agir.

Cet endoctrinement est à l'origine du basculement d'individus isolés dans le terrorisme. Dès lors, la configuration du terrorisme djihadiste a changé, s'éloignant de plus en plus des réseaux bien structurés des années 1990-2000 et de leurs modes de communication traditionnels.

Ainsi, le magazine INSPIRE, publication anglophone de cette branche d'AL QAIDA, dans son n°09 publié début mai 2012 appelait dans un article intitulé «Le convoi des martyrs» au recrutement de «Loups solitaires» destinés à effectuer des opérations martyrs.

Dans cette revue, AQPA y fait de la France une cible prioritaire après les Etats-Unis et Israël et désigne les cibles à frapper: les intérêts économiques de ces pays, les institutions médiatiques, les infrastructures militaires et les personnalités combattant l'islam.

L'objectif déclaré de cette revue est double: susciter le djihad dans les pays occidentaux en général et anglo-saxons en particulier et fournir un savoir-faire destiné aux apprentis-djihadistes en guise d'initiation pour terroristes endogènes (ou "homegrown terrorists") à la commission d'attaques terroristes de l'intérieur-même des pays occidentaux, dans lesquels ils résident et dont ils peuvent avoir la nationalité.

Si un candidat est intéressé, trois adresses mail ont été spécialement créées et une clé de chiffrement a été générée afin de sécuriser les échanges entre les volontaires et l'organisation AQPA. Les volontaires sont également invités à se rendre sur les forums jihadistes "Al Fidaa" et "Shoumoukh Al Islam". Chaque volontaire doit transmettre à AQPA divers renseignements et répondre aux paramètres personnels indispensables à la participation au « projet » (être musulman, majeur, capable, entièrement dévoué à sa mission et disposé à obéir aux ordres d'AQPA). Il est enfin conseillé aux moudjahidins de s'entourer de toutes les précautions possibles et d'employer exclusivement un logiciel de chiffrement, lequel est également fourni à la demande («Ansar al moudjahidin 2»).

Or, cette revue, et en particulier ce numéro, sont découverts très fréquemment en possession des individus les plus radicalisés que nous interpellons. L'année dernière, nous avons ainsi interpellé une jeune femme qui s'était portée candidate auprès d'AQPA, répondant clairement à l'appel d'offre formulé dans l'une de ses revues par l'organisation. Elle n'avait pas été retenue, étant une femme, mais sa démarche reste entière.

Autre dossier intéressant: Romain Letellier, alias Abou Siyad Al Normandy

Nous avons pu identifier et arrêter un jeune homme qui s'était fait modérateur d'un site relai d'AQPA (ANSAR AL HAQQ) et qui proposait à l'organisation ses services de traduction en français de cette revue. En l'absence d'indications opérationnelles précises ou de message révélant l'existence d'un projet d'action, il a été poursuivi pour apologie du terrorisme. Il est en détention actuellement, en l'attente de son prochain procès, au cours duquel il encourt 5 ans d'emprisonnement.

Cette forme de provocation au terrorisme est donc actuellement poursuivie comme une infraction de presse sans spécificité terroriste relevant de la juridiction spécialisée et n'en suit donc pas le régime dérogatoire. Pour permettre aux services anti-terroristes de disposer des moyens adéquats et de centraliser les poursuites, il serait nécessaire de permettre de réprimer la provocation au terrorisme sous l'angle de l'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme, lorsque ces infractions dépasseraient le seul cadre de la "presse".

Pour reprendre l'exemple de la revue INSPIRE, cette forme de provocation au terrorisme qui revêt un caractère organisé, structuré, constitue davantage qu'une infraction de presse. C'est un acte terroriste qui pourrait être réprimé comme une infraction terroriste. Une évolution de la loi française en ce sens à l'instar de ce qu'ont fait nos partenaires étrangers, au Royaume-

Uni, en Espagne et aux Etats-Unis notamment, apparaît souhaitable.

Autre évolution récente à noter et c'est probablement un effet pervers de l'affaire Snowden: les groupuscules se sachant très surveillés, sont de plus en plus prudents et diffusent moins d'informations opérationnelles par Internet et utilisent pour leurs échanges opérationnels le réseau Skype ou des sites ad hoc très protégés ou Facebook.

Un exemple: l'affaire NIAZ

Mohamed Niaz ABDUL RASED, ingénieur de nationalité indienne installé en France, qui au cours de l'année 2010, s'est attaché, via *Facebook*, à repérer les profils de jeunes individus radicalisés de la banlieue parisienne qu'il recrutait dans le but de les endoctriner, les entraîner et les acheminer au Pakistan. Parallèlement, il est parvenu à entrer en contact avec des facilitateurs d'Al Qaïda qui devaient servir de relais aux membres du groupe parvenus au Pakistan, afin de les diriger vers des camps d'entraînements terroristes en zone tribale, à la frontière pakistano-afghane.

Ainsi, dans une stratégie de contournement, les terroristes ont alors adopté d'autres vecteurs: la menace paraît désormais plus diffuse, plus individualisée. C'est l'émergence de nouveaux profils terroristes, qualifiés parfois de "loups solitaires", le terme "solitaire" cachant cependant bien souvent des complicités, souvent à distance, facilitées par le développement spectaculaire de la communication à l'échelle mondiale.

Ce qu'on appelle donc aujourd'hui le terrorisme individuel est clairement une conséquence du développement d'internet. Il est difficile de traiter l'un sans l'autre, puisque si des individus seuls peuvent se préparer, c'est parce qu'ils découvrent comment faire sur internet.

II.2. ...au djihad individuel: L'émergence du Loup solitaire?

Le djihad individuel a été prôné très tôt par AQPA. L'action isolée présente en effet de nombreux avantages: elle est quasiment indétectable par les services de sécurité, les seules personnes informées de l'opération étant le moudjahidin solitaire et le comité militaire d'AQPA, qui se charge du choix des cibles, de l'entraînement du volontaire et de la communication médiatique, postérieurement à l'attentat. Cette forme nouvelle de djihad est désormais parfaitement théorisée par AL QAIDA, sous le terme d'armées individuelles, les «Armies of one».

Au-delà du mode d'action, la principale différence entre ces individus et ceux qui agissaient dans les années antérieures est que le processus de radicalisation qui les conduit à agir n'est plus forcément lié directement à l'influence d'un prêcheur radical ou d'une organisation en particulier qui les prendrait en charge. L'organisation n'a plus besoin de planifier d'opérations de grande envergure. Les volontaires n'ont plus besoin de recourir aux circuits traditionnels. De chez eux, tout est possible.

Les individus rapidement radicalisés par ce "cyber djihad" et cette propagande intense

peuvent désormais basculer dans le passage à l'acte de façon isolée, sans appartenir à une cellule ou à un groupuscule, sans avoir été formellement «recruté».

Pour autant, aussi solitaires qu'ils soient dans leur action, ces individus restent malgré tout toujours en interaction avec d'autres, qu'il s'agisse de ceux rencontrés sur Internet et avec lesquels les échanges permettent de faire fructifier des convictions radicales ou de construire un projet d'action, ou qu'il s'agisse de proches comme on l'a vu à plusieurs reprises lorsque des fratries s'associent (Attentats de BALI en 2002, les frères MERAH, les frères TSARNAEV...) ou des groupes parfaitement réduits (WOOLWICH). Dans le cas des fratries, il a pu être observé que l'un jouait systématiquement un rôle moteur dans la préparation des actes et la mise en condition psychologique, tandis que l'autre se consacrait à l'action, dichotomie délicate à appréhender au plan judiciaire.

Les effets de cette indéniable individualisation du terrorisme sont perceptibles sur notre territoire, rendant considérablement plus difficile le repérage et la prévention de ce type d'action et mettant à mal nos capacités de réponse judiciaire.

Je vais maintenant vous présenter trois cas qui en sont l'illustration:

Merah

Mohamed MERAH est identifié pour avoir commis, entre le 11 et le 19 mars 2012 à TOULOUSE et MONTAUBAN, dans le Sud de la France:

- l'assassinat d'un militaire à TOULOUSE le 11 mars 2012,
- l'assassinat de deux militaires et la tentative d'assassinat d'un troisième à MONTAUBAN le 15 mars 2012,
- l'assassinat de 3 élèves et d'un parent et la tentative d'assassinat d'un 4ème enfant fréquentant l'école juive *Ozar Hatorah* à TOULOUSE le 19 mars 2012.

Ses actes seront revendiqués par l'intéressé:

- par téléphone auprès de la chaîne France 24,
- par l'envoi d'un montage vidéo des crimes réalisé par le tueur lui-même, auprès de la chaîne AL DJAZEERA à Paris,
- puis par un communiqué publié le 22 mars 2012 sur le forum islamiste arabophone "Al Ansar" par le groupe "Jund Al Khilafa" se revendiquant d'AL QAIDA.

Ces éléments démontrent à quel point ce terroriste avait complètement intégré la stratégie médiatique d'AL QAIDA dans la commission de ses actes.

Lors des discussions avec les négociateurs au moment de son arrestation, il a expliqué avoir été formé au tir en zone pakistano-afghane par Al Qaïda et avoir reçu la mission de commettre des actions terroristes à son retour en occident. Il a dit avoir refusé de commettre des assassinats contre des personnalités aux

Etats-Unis ou des attentats-suicide et aurait persuadé ses commanditaires de lui accorder une autonomie dans la définition des actions terroristes qu'il envisageait de mener sur le territoire national, celles-ci étant financées par le produit de ses vols.

Le parcours de cet individu né en France de parents algériens, le 10 octobre 1988 à TOULOUSE, montre qu'il a grandi dans un environnement radicalisé, et alors qu'il multipliait les actes de petite et moyenne délinquance (14 condamnations), et effectuait plusieurs séjours en prison, il aurait trouvé une alternative dans un ancrage religieux extrémiste. Sa radicalisation a alors été accentuée au contact de son frère aîné, Abdelkader MERAH, soupçonné dès 2007, dans le cadre d'une filière de djihadistes toulousains ayant rallié une cellule d'AL QAIDA (La communauté d'ARTIGAT).

A l'instar de ses aînés, Mohamed MERAH allait faire son apprentissage intellectuel et opérationnel sur zone, mais, et c'est là la grande différence, il est apparu qu'il s'est rendu seul dans les zones tribales:

- en Afghanistan, où il a été contrôlé par la Police Afghane à KANDAHAR le 22 novembre 2010, après avoir traversé la Turquie, la Syrie, le Liban, Israël, l'Égypte et le Tadjikistan,
- puis au PAKISTAN où il a séjourné d'août à octobre 2011, manifestation aux fins d'entraînement dans un camp au Waziristan.

À la suite de son premier contrôle, il est signalé en renseignement aux autorités françaises, par les autorités américaines.

Au retour de son second séjour, il fait l'objet d'un debriefing par la Direction Zonale du Renseignement Intérieur, localement compétente, en novembre 2011. Son profil apparaît inquiétant, au point que l'agent traitant ait souhaité faire remonter une note d'information à la Direction Centrale, seule à même d'évaluer la nécessité de judiciaireiser la situation. Pour autant, au moment où il commet ses crimes, aucune décision n'est prise en ce sens.

A la suite de cette affaire, nous nous sommes donc interrogés au sein de mon parquet sur ce qui aurait pu être utile pour agir préventivement contre ce type d'individu. Nous sommes en effet partis du constat que si la DCRI avait communiqué, après le debriefing de l'intéressé à l'automne 2011 les seuls éléments qu'ils semblent avoir eus alors, à savoir un individu ayant des convictions radicales, qui part seul sur zone, nous n'aurions guère pu agir sur un plan judiciaire.

En effet, nous aurions été confrontés à une difficulté: l'essentiel de ce qui pouvait alors apparaître suspect tenait en ces séjours en zones tribales, mais qui, ne pouvaient à eux seuls justifier de poursuites judiciaires, puisque la préparation d'actes de terrorisme à l'étranger n'était alors pas punissable en France.

Il manquait en effet un texte qui aurait permis de l'entendre judiciairement et de perquisitionner son domicile dans le cadre d'une enquête terroriste sur la seule base de la connaissance qu'avaient les services d'une attirance pour un islam radical lié à des séjours sur zones djihadistes. Ce type d'investigations aurait peut être permis de découvrir son arsenal et ainsi d'éviter les actes commis en mars 2012.

Le législateur français a tiré les enseignements de ce type de profil et de ce mode d'action, en adoptant dès le 21 décembre 2012 des dispositions nouvelles en matière de terrorisme en rendant applicable la loi française aux actes préparatoires à l'acte de terrorisme commis par des français (ou résidents français) lorsqu'ils se rendent à l'étranger.

Au-delà, cependant, c'est la question de la lutte contre une nouvelle forme de menace tenant en une action individuelle qui se pose aujourd'hui avec acuité.

Si nous disposons des moyens de lutter contre des individus qui s'associent pour mener une action terroriste, nous sommes actuellement désemparés face à ces formes émergentes. Ce qui semblerait nécessaire aujourd'hui, serait de disposer des moyens de lutter efficacement contre le phénomène de l'auto-radicalisation cumulé parfois avec une sorte de tourisme djihadique.

Dhaussy/Woolwich: jeux de miroir à travers la Manche

Le samedi 25 mai 2013, Alexandre DHAUSSY poignarde à la carotide un soldat français engagé dans le cadre du plan de protection des populations civiles «Vigipirate», en patrouille dans un centre commercial très fréquenté des portes de Paris (Centre commercial les Quatre Temps à La Défense). Il agit immédiatement après avoir fait une prière qui lui donne «la force d'agir» et s'être assuré, ayant «consulté Dieu», que son projet était une bonne action.

Cette tentative d'assassinat intervient juste après l'affaire de WOOLWICH, l'assassinat d'un soldat britannique en plein rue à LONDRES, le

22 mai 2013, par deux individus revendiquant ces actes au nom d'Allah.

Alexandre DHAUSSY, né le 30 mai 1991 à VERSAILLES, converti en 2009, né dans une famille catholique, inconnu des services de police ou de renseignement autrement que pour son approche radicale de la religion, islamiste radicalisé par le visionnage incessant de sites djihadistes, prétendra n'avoir pas agi par mimétisme avec les faits de LONDRES, ayant eu l'intention d'agir de la sorte auparavant. Il expliquera: *«ce qui a été fait à LONDRES, je l'ai pris comme un appel d'un frère aux autres frères. J'étais satisfait de voir qu'ils avaient agi comme ça et ça m'a conforté dans ma propre prise de décision»*.

- Il indiquera enfin avoir choisi sa cible et son mode opératoire car:
- la doctrine religieuse lui imposait de combattre les mécréants, l'agression des pays musulmans par les puissances occidentales justifient que des militaires soient particulièrement visés (à l'instar de Mohamed MERAH qui déclarait à sa première victime avant de l'assassiner: «Tu tues mes frères, je te tue»).

Sur ce point, il a donc parfaitement suivi la ligne d'action diffusée notamment par AQPA, via Internet qui est d'agir seul, sans chercher à rejoindre l'organisation, et avec les moyens disponibles localement.

Le concernant, seule a pu être retenue l'infraction de tentative d'assassinat en relation avec une entreprise terroriste. Tout le processus de préparation idéologique, de conditionnement, d'endoctrinement ayant

conduit à cette action terroriste n'a pu faire l'objet d'aucune poursuite car Alexandre DHAUSSY a manifestement agi complètement seul. S'il avait partagé son projet avec d'autres, pour effectuer des repérages, pour évoquer la faisabilité du mode opératoire, pour acquérir un couteau, ce processus aurait fait partie des éléments constitutifs de l'association de malfaiteurs terroriste pénalement réprimée.

Un autre exemple des limites auxquelles nous sommes confrontés aujourd'hui malgré l'existence de cette incrimination quasi-préventive qu'est l'association de malfaiteurs terroriste:

***Le cas de Mehdy K. (Kiroffo):
la radicalité, la dangerosité et
une arme sont insuffisantes pour
caractériser le comportement
d'un terroriste***

Le cas de Mehdy K. est symptomatique de nos limites dans l'articulation entre le travail en renseignement et la judiciarisation des individus dont manifestement toutes les intentions d'agir restent strictement personnelles.

Radié de l'armée en 2011 pour des problèmes psychologiques, il commence à fréquenter avec une grande assiduité des sites pro-jihadistes. Sous le pseudonyme de "Mehdy du Dinne", il navigue sur le forum PALTALK et le site de FORSANE ALIZZA, un site pro-djihadiste français, postant nombre de messages extrémistes tels que "*Ne prenez pas les juifs et les chrétiens comme amis, qu'Allah les humilie par nos mains*". Il annonce envisager de se rendre en Afghanistan pour mener le djihad et

mourir en martyr. Il tente de partir en Iran mais est refoulé.

Sa situation est signalée une première fois par la DCRI début 2012 car il tient des propos de plus en plus radicaux sur Internet et se rapproche d'un groupe djihadiste dont les principaux acteurs viennent d'être interpellés.

Il est interpellé, une perquisition a lieu à son domicile mais rien d'opérationnel ni y est découvert. Aucun élément ne vient asseoir qu'il ait pu bénéficier de contacts propres à faciliter ses velléités djihadistes et donc à caractériser une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste. Les seules relations qu'il a pu avoir ressortent de son activité sur internet sans que ne soit en l'état matérialisé autre chose que des envois de messages prônant un islam radical. Il est relâché après 48h de garde à vue et la procédure est classée sans suite.

L'année suivante, en juin 2013, son cas est de nouveau signalé par la DCRI. Il exprime en effet de nouveau sur internet des positions extrêmement violentes prônant le djihad armé contre les forces occidentales et une source humaine vient indiquer qu'il aurait acquis des armes.

Il est de nouveau interpellé. La perquisition permet en effet de découvrir qu'il est en possession d'une arme: il s'agit d'un pistolet d'alarme, acheté légalement, mais qu'il a tenté de modifier pour la rendre utilisable avec des munitions létales. Il dispose également de munitions artisanales qu'il a lui-même fabriquées.

Dans sa documentation, on découvre des notes relatives à la Taqiyah, conduite à tenir

pour éviter au djihadiste d'être repéré dans la société et parvenir à tromper l'ennemi (se fondre dans la masse, porter en permanence une arme chargée, changer tous les 15 jours de numéro de téléphone, résister aux interrogatoires...).

Ces éléments, qui laissent à penser que cet individu est potentiellement dangereux et probablement manipulateur, ne permettent pas, pour autant, de caractériser davantage l'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme: Mehdy K. n'est pas plus en relation avec d'autres individus qu'il ne l'était l'année précédente. Ses seuls contacts restent des correspondants virtuels rencontrés sur internet. La détention de l'arme, classée comme arme non létale, ne peut être reliée à aucun projet terroriste déterminé.

Dans ces conditions, il est donc relâché une seconde fois et la procédure est de nouveau classée, en terrorisme. Des poursuites ont été engagées sur le volet apologétique de ses productions sur internet et la détention d'une arme modifiée, par des juridictions «ordinaires». Le suivi de cet individu a cependant repris, en renseignement.

Ces exemples illustrent bien la nouvelle donne actuelle, et peut-être la nécessité de repenser l'association de malfaiteurs en vue de commettre des actes de terrorisme, et peut-être de se diriger vers une incrimination individuelle de ces agissements.

Si la loi pénale prévoit depuis 1986 l'acte terroriste individuel, le texte, depuis 1993 l'article 421-1 du Code pénal, visant l'entreprise individuelle ou collective, cela ne s'applique que pour l'acte terroriste considéré en tant que circonstance aggravante d'une infraction. C'est

sous cette qualification qu'est par exemple mis en examen Alexandre DHAUSSY après la tentative d'assassinat qu'il a commise contre un militaire à La défense le 25 mai 2013. En revanche, l'acte individuel terroriste consistant en la préparation d'une action terroriste n'est pas réprimée, la loi condamnant uniquement, depuis la loi du 22 juillet 1996 l'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme, ce qui suppose la pluralité d'auteurs.

Or si l'efficacité du dispositif novateur en 1996 dans la lutte contre les groupes terroristes est indéniable et demeure d'actualité, il semble en revanche ne plus répondre à l'évolution du terrorisme telle qu'exposée ci-dessus avec une propagande des grandes organisations terroristes islamistes à ne plus les rejoindre, à ne plus revendiquer jusqu'au passage à l'acte son affiliation, mais à agir seul, de façon isolée.

De façon concrète, si INSPIRE explique comment fabriquer un engin explosif à partir des produits d'usage courant (article de la première édition titré "Comment fabriquer une bombe dans la cuisine de maman"), un individu qui serait dans cette démarche, s'il était détecté pas les services spécialisés, ne pourrait juridiquement pas être appréhendé tant qu'il ne serait pas en possession de l'engin explosif. Cette situation n'apparaît pas satisfaisante car elle ne permet pas de répondre à une réalité criminelle dont les exemples de Mohamed MERAH et probablement encore davantage d'Alexandre DHAUSSY sont les plus parlants.

Un délit autonome d'entreprise terroriste individuelle pourrait répondre à ces situations. Il prévoirait que constitue également un acte de terrorisme le fait pour un individu de préparer un des actes de terrorisme prévus

par la loi dès lors que cette préparation est matérialisée par les éléments objectifs - qui pourraient pour certains être cumulatifs - que sont par exemple la prise d'attache par tout moyen avec une organisation terroriste, la mission qui apparaîtrait confiée à l'intéressé, la consultation régulière de sites appelant au terrorisme, l'entraînement dispensé en France ou à l'étranger, l'acquisition ou la tentative d'acquisition d'armes.

A titre comparatif, la législation britannique, poursuivant cet objectif réprime depuis 2000 ce type de comportement. Il est ainsi prévu dès le Terrorism Act de 2000 que constitue un crime le fait, par exemple, pour une personne de détenir tout objet lorsqu'il existe des raisons de suspecter que cette détention a pour finalité la commission d'un acte de terrorisme (art. 57 du Terrorism Act 2000). De façon plus explicite, le Terrorism Act de 2006 réprime le fait pour une personne de préparer, de quelque façon que ce soit un acte de terrorisme (*"he engages in any conduct in preparation for giving effect to his intention"* art. 5 du Terrorism Act 2006).

De même, l'article 89A du Code pénal allemand réprime le fait pour un individu de préparer un acte de terrorisme lorsque cette préparation est caractérisée par un ou plusieurs éléments objectifs listés dans le texte.

III. La Syrie: l'émergence d'une nouvelle figure, le djihadiste 2.0

Les effets du du djihad médiatique se sont encore accrus récemment avec les événements de Syrie.

Cette propagande qui utilise également des images choc illustrant la souffrance du peuple syrien aboutit à la radicalisation très rapide d'un très grand nombre de jeunes européens qui partent sur zone via la Turquie (qui compte 800 km de frontière commune avec la Syrie et où ils peuvent se rendre sans visa voire sans passeport) pour rejoindre les groupes combattants radicaux.

Les chiffres sont sans précédent et touchent tous les pays européens. Les services de renseignement estiment qu'actuellement: 578 français ou résidents français sont impliqués: 244 combattant sur zone; 99 en transit; 76 rentrés; 21 décédés.

36 procédures sont actuellement en cours au TGI de PARIS, dont 20 enquêtes préliminaires et 16 informations, portant sur 150 individus.

21 individus sont actuellement mis en examen, pour l'essentiel du chef d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste; 12 sont actuellement placés en détention provisoire.

Le profil-type du candidat au djihad en Syrie est celui d'un homme, âgé de 18 à 28 ans, originaire des quartiers défavorisés d'une grande agglomération, ayant des origines familiales Nord-Africaines, inconnu des services spécialisés avant son départ, s'inscrivant dans un processus de radicalisation relativement récent. La fréquentation via internet de sites de propagande djihadiste est quasiment une constante, tout comme l'utilisation du réseau social Facebook à des fins de prosélytisme, mais également, parfois, opérationnelles.

Facebook, dans l'utilisation qui en est faite par les djihadistes syriens sert à partager l'expérience, à la promouvoir, à nouer des contacts, permettant de faire des récits en direct et de toucher une population toujours plus large, mais également à maintenir des contacts avec les familles là où auparavant, dans les zones de djihad, ces contacts étaient totalement exclus. La communication par ces biais est telle que l'on peut parler aujourd'hui de djihadistes 2.0.

La situation française présente une particularité notable puisqu'on estime à 21% la part des convertis à l'Islam, français ou résidents habituels en France, partis pour la Syrie, proportion la plus élevée des Etats européens concernés (17 % en Allemagne, 12% au Royaume-Uni, 3% en Belgique). Parmi eux, on ne relève quasiment aucun individu d'origine syrienne.

En outre, quelques départs de mineurs ont été observés et médiatisés mais restent quantitativement marginaux (14).

Si la présence des femmes sur le théâtre des combats reste très rarement observée, elles apparaissent jouer un rôle tant dans le processus de radicalisation que sur zone, dans un soutien «logistique». Deux enquêtes sont actuellement ouvertes qui semblent révéler l'envoi organisé de jeunes femmes radicalisées comme «filles à soldats».

De plus, ont pu être observés des départs familiaux, qu'il s'agisse:

- de frères de sang (deux jeunes frères partis ensemble seraient aujourd'hui décédés),

- d'hommes et de femmes avec leurs enfants.

La politique pénale

La lecture des événements se déroulant en Syrie est rendue infiniment complexe par le fait qu'au-delà du soulèvement populaire contre le pouvoir en place, la guerre civile syrienne apparaît également comme un conflit entre les différentes composantes sociales, ethniques et religieuses de ce pays. La rébellion en lutte contre le pouvoir en place se compose d'une multitude de groupes d'importance variable.

Cette situation rend difficile la construction de procédures judiciaires dans la mesure où rejoindre la rébellion ne constitue pas en soi un acte de terrorisme, mais uniquement si la frange ralliée est celle des groupes affiliés à AL QAIDA et répertoriés comme terroristes (Jahbat AL NOSRA et Etat Islamique en Irak et au Levant).

Or, contrairement aux procédures des combattants ayant rejoint l'Afghanistan ou l'Irak dans la décennie précédente, ou plus récemment, les rangs d'AQMI, la pluralité de possibilités ouvertes en Syrie rend le problème de la preuve plus prégnant.

Si les spécialistes tendent à considérer que l'ASL ne recrute guère d'étrangers et que les occidentaux qui partent en Syrie n'y vont que pour y rejoindre les groupes djihadistes, cela n'est pas si simple à établir judiciairement ni même d'ailleurs en renseignement.

Dès lors, la politique pénale menée sur ces cas s'est construite autour de plusieurs axes:

- Dans un premier temps, il convient de collecter des éléments propres à démontrer, tant en amont que postérieurement au départ, un objectif proprement jihadiste. Se rendre en Syrie et rejoindre la rébellion ne constitue un acte de terrorisme que si la frange ralliée est celle des groupes affiliés à Al Qaïda. Des éléments matériels doivent donc permettre de caractériser ce ralliement à un groupe terroriste (notamment des messages sur Facebook, l'utilisation d'un numéro de téléphone syrien mutualisé entre membres d'un groupe déjà repéré comme affilié au Jahbat ou à l'EIL, une message laissé à la famille, des échanges via Skype rapportés par les membres de la famille...).
 - Les poursuites sont alors fondées sur l'application combinée des dispositions de l'article 421-2-1 du Code pénal relatives à l'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme, et de l'article 113-13 du même code, modifié par la loi du 21 décembre 2012, qui permet désormais de poursuivre des agissements délictueux commis par des français à l'étranger, en matière de terrorisme.
 - Les individus ne font l'objet d'une mesure coercitive, à leur retour, que s'il existe des craintes particulières qu'un projet d'action puisse être mené sur le territoire national, ou si d'autres individus de la même filière sont encore sur zone, pour permettre de recueillir un maximum d'informations.
 - Pour les individus qui ne sont pas inscrits dans un projet de retour, des mandats d'arrêt peuvent être délivrés si les éléments les impliquant dans des actes terroristes sont suffisants; des mandats de recherche valables sur le territoire national peuvent également être délivrés pour des individus contre lesquels il existe moins d'éléments mais qui doivent impérativement être entendus à leur retour en France.
- Au-delà, la crainte principale tient à la nature des projets qui peuvent être nourris à leur retour sur le territoire français par des individus aguerris, formés militairement, ayant bénéficié d'un endoctrinement total et prêts à propager le djihad mondial.
- De telles craintes ne relèvent pas uniquement des fantasmes les plus noirs des services de renseignement, en attestent ces deux procédures récentes:
- L'une, concernant un individu parti en Syrie fin juin 2013 dans le cadre d'une filière mise en place dans le Nord de la France, qui, blessé au combat, en revenu en France en août 2013. Plusieurs sources humaines ont indiqué qu'il détenait des armes longues et s'entraînait au tir dans une forêt belge, où les armes sont très probablement cachées. Cet individu a été arrêté en octobre dernier, placé en détention provisoire mais n'a toujours pas livré à cette heure l'emplacement de la cache. A son domicile, ont été découverts, outre des traces olfactives du stockage d'armes, des exemplaires

de la revue INSPIRE, dont le numéro portant sur les actions individuelles contre l'Occident, outre les écrits d'AL ZARKAWI et d'AL ZAWAHIRI. Faute de pouvoir sonder son esprit, il est certain que cet individu a nourri des projets d'action mais il est très délicat d'en rapporter la preuve, autrement que par le biais de l'incrimination d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme. Sa dangerosité est pourtant réelle.

- L'autre, relative à des individus impliqués dans l'affaire dite de CANNES-TORCY, filière ayant commis un attentat à la grenade contre une épicerie juive à SARCELLES en septembre 2012, et qui a été démantelée à la veille d'une action terroriste d'envergure, alors que des bombes associant cocotte-minute, poudre noire et clous étaient en cours de fabrication. Au moins 3 d'entre eux avaient quitté le territoire juste avant les interpellations du groupe en octobre 2012, pour rejoindre un groupe djihadiste en Syrie. Deux d'entre eux, de retour vers la France début 2014 ont été appréhendés l'un en Italie, l'autre en France, en possession des mêmes recettes d'explosifs. Au domicile de celui interpellé en France la semaine dernière, ont été découverts des engins explosifs déjà constitués (composés de TATP dans des cannettes de Red-Bull).

L'on voit bien, au travers d'exemples comme ceux-là, toutes les difficultés nouvelles posées par ce nouveau terrain d'action pour les djihadistes: très proche de nos frontières, très facilement accessible, les parcours du retour sont beaucoup plus rapides qu'ils ne pouvaient l'être des zones tribales traditionnelles. La détection des individus dangereux doit donc se faire dans des délais singulièrement raccourcis et avec des possibilités de communication qui échappent à tout contrôle, notamment par l'utilisation de toutes les ressources de l'internet.

Dans le cadre de la lutte contre les départs de volontaires en Syrie, parmi d'autres propositions, le recours à des entretiens administratifs va désormais être systématisé. Sous la forme d'entretien préventifs, réalisés avant le départ sur zone, leur but sera notamment de dissuader les candidats au djihad. Il s'agit d'un changement notable d'approche pour les services de renseignement français.

D'autres pistes sont certainement à explorer, comme la mise en place de programmes de déradicalisation.

Bref, il me semble qu'à ce jour, malgré la mobilisation constante de la Justice pour faire face à ces menaces, la Justice seule n'est rien et le temps est peut-être venu de passer de l'anti-terrorisme au Contre-terrorisme, englobant une dimension préventive aboutie, dans l'ensemble des politiques publiques menées.



The changing role of the prosecutor in counter terrorism since September 11

ELIZABETH HOWE OBE

General Counsel of the International Association of Prosecutors

*Chief Crown Prosecutor, England and Wales**



The International Association of Prosecutors (IAP) is a world wide syndicate of prosecution services and associations as well as individual members which has been in existence since 1995. It has a number of purposes, including the improvement of cooperation and support for the development of skills, learning and good practice for prosecutors so that they can more efficiently and effectively curb criminal activity in every sphere. One of the imperatives for prosecutors which is enshrined in the IAP Standards for Prosecutors¹¹ is that they should discharge

* Elizabeth Howe would like to acknowledge with thanks the contributions of Anton du Plessis

their duties fairly and in accordance with the rule of Law and should 'respect, protect and uphold the universal concept of human dignity and human rights' (Standard 1 h).

The tragic and horrific terrorist attacks in USA on September 11th 2001 shook the world and prompted an immediate and strong world wide response. However in 2003 the

Managing Director, Institute for Security Studies, South Africa: David Scharia, Senior Legal Officer and Coordinator, Legal and Criminal Justice group, UN Security Council, Counter-Terrorism Committee Executive Directorate: Sue Hemming Head of Special Crime and Counter Terrorism Division, Crown Prosecution Service, England and Wales: Kim Prost the Ombudsman of the United Nations Security Council's 1267 Committee for the Al-Qaida Sanctions List, Michèle Coninx, President of Eurojust.

1 'The Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors' were adopted by the IAP in 1999 and endorsed by the 17th United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice in 2008: "Commission on Crime Prevention and Criminal Justice resolution 17/2, entitled 'Strengthening the rule of law through improved integrity and capacity of prosecution services', which contains the Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors, developed by the International Association of Prosecutors, as an annex." <http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ-ECOSOC/CCPCJ-ECOSOC-00/CCPCJ-ECOSOC-08/Resolution_17-2.pdf>.

UN Secretary General, Kofi Annan found it necessary to say as follows:

“Our response to terrorism as well as our efforts to thwart it and prevent it, should uphold the human rights that terrorists aim to destroy. Respect for human rights, fundamental freedoms and the rule of law are essential tools in the effort to combat terrorism-not privileges to be sacrificed at a time of tension”.

Also in 2003, UN Resolution 1456 was passed; ‘states must ensure that any measure taken to combat terrorism comply with all their obligations under international law and should adopt such measures in accordance with international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law’.

Why the UN Secretary General was moved to make this statement and why was it necessary to pass resolution 1456?

The security imperative – some may say hysteria – which followed 9/11 led to the commission of significant rule of law abuses. Prosecutors are at the forefront in ensuring that terrorist crimes – notwithstanding the sense of horror and outrage that they evince – are dealt with in accordance with the rule of law and with due regard to human rights – to do otherwise is unconscionable and on a practical level counter productive. Lord MacDonal, former Director of Public Prosecutions of England and Wales was quoted as saying in regard to the 9/11 and 7/7/05 (London bombings) attacks, that the country of Britain had sacrificed “*traditional ideals of freedom in the push against terrorism*”.

What is Terrorism?

There is no universal definition. The Oxford English Dictionary defines it as ‘the unofficial or unauthorised use of violence and intimidation in the pursuit of political aims’.

With increasing globalisation, the nature of terrorism has over time changed from a domestic to a transnational threat.

Terrorism did not start in 2001, it was prevalent prior to that date – eg Northern Ireland where the fight by the Irish Republican Army (IRA) for cessation from the United Kingdom in order to become part of the Republic of Ireland owes its origins to previous centuries. The jurisdiction of the relatively new International Criminal Court (ICC) in The Hague does not include terrorism, but following the First World War, an attempt to establish an international tribunal to deal with terrorism and which offered a definition of terrorism was abandoned due to the onset of the Second World War.

The Global Response to 9/11

The atrocities of 9/11 took terrorism to another level. Only 17 days later there was an immediate, unified and unprecedented response with the passing of **UN Security Council Resolution 1373(28/9/2001)** – all states to afford one another ‘*the greatest measure of assistance*’ in connection with criminal investigations or criminal proceedings relating to the financing or support of terrorist acts, including assistance in obtaining

evidence in their possession necessary for the proceedings. As a result many regions introduced new or enhanced international cooperation provisions into their legal regimes. Resolution 1373 focused on prosecutions targeting individuals and entities supporting and financing terrorism and also included requirements to bring terrorists to justice. Such requirements and expectations fall to the criminal justice systems of states to administer and enforce and to prosecutors to prosecute – taking account of the interconnection between terrorism and all forms of acquisitive crime.

Other UN responses included the establishment by Resolution 1373 of **the Counter-Terrorism Committee (CTC)** which is at the centre of global efforts to fight terrorism and facilitates technical assistance to states to implement counter terrorism provisions and acts as an interstate coordinator.

In 2005 the **Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED)** was set up, which identifies priority areas and sources funding and requires country reports setting out the extent of their counter-terrorism provision. In 2006, the UN General Assembly adopted the UN Global Counter Terrorism Strategy (UNGCTS).

In October 1998, Resolution 1267 established the sanctions regime. Initially this regime was directed to the Taliban and to Al-Qaida and involved travel restrictions, weapon prohibition and asset freezing. It did not become a particular area of focused interest until 9/11 when 200 were added to the list in the first few months thereafter. There was little redress or the possibility of recourse to challenge listing decisions and there was

no independent review of the list and those placed upon it.

In December 2009, the Office of Ombudsman for delisting was established and in 2010 Kim Prost was appointed as Ombudsman (see picture below) to assist the Sanctions Committee of the UN Security Council with delisting petitions (by now only in regard to Al-Qaida). Kim was an ‘ad litem’ judge of the ‘International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia’ from July 2006 to June 2010 but previously, besides holding a number of other significant positions, she had worked for the Canadian Department of Justice for almost twenty years as a federal prosecutor. Kim has brought much needed ‘due process’ to the consideration of these petitions and has sought to ensure – so far as she is able – transparency, fairness, disclosure and adherence to the rule of law. To date, of the approximately 33 cases she has dealt with, approximately 19 have been granted.



The universal legal regime against Terrorism

From 1963, 18 international legal instruments for specific acts of terrorism were passed, the principal message being 'extradite or prosecute'. These legal instruments covered the following acts of criminality – all of which fall under the responsibility of those involved in traditional criminal justice systems: law enforcement, prosecutors and judges:

- Hijacking
- Aviation sabotage
- Violence at airports
- Acts against safety maritime navigation
- Acts against safety fixed platforms at sea
- Acts against internationally protected persons
- Unlawful taking and possession of nuclear material
- Hostage taking
- Terrorist bombings
- Funding of terrorists
- Nuclear terrorism

There have been extensive regional developments following 9/11

The following are some examples:

Europe has the most developed regional counter-terrorism framework emanating from the Council of Europe (CoE), Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE), the European Union's institutions and

agencies (EU). Eurojust - the European Union's Judicial Cooperation Unit, was set up in 2002 to support investigations and prosecutions in member states of serious forms of crime, including terrorism. Most referrals to date have related to membership of terrorist organisations, but Eurojust was instrumental in providing assistance following the Madrid bombings in 2004. Eurojust facilitates the exchange of information, supports the issue and execution of European Arrest Warrants (EAWs), facilitates investigation and evidence gathering, eg through the interception of telecommunications and enables the seizure of assets which may be used to finance terrorism. It is also responsible for the Terrorism Convictions Monitor (TCM), an overview of terrorism related judicial developments and analysis.

Africa – The 1998 attacks in Kenya and Tanzania provided an impetus for enhanced counter-terrorism provision in Africa which culminated in the creation by the African Union in 2010 of a Comprehensive African anti-terrorist model law.

Central Asia – Asean Convention on Counter Terrorism - 2007

MENA (Middle East and North Africa)

South East Asia

Western Hemisphere

Challenges, these include the following:

1. The Criminal Justice response-v-military/security response. The rising interest of security in decision making

is arguably taking a higher priority than the observance of human rights, but getting the public to care in the face of terrorist atrocities, is an uphill task. In a recent poll in the USA, 26% of Americans favoured torture where terrorism was involved, 45% were neutral.

2. Cooperation within the 'Intelligence' community is vital but there need to be safeguards and an element of oversight.
3. In the name of counter-terrorism there is a proliferation of practices undermining human rights and the rule of law. These include:
 - Prolonged detention without charge
 - Ill treatment of detainees
 - Extraordinary rendition
 - Abuse of principle of non-refoulement (the practice of not returning individuals who may be offenders to their country of origin if there would be a serious risk of Human Rights violations)

More generally-there is a need to avoid the 'Guantanamo Bay' effect where terrorist suspects treated outside traditional criminal justice procedures are seen as 'special' and may even be hailed as martyrs or heroes.

The United Kingdom experience

Detention without charge and the period involved has been highly controversial.

The Anti Terrorism Crime and Security Act 2001 imposed 7 days detention without charge following 9/11. In 2003 the period was increased to 14 days but in 2006 the period was increased to 28 days following the London bombings. In 2012 the period was reduced to 14 days following a review by the Independent Reviewer of Terrorism. Other controversial measures have been Control Orders introduced in 2005, which restricted the movement and activities of terrorist suspects. These were replaced by Terrorism Prevention and Investigation Measures (TPIMS) in 2012 which are to a limited extent, less restrictive, eg no relocation imposed but added surveillance.

Operation Vivace

Prosecution of the attempted bombings in London on 21st July 2005

Events on 21st July;

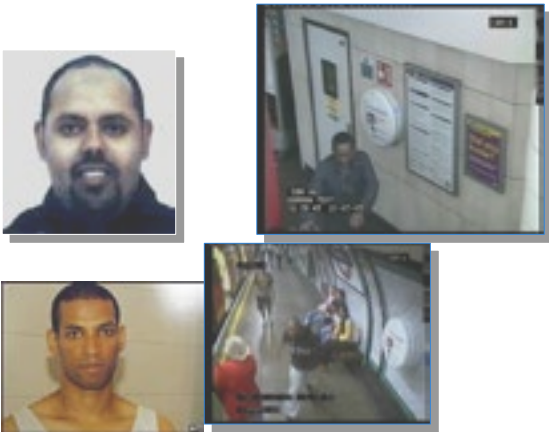
Three explosions on London underground trains:

- Shepherds Bush – 1225hrs
- The Oval – 1230hrs
- Warren Street – 1240hrs
- One explosion on a double decker bus in Hackney – 1330hrs
- 5th unexploded device discovered on 23rd July 2005 abandoned on waste ground in Wormwood Scrubs
- Devices concealed in rucksacks

- Main charge of all devices failed to detonate
- No deaths or serious injuries

There was an extensive manhunt for the suspects of the 4 explosions

Stills from CCTV (Closed-circuit Television) were published internationally



Remains of one of the devices recovered from Shepherds Bush tube



Bomb factory — 58 Curtis House — home of Yassin Omar



Arrest of Muktah Said Ibrahim



Model of the device



Findings and sentences

Ibrahim, Mohammed, Omar and Osman were found guilty of conspiracy to murder and were sentenced to life imprisonment – each to serve a minimum of 40 years. Mohammed and Osman appealed against sentence. The Appellate Judges dismissed the appeal and

said: “These were merciless and extreme crimes. As they were rightly meant to be, the sentences were severe and extreme. Beyond doubt, however, they were utterly justified.”

These Terrorists were brought to justice with due regard for human rights and the rule of law.



Notes for remarks to the Standing Senate Committee on National Security and Defence*

* *Esclarecimentos do Procurador-Geral do Ministério Público Federal do Canadá ao Senado sobre as atribuições do Ministério Público em casos de terrorismo. Em 22 de outubro de 2014, o centro de Ottawa foi alvo de disparos de armas de fogo que causaram um morto e vários feridos. Um dos agressores refugiou-se no prédio do Parlamento, então em sessão, onde o tiroteio continuou. As suspeitas recaíram sobre agentes do chamado “Estado” Islâmico. Dias depois, em 3 de novembro, o chefe do Ministério Público Federal, Brian Saunders, compareceu ao Senado para explicar ao Comitê Permanente de Segurança Nacional e Defesa as tarefas de sua instituição e da polícia, assim como de agências provinciais análogas, na prevenção e no combate ao terrorismo. [Nota do organizador]*

Ottawa, November 3, 2014

BRIAN SAUNDERS

Director of Public Prosecutions

Mr. Chairman and Honourable Senators.

On behalf of the Public Prosecution Service of Canada, I am pleased to have this opportunity to address this committee in its examination of Security Threats facing Canada.

Joining me today are George Dolhai and Ursula Hendel. Mr. Dolhai is Deputy Director of Public Prosecutions in charge of the Drug, National Security and Northern Prosecution Branch of the Public Prosecution Service of Canada-PPSC. He is responsible for oversight of all terrorism prosecutions and is a lawful deputy of the attorney general for purposes of consenting to the commencement of terrorism prosecutions, peace bond, recognizance with conditions and investigative hearing proceedings. Ms. Hendel is Senior Counsel, and is the National Security Prosecutions Coordinator. Her responsibilities include

advising on issues relating to national security and terrorism prosecutions.

I'd like to begin by providing you with background on the role of the PPSC in prosecuting terrorism offences and in dealing with measures in the Criminal Code that seek to prevent terrorism offences from occurring.

The PPSC was created in 2006 with the coming into force of the Director of Public Prosecutions Act. Our mandate under the Act includes providing advice to law enforcement agencies, such as the RCMP, during investigations and prosecuting offences within federal jurisdiction on behalf of the federal Crown in a manner that is independent of any improper influence and respects the public interest.

Our role as legal advisor to investigative law enforcement agencies is distinct from the investigative role they perform.

We do not initiate or direct police investigations. At their request, we provide the police with legal advice during an investigation.

This helps ensure that the techniques and procedures they use are consistent with the law, including evolving rules of evidence and the *Charter of Rights and Freedoms*.

Our role as legal advisor to investigative agencies is distinct from the investigative role they perform. Although prosecutors provide advice during the course of an investigation, prosecutors do not initiate, direct or supervise investigations. They do not gather evidence. That is the role of the investigative agency and its enforcement officers. Enforcement officers decide whether to commence an investigation, who to investigate, how to investigate and whether to lay charges at the end of an investigation.

For most criminal offences, once an investigation is complete, the police can simply lay charges if they have reasonable grounds to believe that an offence has been committed. Prosecutors then conduct an independent review of the case and decide whether a prosecution should proceed.

This procedure is altered slightly in the case of prosecutions under the anti-terrorism provisions of the *Criminal Code*.

Before laying charges under these provisions, the police must obtain the consent of the Attorney General. This consent can be given by either a provincial or the federal Attorney General, as there is concurrent jurisdiction to conduct such prosecutions.

To date, the consent has been given at the federal level. The decision whether to consent at the federal level is by law delegated to the Director of Public Prosecutions. I in turn have authorised the Deputy Directors of Public

Prosecutions to also provide the consent. Should we say something about the directive power of the Attorney General.

In deciding whether to consent on behalf of the Attorney General to charges being laid or to proceed with a prosecution where charges have been laid, we apply the same test.

The test that we apply making this decision has two parts: we examine the evidence gathered by police to see whether there is a reasonable prospect of conviction, not whether a conviction is certain or even probable. If we are satisfied that the evidence meets this standard, we then decide whether the public interest requires a prosecution to be pursued.

I should point out that the public interest normally requires a prosecution where serious offences such as terrorism are involved. Accordingly we have not declined to prosecute a terrorism case on this basis.

I note that this test, or one very similar to it, is also applied by provincial prosecution services across the country when they decide whether or not they will proceed with a prosecution or consent to criminal charges being laid.

The prosecutor must be satisfied that this test is met throughout the proceedings. If at any time during the proceedings, the prosecutor concludes that it is not met, he or she should end them by withdrawing or staying the charges.

Once a prosecution has been commenced, the prosecutor is in charge of the proceedings. He or she continues to work closely with the

police to ensure that the required evidence is presented in Court.

It is significant that we apply the same assessment process for terrorism prosecutions as we do in any other criminal prosecution. Parliament has chosen to approach terrorism offences as part of Canada's criminal law. This means as well that the admissibility and weight of evidence in a terrorism prosecution are assessed in the same way as in any other criminal prosecution.

As with any significant and complex investigation, we work closely with the police once the investigation has matured to a point where our legal advice is sought. Once a prosecution has been commenced, the prosecutor is in charge of the proceedings, but we continue to work closely with the police to ensure that they can produce the required evidence for us to present the case into the Court. Who is in charge depends upon whether it is at the investigative stage or once a proceeding has been commenced, but the ongoing cooperation and consultation continue throughout. We do not initiate prosecutions unless we have received a consent by law enforcement. When we receive a consent to commence proceedings, we then evaluate the request.

Let me turn to three *Criminal Code* provisions that are particular to the terrorism context and that are preventative in nature. I refer to recognizance with conditions, investigative hearings and peace bonds.

In each instance, the prior consent of the Attorney General is required before they can be used. Our role in respect of each of these tools is where requested to advise the police

on their use and, where appropriate, to consent to their use on behalf of the Attorney General.

In these cases, we assess whether the evidence presented could satisfy a judge that the legal requirements for the measure have been met. I say could rather than will deliberately – whether a judge ultimately will agree with our request is not our test.

The test that we apply in determining whether certain steps should be taken is always dependent upon the law. First and foremost, we assess the evidence available and determine if we agree with the police assessment that the legal threshold for commencing a proceeding, whether a peace bond, a recognizance with conditions, an investigative hearing or charges has been met. Therefore, for example, in relation to a peace bond, the test is whether there is a reasonable fear that a terrorism offence will be committed by the person to be subject to conditions sought to be imposed by the court.

In relation to whether to consent to a prosecution based upon the charges that the police believe there are reasonable grounds to believe has been committed, we use for consent the same test as we use to prosecute any offence. It is as follows: the PPSC prosecutor examines the evidence to see whether there is a reasonable prospect of conviction. If there is, then we must decide if he or she decides whether, in light of the facts provable through admissible evidence and the whole of the surrounding circumstances, the public interest requires a prosecution to be pursued. This test is more or less the same one applied by prosecution services across the country.

If the prosecutor is not subsequently satisfied that the prosecution should proceed, he or she can put an end to it by withdrawing or staying the charges.

I indicated that we apply the same assessment process for terrorism prosecutions as we do in any other criminal prosecution. This is significant. While there are some particular powers, such as a recognizance with conditions or investigative hearings that are particular to the terrorism context, Parliament has chosen to approach terrorism as part of Canada's criminal law. The terrorism provisions require that the admissibility and weight of evidence be assessed in the same way in a terrorism proceeding as in any other criminal process. The terrorism provisions were not enacted as emergency legislation and when the Supreme Court of Canada reviewed the investigative hearing it accepted that approach and held the investigative hearing to be constitutional based upon it being a permanent part of the ordinary criminal law, not as something that had its own special and temporary emergency justifications.

Honourable senators, I hope this brief summary of our role has helped you better understand our role in the handling of terrorism offences, both before and after charges are laid by the police.

As in all serious criminal cases, we work in close collaboration with the police during the investigative stage while respecting their independent role. They work closely with us once charges are laid or proposed and we exercise our independent prosecutorial role

given the limited role I've just described. Our assistance to the Committee is similarly limited to the parts of your inquiry that speak to the number of terrorism prosecutions there have been in Canada and, more generally, what were the results of Canadian terrorist prosecutions. This close collaboration and mutual respect helps ensure cases are dealt with fairly and justly.

Thank you for the opportunity to address this committee. We are pleased to answer your questions.

26 accused have had their cases dealt with by trial courts 17 were convicted on one or more charges. One was acquitted of all charges and one was discharged after a preliminary inquiry. Six persons have had peace bonds imposed (five whose charges were stayed by the Crown and one after serving his sentence).

Proceedings against four of them are underway and five more are wanted on outstanding arrest warrants. Five had the charges stayed against them for entering into peace bonds, 17 were convicted and the other four were found not guilty.

Of the 17 individuals convicted, all but one were given a penitentiary sentence and quite a few of them received a life sentence. While the sentences imposed will depend on the circumstances of the offence and of the accused, there is a body of developing case law that supports the proposition that terrorist offences are among the most serious crimes in our law.



Special Criminal Court

LIAM MULHOLLAND

*Head of Superior Courts Office
of the Director of Public Prosecutions
Republic of Ireland*

Introduction

The paper which I will deliver today will consider the establishment of the Special Criminal Court in Ireland and will provide detail in relation to its constitution, powers, jurisdiction, and procedure.

The Special Criminal Court is the court vested with the responsibility of dealing with matters involving terrorism and terrorist activity in Ireland. Since 1972 most of the cases tried in the Special Criminal Court have related to terrorism but a number of high-profile organised crime cases have also been heard there in more recent times¹.

Having detailed the establishment of the Special Criminal Court in Ireland, I propose to reflect on the recent decision in *Donohoe*. This

¹ See conference paper entitled “The Interplay Between EU & Domestic Counter-Terrorism Laws” delivered at the ERA-ICEL Seminar on 2nd November 2007, available on <http://www.dppireland.ie/filestore/documents/ERA-ICEL_Seminar_Speech_021107_Amended.pdf>.

decision considers issues of fair procedures in the context of the Special Criminal Court and is specifically concerned with the disclosure duties of the prosecution in the context of trials in that Court.

Finally, I propose to examine some of the commentary and reforms which have been suggested in relation to the Special Criminal Court.

The Special Criminal Court

The background to the Special Criminal Court is set out in the evidence of a Detective Superintendent, recorded in the judgement of McMahon J. in *Redmond v. Ireland & the Attorney General [2009]* IEHC 201 as follows:

“Referring to the increased activities and attacks of the I.R.A. in the 1930’s he explained the necessity for the introduction of the Offences Against the State Act in 1939. The I.R.A. was declared to be an unlawful organisation and that suppression order still continues in this jurisdiction. In detailed evidence to the court he gave a brief history of the I.R.A. (Irish Republican Army) and the emergence of a breakaway faction in around 1969, now known as the Provisional I.R.A. Having outlined the objectives of the I.R.A. he gave a description of the treatment meted out to people who are suspected

of assisting police investigations, which included interrogation and torture sometimes resulting in execution. The fact that it is an oath bound secret organisation divided into cells creates problems for the Gardaí making it difficult to infiltrate the organisation and gather evidence to prosecute member volunteers. The organisation is very energetic in trying to identify members of the public who provide information to the police and are very assiduous in collecting evidence including closely examining books of evidence to identify any such persons. If anyone is identified in this manner it usually results in serious torture or death. This represents a serious problem for the Gardai who bring prosecutions before the ordinary courts where witness and jury intimidation was not unknown.”

Article 38.3.1 of the Constitution of Ireland permits the Oireachtas, the Irish legislature, to legislate for the establishment of special criminal courts and provides that:

“Special courts may be established by law for the trial of offences in cases where it may be determined in accordance with such law that the ordinary courts are inadequate to secure the effective administration of justice, and the preservation of public peace and order.”

Article 38 goes on to specify that the constitution, powers, jurisdiction and procedure of such courts shall be prescribed by law.

The legislative framework of the Special Criminal Court was set out in Part V of the Offences Against the State Act 1939. To that end,

Section 35 of the Offences Against the State Act 1939, which is similar in tone and tenor to that exhibited in Article 38 of the Constitution, provides that:

“If and whenever and so often as the Government is satisfied that the ordinary courts are inadequate to secure the effective administration of justice and the preservation of public peace and order and that it is therefore necessary that this Part of this Act should come into force, the Government may make and publish a proclamation declaring that the Government is satisfied as aforesaid and ordering that this Part of this Act shall come into force.”²

Part V of the Offences Against the State Act 1939 comes into force whenever the Government makes a proclamation to the aforementioned effect. The Special Criminal Court has been established pursuant to Part V of the Offences Against the State Act 1939 on three occasions: between 1939 and 1946, between 1961 and 1962, and from 1972 to date.

The composition of the Special Criminal Court is regulated by Section 39 of the Offences Against the State Act 1939. Under the legislation the Special Criminal Court must consist of an uneven number of members, a minimum of three, who are judges, barristers or solicitors of at least seven years standing, or officers of the Defence Forces not below the rank of commandant³. In the two earlier periods army

² Section 35(2) of the Offences Against the State Act 1939.

³ Section 39 of the Offences Against the State Act 1939.

officers sat on the court. Since 1972 the court has only been staffed by serving or former judges. However, the power to appoint army officers to the Court remains on the statute book. One of the key features of the Special Criminal Court is that it sits without a jury, and is therefore of importance in the context of offences in which jury intimidation is a consideration. In that sense, the hearing of trials in the Special Criminal Court is very appropriate in matters involving terrorism or organised crime, due to the fact that jury intimidation is often an issue in trials of that type.

Practice & Procedure

The Special Criminal Court is empowered to make its own rules in relation to practice and procedure. In the absence of such rules of practice and procedure, the rules of practice and procedure which are applicable to the trial of an individual on indictment in the ordinary courts shall, as far as practicable, apply in the Special Criminal Court⁴. The words, *as far as practicable*, are important in this regard, because, as we shall note later in this paper, charges of membership of an unlawful organization, in which opinion evidence of a Garda (Police) Chief Superintendent is admissible, are invariably dealt with in the Special Criminal Court.

Reasons for its findings

However, and unlike a jury trial, the Special Criminal Court gives a reasoned decision for

⁴ Section 41 of the Offences Against the State Act 1939.

its findings⁵. This practice of giving reasoned decisions is important, not least because as the case of *Taxquet v. Belgium*, heard before the European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber in November 2010, makes clear: [whilst] “the Convention does not require jurors to give reasons for their decision and Article 6 does not preclude a defendant from being tried by a lay jury even where reasons are not given for the verdict. **Nevertheless, for the requirements of a fair trial to be satisfied, the accused, and indeed the public, must be able to understand the verdict that has been given; [as] a vital safeguard against arbitrariness”.**

It was the recommendation of the Committee established to review the Offences Against the State Acts 1939 – 1998, discussed post in greater detail, that the SCC should be formally required to give such written reasons for every decision to convict.

The advantages to an accused are apparent when one considers the opportunity afforded by reasons for conviction to, in turn, present reasoned arguments to a higher appellate challenging conviction, based on the exact, rather than any presumed basis for conviction.

Thus arguably in our system, a conviction before the SCC is the only time the accused (and indeed the public) truly can be said to understand the reason(s) for the verdict which has been given.

⁵ See O’ Malley, *The Criminal Process* (Roundhall, 2009) at p. 284.

No room for dissent?

Pursuant to the provisions of Section 40 of the Offences Against the State Act 1939 every question before the Special Criminal Court will be determined according to the opinion of a majority of those members present. Furthermore, no member or officer of the court is entitled to disclose whether any determination was or was not unanimous. Finally, Section 40 provides that every decision of the Special Criminal Court shall be pronounced by one of its members only.

Section 43 of the Offences Against the State Act 1939 vests the Special Criminal Court with the jurisdiction to try, acquit or convict “*any person lawfully brought before that Court for trial under this Act.*” The Special Criminal Court, therefore, essentially has jurisdiction to try **any** criminal offence. It is necessary, however, to distinguish between those offences which are deemed to be scheduled offences (as defined in Section 36 of the Offences Against the State Act 1939) and non-scheduled offences for the purposes of the Act. The offences which are presently deemed to be scheduled offences for the purposes of Part V of the Offences Against the State Act 1939 are offences under the Offences Against the State Act themselves (membership of an unlawful organisation, being the IRA or some offshoot thereof), the Firearms Acts and the Explosive Substances Acts.

Scheduled offences are tried in the Special Criminal Court unless the Director of Public Prosecutions (DPP) otherwise directs⁶. Non-scheduled offences can be tried in the Special Criminal Court on foot of a certificate from the Director as to the inadequacy of the courts to

try the person charged⁷. Scheduled offences which are dealt with in the Special Criminal Court are almost always offences connected to subversive activity. Non-scheduled offences are sent to the Special Criminal Court where (a) the offence is not a scheduled offence but the person charged allegedly has subversive connections, or (b) there is a fear of jury intimidation.

Fair procedures and the Special Criminal Court

As I noted earlier, the rules of evidence which apply in the Special Criminal Court are, for the most part, similar as those which apply in the ordinary courts. The constitutional rights to a trial in due course of law and to fair procedures are detailed in Articles 38.1 and 40.3 of the Constitution of Ireland. The application of these constitutional rights, in the context of the Special Criminal Court, was well illustrated in the decision in the case of *Kenneth Donohoe*⁸. The aforementioned constitutional rights place a duty on the prosecution to disclose to the defence all relevant evidence which is within its possession. In the case of *Director of Public Prosecutions v. Special Criminal Court*⁹, Carney J. defined relevant material as evidence which “*might help the defence case, help to disparage the prosecution case or give a lead to other evidence*”¹⁰. The prosecutorial duty of disclosure, therefore, relates to any evidence

⁷ Section 46 of the Offences Against the State Act.

⁸ [2008] 2 IR 193 and *Donohoe v Ireland* - 19165/08 Judgment 12.12.2013 [Section V].

⁹ [1999] 1 IR 60.

¹⁰ *Ibid* at p. 76 and p. 81.

⁶ Section 45 of the Offences Against the State Act.

which is relevant and within the prosecutions possession.

In the case of *DPP v Kenneth Donohoe*¹¹ the accused was convicted in the Special Criminal Court of membership of an unlawful organisation, namely the Irish Republican Army (the IRA), contrary to the provisions of Section 21 of the Offences Against the State Acts 1939 to 1998, and was sentenced to four years imprisonment. At the trial of the accused one of the prosecution witnesses, a Chief Superintendent of An Garda Síochána (the Irish police force), claimed privilege against the disclosure of certain material, upon which he had based his opinion or belief that the accused was a member of an unlawful organisation. He claimed this privilege against disclosure on the grounds that to make such disclosure would endanger life and State security. The Special Criminal Court directed the Chief Superintendent to produce all relevant documentary sources forming the basis of his belief. The Special Criminal Court then reviewed this material in order to be satisfied as to the reliability of the chief superintendent's belief. Neither the prosecution nor the defence had access to the material in question. Upon examination of the material the Special Criminal Court found that it constituted adequate and reliable information upon which the Chief Superintendent could legitimately have formed his opinion and, further, that there was nothing in the material which, in its view, would have assisted the accused.

The accused applied for leave to appeal against both conviction and sentence, which was refused by the Court of Criminal Appeal. An application was then made to the Court

of Criminal Appeal for a certificate for leave to appeal the matter to the Supreme Court, on the ground that it involved a point of law of exceptional public importance or that it was desirable in the public interest that an appeal should be taken to the Supreme Court, pursuant to the provisions of Section 29 of the Courts of Justice Act 1924. The Court of Criminal Appeal refused to grant the Section 29 Certificate and held that while the disclosure of all relevant material was mandatory, material which did not damage the prosecution or assist the defence did not have to be disclosed to an accused¹².

Thereafter, the matter was appealed to the European Court of Human Rights (ECHR)¹³, where the applicant alleged that the aforementioned non-disclosure of the material on which the Chief Superintendent had based his opinion or belief, had made his trial unfair insofar as it had seriously restricted his defence rights and had amounted to a violation of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The ECHR observed at the outset that the Special Criminal Court was alert to the need to approach the Chief Superintendent's evidence with caution, having regard to his claim of privilege and that the Special Criminal Court was aware of the necessity to counterbalance the restriction imposed on the defence as a result of its decision upholding that claim.

The ECHR addressed three issues in coming to its decision, namely, whether it was necessary to uphold the claim of privilege;

¹² Ibid at 204.

¹³ See *Donohoe v Ireland* - 19165/08 Judgment 12.12.2013 [Section V].

¹¹ [2008] 2 IR 193.

whether the undisclosed evidence was the sole or decisive basis for the conviction, and whether there were sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards in place to ensure that the proceedings, when judged in their entirety, were fair¹⁴.

In relation to the first issue, the ECHR found that the justifications given for the grant of privilege were compelling and substantiated. It pointed out that the public and victims have a strong interest in ensuring that organised and subversive crime is prosecuted and that allowing police informers to provide information anonymously is a vital tool in prosecuting organised and subversive crime. The applicant in this case did not challenge the view of the Chief Superintendent that disclosure of his sources would endanger persons and State security. The ECHR noted the domestic court's description of the unlawful organisation in question, the IRA: 'it was a secretive and violent organisation, one which assiduously sought out and punished police informers through torture and death and one which relied on the inevitable fear of testifying which those methods engendered' It further noted that: "The admission of belief evidence, combined with the inevitable grant of privilege for the sources of that belief also provides a crucial tool to overcome the evidential difficulties in prosecuting this particular kind of charge". The Court was of the view, therefore, that the decision not to disclose the sources of the information in question had been necessary¹⁵.

In relation to the second issue, the Court held that the undisclosed evidence was not the only basis for the conviction. This was evident given that the Special Criminal Court had heard evidence from over fifty other prosecution witnesses. Further, there had been "*significant*" other corroborative material before the Special Criminal Court¹⁶. It identified three strands of corroborative evidence against the applicant.

In relation to the issue of the sufficiency of safeguards, the ECHR affirmed that the Special Criminal Court had adopted a number of measures. It was noted that the Special Criminal Court had reviewed the documentary material upon which the Chief Superintendent's opinion or belief was based in order to assess the adequacy and reliability of his belief that the applicant was a member of an unlawful organisation; it had explored whether the non-disclosed material was relevant or likely to be relevant to the defence; and, finally, the Special Criminal Court in deciding on the weight to attach to the Chief Superintendent's evidence had expressly excluded from its consideration any information obtained through its review of the documentary material and had confirmed that it would not convict the applicant on the basis of the Chief Superintendent's evidence alone¹⁷.

It was further opined by the European Court of Human Rights that the Irish laws allowing the admission of "*belief*" evidence were such that evidence of that nature could only be provided by high-ranking members

14 See Para. 79.

15 See Para. 81.

16 See Para. 82 - 87.

17 See Para. 88.

of the Gardaí. The ECHR noted that the Chief Superintendent in the present case was Head of the Special Detective Unit and had such pertinent professional experience as to lead the Special Criminal Court to state ‘that it was difficult to envisage any other person in the State more relevantly informed’. It was further noted that the evidence of “*belief*” would be assessed by the Special Criminal Court as being a belief or opinion as opposed to factual evidence and, indeed, that the evidence could still be tested through cross examination¹⁸.

In light of the foregoing, the European Court of Human Rights held that there was no violation of the applicant’s right to a fair trial. The Court was of the view that the weight of the evidence other than the belief evidence, combined with the counterbalancing safeguards and factors, had to be considered sufficient to conclude that the grant of privilege in relation to the sources of the chief superintendent’s belief had not rendered the applicant’s trial unfair¹⁹.

It is evident, therefore, that this practice of claiming privilege over certain confidential sources of information in the Special Criminal Court, in circumstances where other safeguards are present which ensure the fairness of the trial, is a practice which has been endorsed both at domestic and international level. Thereby, it appears that the practices, procedures and operation of the Special Criminal Court have to some extent been approved by the European Court of Human Rights.

18 See Para. 90 - 92.

19 See Para. 93.

Reform and the Special Criminal Court

Both the benefits and drawbacks of the Special Criminal Court have been considered by a number of review groups in recent years. Most notably, a committee was appointed to examine the operation of the Offences Against the State Acts in 2002. The Report of the Committee to Review the Offences Against the State Acts 1939-1998²⁰ examined all aspects of the Offences Against the State Acts 1939-1998, including those provisions relating to the Special Criminal Court. The majority of the committee were of the view that the Special Criminal Court should be retained²¹, particularly in light of the continued threat posed by terrorism and organised crime²². Those who favoured the retention of the Special Criminal Court were of the opinion that certain specific modifications ought to be made including, inter alia, the abolition of the current distinction between scheduled and non-scheduled offences²³. It was further recommended that decisions on sending cases to the Special Criminal Court should turn on the circumstances of each individual case. In this context it was suggested that such decisions made by the Director of Public Prosecutions ought to be reviewable²⁴.

20 Stationary Office, 2002.

21 Subject to specific detailed modifications – see pars 9.39 and 9.40.

22 Ibid, at par. 9.38.

23 Ibid, at par. 9.57.

24 Ibid, at par. 9.76.

As referred to previously it was also recommended that all decisions of the Special Criminal Court should be unanimous in nature and further that the requirement to give written reasons for the Court's decision ought to be placed on statutory footing²⁵. A minority of the committee, of which there were three, expressed their view that there was no continued need for the Special Criminal Court in the following terms:

"The existence of the Special Criminal Court can best be explained not by factually justified and specifically focused concerns relating to the risk of jury intimidation unique in the common law world, but by the desire to use strong means to put down violent, politically inspired crime. That desire is understandable but the means are, unfortunately, inconsistent with the

25 Ibid, at pars. 9.85 and 9.87.

values of a modern liberal democratic society and the protection of human rights. In our judgment, the best course is for Ireland to join all other common law countries with jury trial and dispense with the Special Criminal Court."²⁶

It would seem, however, that in light of the recent decision in *Donohoe* the practices and procedures adopted in the Special Criminal Court are in fact consistent with the protection of human rights, and have been endorsed as such by the European Court of Human Rights. Despite the issues of concern which have arisen in relation to the operation of the Special Criminal Court, it is evident that the system currently in place in Ireland is both essential and effective in dealing with matters relating to terrorism and organised crime within that jurisdiction.

26 Ibid, at par. 9.96.



A atividade de prevenção ao terrorismo e os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016

JOSÉ CARLOS MARTINS DA CUNHA

*Departamento de Contraterrorismo da
Agência Brasileira de Inteligência
– DCT/ABIN*

A atividade de prevenção ao terrorismo independe da realização de grandes eventos. Há anos vem sendo realizada de forma peregrina e sistemática pela Inteligência de Estado em parceria com a Polícia Judiciária Federal. Todavia, a partir da realização da Conferência da ONU Rio+20, a Copa das Confederações de Futebol, a Jornada Mundial da Juventude em 2013 e a Copa do Mundo FIFA Brasil 2014, foi intensificada a implementação de iniciativas de coleta e busca de dados para a detecção, identificação e acompanhamento de pessoas e/ou grupos ligados a organizações extremistas ou terroristas que pudessem ameaçar a realização desses eventos ou a segurança da sociedade ou Estado brasileiros.

O Brasil é o responsável pela segurança de todos aqueles que participem desses eventos, sejam atletas, jornalistas, autoridades ou turistas, nacionais e estrangeiros. Nesse sentido, visando os jogos olímpicos e paralímpicos RIO 2016, a expectativa é de que as ações até agora adotadas e as planejadas sejam suficientes e adequadas para minimizar os riscos de ações criminosas de natureza extremista ou terrorista durante o evento. Todavia, é necessário reiterar que não é possível garantir risco zero de atentado terrorista, dadas as suas características.

A Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), por intermédio do Departamento de Contraterrorismo (DCT/ABIN), tem como uma de suas atribuições institucionais prevenir a consecução de atos terroristas ou extremistas, sejam eles perpetrados por organizações, sejam por indivíduos imbuídos de ideologia antissistêmica. Prevenir, para a Inteligência de Estado, significa antecipar possíveis ameaças, analisando fatos e situações que, via de regra, são de difícil detecção, tendo em vista a natureza do ato a ser praticado. A atuação nesse universo implica garantir a proteção do Estado e da sociedade sem alarde, principalmente para que não sejam gerados pânico e pavor desnecessários na população.

A atuação da Inteligência de Estado na prevenção ao terrorismo está centrada basicamente em cinco grandes ramificações, sempre considerando o cenário nacional e o internacional: análise tática, análise estratégica, recrutamento de fontes humanas, controle de alvos e monitoramento de mídias sociais (acompanhamento de *sites* e ação de agentes virtuais).

Todas as atividades desenvolvidas buscam identificar pessoas, grupos ou organizações suspeitas de envolvimento direto ou indireto com estruturas ou ideologias terroristas, extremistas e/ou antissistêmicas, que representem ameaça à sociedade brasileira ou a estrangeiros presentes no País, à segurança institucional e aos interesses estratégicos do

Brasil, ou que ameacem a segurança nacional ou internacional.

Resumidamente, as principais ações desenvolvidas na prevenção ao terrorismo pela Inteligência de Estado, tanto no Brasil como no exterior, são:

- Busca sistemática de dados que possam caracterizar atuação de indivíduos ou grupos, no Brasil ou exterior, ligados ao extremismo ou terrorismo;
- Acompanhamento de pessoas ou grupos suspeitos de vinculação a atividades terroristas e/ou extremistas;
- Aumento de intercâmbio de dados e capacitação continuada dos integrantes de órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN);
- Ampliação do intercâmbio de dados com mais de 80 serviços de inteligência estrangeiros;
- Ampliação de palestras visando à conscientização da sociedade civil quanto aos riscos da possibilidade de ocorrência de atentado terrorista no Brasil;
- Programas de aproximação e arregimentação de setores da sociedade para auxílio do sistema de alerta brasileiro quanto a ameaças terroristas;

- Monitoramento sistemático das mídias sociais e respectivo fortalecimento da atuação de agentes virtuais;
- Aprimoramento dos mecanismos de identificação de supostas ameaças terroristas por intermédio dos sistemas de controle implementados na concessão de vistos a estrangeiros;
- Desenvolvimento de programas de treinamento específicos com serviços de inteligência estrangeiros buscando conhecer suas metodologias de trabalho e ferramentas utilizadas na prevenção ao terrorismo; e
- Atualização constante dos mecanismos de identificação de ameaças terroristas, tanto no Brasil como no exterior, para a elaboração das avaliações de risco voltadas para os jogos olímpicos e paralímpicos RIO 2016, tendo como parâmetro principal a sensibilidade das delegações estrangeiras.

Destaca-se que a rotina regular de prevenção ao terrorismo no Brasil pela inteligência de Estado segue inalterada. Em outras palavras, foi mantido, e em alguns casos intensificado, o acompanhamento operacional de alvos e situações de ameaça assinalados. Parte importante desse acompanhamento é feita em parceria com órgãos do SISBIN, em especial com a Divisão Antiterrorista do Departamento de Polícia Federal (DAT/DPF).



A visão do Exército: como minimizar a possibilidade de atentados terroristas no Brasil

LAURENCE ALEXANDRE XAVIER MOREIRA

*Oficial do Exército Brasileiro
Especialista em guerra irregular e
prevenção e combate ao terrorismo*

O terrorismo de cunho extremista islâmico, que começou na década de 1960, foi resultado da Guerra Fria e se proliferou com a decisão soviética de financiar, treinar e incentivar grupos no Oriente Médio. A então União Soviética e seus afiliados no Oriente Médio também patrocinaram grupos terroristas de ideologia marxista na Europa e na América Latina, e também estavam por trás do grupo terrorista Exército Vermelho Japonês¹ (*Japanese Red Army*). Lugares como Yêmen e Líbia se tornaram paraísos onde militantes marxistas de diferentes nacionalidades se reuniam para aprender técnicas, táticas e procedimentos (TTP) terroristas, muitas das vezes instruídos por equipes oriundas do ex-Serviço Secreto Russo (KGB) ou do Serviço de Inteligência da Alemanha Oriental (Stasi), além de organizações militantes de extrema esquerda.

A Guerra Fria também foi responsável pela criação da Al Qaeda e do transnacional movi-

1 O Exército Vermelho Japonês foi autor de diversas ações de grande repercussão internacional. Entre elas, vários desvios de aviões e ataques a embaixadas ocidentais. Atualmente, o grupo continua ativo, contando com fortes redes de apoio e financiamento. Evidências mostram estreitas ligações com grupos rebeldes no Peru.

mento *Jihadista*, pois, na época, militantes de diversas regiões se reuniram para lutar contra as tropas soviéticas que tinham invadido o Afeganistão. Para isso, esses militantes recebiam treinamento em campos no norte do Paquistão, por instrutores oriundos do Escritório de Serviços Técnicos da *Central Intelligence Agency* (CIA), dos Estados Unidos da América (EUA), e do Serviço de Inteligência Militar Paquistão (ISI, sigla em inglês). Fortalecidos com a retirada soviética do Afeganistão, e clamando crédito pelo subsequente colapso soviético, esses militantes decidiram expandir seus esforços para outras partes do mundo.

A conexão existente entre os Estados patrocinadores do terrorismo e a Guerra Fria era tão profunda que, com a queda do muro de Berlim e o posterior colapso da União Soviética, muitos declararam que o terrorismo havia terminado. Isso ficou evidenciado quando um grupo interagências que trabalhava em Nova Iorque investigando o atentado a bomba ao *World Trade Center*, em 1993, foi dissolvido pelo recém-empossado Assistente do Secretário de Estado, que declarou que a Divisão do Serviço de Segurança Diplomática não necessitava de uma Divisão de Investigação Contraterrorismo, uma vez que o terrorismo havia se extinguido.

O terrorismo obviamente não terminou com o fim da Guerra Fria. Os sentimentos otimizistas existentes em algumas agências governamentais norte-americanas, bem como em outros países europeus (além de Israel), fez com que a ameaça *jihadista* crescente fosse

menosprezada, falhando principalmente em proteger algumas instalações diplomáticas sediadas em outros países. O relatório final da Comissão Crowe², que foi criada para rever as falhas existentes na não detecção dos dois atentados a bomba contra as embaixadas estadunidenses situadas em Nairóbi (Quênia) e Dar Es Salaam (Tanzânia), ambos em 1998, explicitamente apontou negligência nas ações de segurança e contraterrorismo. Conclusão similar foi externada pela Comissão 9/11³. Cabe lembrar que, em 1992, a sede diplomática israelense em Buenos Aires também foi alvo de um atentado a bomba.

Os ataques terroristas de 11 de setembro provocaram uma mudança na geopolítica internacional, levando os EUA a concentrar grande parte do seu esforço e recursos para

2 O *Report of the Accountability Review Boards on the Embassy Bombings in Nairobi and Dar ES Salaam on August 7, 1998* foi publicado pelo Departamento de Estado norte-americano em janeiro de 1999 e recebeu essa denominação em virtude de a Comissão ter sido chefiada pelo Almirante Willian J. Crowe.

3 A Comissão Nacional sobre os Ataques Terroristas nos EUA, também conhecida como *9/11 Commission*, foi estabelecida em 27 de novembro de 2002 “para preparar uma conta total e completa das circunstâncias que envolveram os ataques de 11 de setembro de 2001”, incluindo uma preparação e resposta imediata aos ataques. Também tinha como missão formular recomendações destinadas a evitar ataques futuros. O relatório final da comissão foi longo e baseado em extensas entrevistas e depoimentos. Sua principal conclusão foi que as falhas da Agência Central de Inteligência (CIA) e do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) permitiram que os ataques terroristas ocorressem e que se as agências tivessem atuado de forma mais sensata e contundente, *os ataques poderiam ter sido evitados*.

fazer frente à Al Qaeda e a seus simpatizantes. Ironicamente, ao mesmo tempo em que o governo norte-americano foi capaz de reestruturar a sua carga burocrática frente à nova ameaça, criando novas organizações como o Departamento de Segurança Interna, os aparatos de segurança contraterrorismo existentes antes de 11 setembro já haviam descartado a Al Qaeda como uma potencial ameaça. Algumas dessas novas organizações desempenharam um importante papel no sentido de ajudar os EUA a lidar com as consequências de invadir o Iraque depois do Afeganistão. Washington gastou bilhões de dólares para criar organizações e programas de fundos que não eram realmente necessários, porque as ameaças que eles deveriam combater – como as maletas com dispositivos nucleares que suspeitava-se que a Al Qaeda possuía – na verdade não existiam. O fato é que a grande superpotência global saiu do seu equilíbrio, o que causou um desequilíbrio em todo o sistema global.

Com a diminuição continuada da ameaça *jihadista*, ressaltada com a eliminação de Osama Bin Laden, em maio de 2011, e a queda do Regime de Kadhafi, na Líbia (que normalmente recorria ao terrorismo como arma), tudo indicava que haveria uma mudança na forma de encarar a problemática do terrorismo. Alguns estudiosos, inclusive, chegaram a tecer comentários sobre a extinção do terrorismo.

Diversos fatos acontecidos em fevereiro de 2012, que serão relatados mais à frente, e o atentado à Maratona de Boston, ocorrido em abril 2013, serviram para mostrar que, embora os terroristas e as suas TTP possam ter sofrido mudanças, isso não sinaliza, necessariamente, o fim do terrorismo.

Natureza do terrorismo

Existem muitas definições conflitantes a respeito do que vem a ser terrorismo. Porém, para a proposta deste artigo, terrorismo será definido simplesmente como uma violência motivada politicamente contra civis não combatentes. Todavia, cabe registrar alguns ataques terroristas desencadeados contra alvos militares, nos quais o objetivo principal não era só causar baixas mas também difundir uma mensagem psicológica, como, por exemplo, o atentado da Al Qaeda ao navio americano USS Cole, no Golfo do Aden, em 2000, e os atentados do Hezbollah às bases dos *Mariners* norte-americanos e dos paraquedistas franceses no Líbano, em 1983.

Terrorismo é uma tática, muitas vezes empregada de forma estratégica, utilizada por uma grande variedade de atores. Não existe um único credo, etnia, convicção política ou nacionalidade como monopólio. Indivíduos ou grupos de indivíduos dos mais variados e imagináveis – desde grupos racistas como a Ku Klux Kan, organizações criminosas atuantes em favelas brasileiras, ou até mesmo um militante ativista cristão que teve como objetivo combater a legalização do aborto – utilizaram atos terroristas como forma de atingir seus objetivos.

Tradicionalmente, o terrorismo tem sido uma tática dos mais fracos, ou seja, daqueles que não têm o poder de impor sua vontade por meios políticos e militares. Com base na afirmação de Carl Von Clausewitz de que a guerra é a continuação da política por outros meios, poder-se-ia dizer que o terrorismo é um tipo de guerra e, assim, usa a violência para a consecução dos seus objetivos políticos. Exatamente por ser uma tática usada pelos mais

fracos, o terrorismo geralmente concentra-se em alvos civis (também chamados de *soft targets*⁴) por serem mais fáceis de serem atacados do que alvos militares.

O terrorismo não pode ser definido pelo tipo de arma utilizada. Por exemplo, usar um veículo com um artefato explosivo improvisado contra uma base da Força de Assistência à Segurança no Afeganistão (ISAF, sigla em inglês) pode ser considerado como um ato de guerra irregular; porém, se esse mesmo veículo fosse usado contra um hotel em Kabul, poderia assumir uma conotação terrorista. Isto significa que os militantes do Talibã podem empregar TTP de guerra convencional, de guerra não convencional e terrorismo durante a mesma campanha, dependendo da situação. O que deve ser levado em consideração na análise é o objetivo psicológico do atentado.

Ataques terroristas são relativamente fáceis de serem executados quando dirigidos contra *soft targets*, principalmente se o agressor não estiver preocupado com a sua fuga após o ataque, como foi o caso dos ataques em Mumbai, em 2008. Em que pese as forças de segurança de muitos países terem aprimorado as suas técnicas de inteligência e com isso obtido bastante êxito na prevenção de ataques nos últimos anos, é *simplesmente impossível para os governos terem recursos para manter todo o país em segurança*. Por isso, alguns ataques terroristas apresentam chances de êxito, principalmente nas sociedades menos rígidas do ocidente.

4 São exemplos de *soft targets*: hotéis, sistemas de transporte (estações de metrô, aeroportos, barcas, ônibus urbanos), pontos turísticos, arenas esportivas, casas noturnas etc.

Ataques terroristas tendem a ser teatrais, exercendo um estranho fascínio sobre a imaginação humana. Muitas vezes eles criam um senso de terror único, capaz de suscitar reações proporcionalmente mais intensas do que aquelas decorrentes de desastres naturais de maior magnitude. Por exemplo, cerca de 222.000 pessoas morreram em 2010 no terremoto ocorrido no Haiti, contra menos de 3.000 em 11 de setembro de 2001; ainda assim os ataques às torres gêmeas produziram uma sensação mundial de terror e uma reação geopolítica que gerou um impacto profundo e sem paralelo em eventos mundiais ao longo da última década.

Ciclos e mudanças

Alguns eventos ocorridos no início de 2012 ilustram perfeitamente a adaptabilidade das atividades terroristas e demonstram que, enquanto o terrorismo tiver condições de mudar e se adaptar, ele estará longe de deixar de existir.

Em 17 de fevereiro de 2012, as forças de segurança norte-americanas prenderam um marroquino nas proximidades do Capitólio, em Washington, que tinha como intuito realizar um ataque suicida no monumento americano. O suspeito, Amine Al Khalifi, é um exemplo claro na mudança da ameaça *jihadista*, que até então era baseada na utilização de militantes oriundos do núcleo base da Al Qaeda nas suas ações terroristas de vulto. Esse perfil tem se modificado nos últimos anos, uma vez que os “novos” terroristas representam uma ameaça mais difusa, pois eles são mais difíceis de serem identificados pela inteligência nacional e pelas forças de segurança, uma vez que não possuem nenhuma vinculação hierárquica com

a Al Qaeda. E, justamente, por não possuírem as TTP necessárias para realizarem um ataque de grande vulto, representam uma ameaça menos grave. E por não serem experientes, esses *jihadistas* tendem a procurar ajuda para realizar os seus planos. Essa assistência, geralmente, envolve a aquisição de explosivos ou armas de fogo, como no caso de Al Khalifi, em que um agente de segurança, passando-se por um *jihadista local*, lhe forneceu um colete suicida e uma submetralhadora, ambos inertes, antes que o suspeito fosse detido.

Enquanto muitos formadores de opinião tendem a qualificar militantes como Al Khalifi como ineptos, é importante ressaltar que, se ele tivesse conseguido encontrar um facilitador *jihadista* real, ao invés de um agente federal, o seu ataque poderia ter tido como consequência a morte de diversos civis inocentes. Richard Reid, internacionalmente conhecido como “*shoe bomber*”, chegou perto de conseguir realizar seu ataque, em dezembro de 2001, a bordo do voo 63 de Paris para Miami. O explosivo não detonou devido ao atraso de um dia na decolagem de seu voo. Em virtude de estar usando o tênis continuamente por mais de um dia, e de ter tomado chuva antes de embarcar, o estopim ficou úmido, dificultando assim o seu acionamento. Outro caso que vale a pena ser lembrado é o do paquistanês naturalizado cidadão norte-americano, Faisal Shahzad, que, em maio de 2010, planejou um atentado utilizando um carro bomba e incendiário na *Times Square*, em Nova Iorque. Ele somente não conseguiu êxito por imperícia na detonação inicial do artefato.

Ainda assim, permanece o fato de que a ameaça *jihadista* atual provém de militantes aspirantes despreparados, ao invés de terroristas treinados e enviados do exterior, como as equi-

pes que executaram os ataques em 11 de setembro, nos EUA, ou os ataques de 1992 e 1994, na Argentina. Isso demonstra uma diminuição na ameaça *jihadista* tradicional, fruto do aumento das atividades de segurança interna dos países, bem como da eficácia das ações militares de tropas de forças especiais, bem-sucedidas na eliminação de alvos de alto valor para as organizações terroristas (líderes extremistas).

Alguns eventos acontecidos no final de fevereiro de 2012 mostram como o terrorismo pode se manifestar de forma diferente no novo ciclo geopolítico que se apresenta. Em 13 de fevereiro, veículos diplomáticos israelenses em Nova Délhi (Índia) e Tbilisi (Geórgia) foram alvos de artefatos explosivos. Em Tbilisi, uma granada escondida embaixo do veículo foi descoberta antes de ser detonada. Em Nova Délhi, uma bomba adesiva, colocada na traseira do veículo, feriu a esposa do Adido de Defesa de Israel, enquanto ela dirigia o seu veículo para pegar os filhos na escola.

No dia 14 de fevereiro do mesmo ano de 2012, um homem iraniano foi preso após ficar ferido em uma explosão ocorrida em uma casa alugada em Bangkok (Tailândia). A explosão teria ocorrido com um grupo de militantes que estava preparando artefatos explosivos improvisados para serem usados contra alvos israelenses naquela cidade. Dois outros iranianos foram presos posteriormente (um deles na Malásia), acusados de estarem envolvidos com o planejamento dos atentados.

Embora essas recentes ações iranianas tenham falhado, elas mostram como o Irã está usando a tática de terrorismo em represália aos ataques que Israel supostamente estaria conduzindo contra indivíduos associados ao programa nuclear iraniano.

Também é importante ter em mente que esse novo ciclo geopolítico não tem como executantes do terrorismo somente governos estrangeiros, ou atores subnacionais ou transnacionais vinculados a ideologias como o *jihadismo*. Como visto nos ataques de junho de 2011, na Noruega, conduzidos pelo cidadão Anders Breivik, ou em casos mais antigos como Eric Rudolph, Timothy McVeigh e Theodore Kaczynski, nos EUA, todos eram indivíduos nativos que possuíam uma variedade de queixas contra seus governos ou sua sociedade, e recorreram a atentados terroristas para externar a sua revolta. Tais tipos de ressentimentos, certamente, não deixarão de existir.

Outro exemplo de destaque foram as ações dos irmãos Tsarnaev desencadeadas durante a Maratona de Boston, em 2013. Tamerlan e Dzhokhar são de origem Chechena e residiam legalmente nos EUA desde 2003. Ainda não se sabe se a *expertise* para a construção dos artefatos explosivos veio de uma viagem realizada pelo irmão mais velho a sua terra natal ou por intermédio de consultas à Internet.

Ciclos geopolíticos continuarão a mudar e essas variações podem causar alterações no *modus operandi* de quem emprega o terrorismo, bem como na maneira como ele é empregado. Porém, como tática, o terrorismo vai continuar, não importa quais sejam os novos ciclos.

Perspectiva brasileira

Cada vez mais o Brasil se apresenta como um *global player*. Um assento no Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) nunca foi tão almejado pela nossa políti-

ca externa. Em virtude disso, um questionamento deve ser feito: será que o Brasil está fazendo a sua parte para que isso possa ser merecido?

Eventos como a Conferência Rio+20, em 2012; Copa das Confederações e visita do Papa Bento XVI, em 2013; Copa do Mundo, em 2014; e os futuros Jogos Olímpicos e Paralímpicos, em 2016, demonstram que o País está no caminho certo. O mundo confia na perícia brasileira para que seus atletas, turistas e autoridades possam vir em segurança representar seus países, muitos dos quais alvos declarados de extremistas transnacionais.

Além do grande desafio de gerenciar tais eventos, o segmento político está preocupado em adequar algumas necessidades da sociedade brasileira, como redimensionar a capacidade dos aeroportos internacionais, melhorar o sistema de transporte urbano, adequar a estrutura hoteleira, terminar as obras nas arenas esportivas, entre outras. Os profissionais da área de segurança e defesa têm a obrigação de planejar as atividades de segurança para que elas transcorram em perfeita paz, pois, dessa forma, estarão fazendo sua parte para projetar a imagem brasileira internacionalmente.

A defesa contra atentados terroristas é mundialmente exercida com base em quatro vertentes: *o antiterrorismo, o contraterrorismo, as atividades de inteligência e o gerenciamento das consequências.*

O *antiterrorismo* consiste nas medidas passivas, defensivas, preparatórias e de proteção tomadas *para se evitar um ato terrorista*. Para que o Brasil se enquadre nos padrões internacionais estabelecidos faz-se necessário que recursos sejam investidos pelas autoridades competentes. Um esforço deve ser

realizado para aumentar a capacitação dos profissionais de segurança para que eles saibam como devem proceder. Quando se fala em profissionais de segurança, o pensamento não deve ficar restrito somente aos policiais civis e militares: guardas municipais, seguranças do metrô, *shopping centers*, casas noturnas, edifícios residenciais e estabelecimentos privados devem entrar nessa lista, e cabe ao Estado fornecer treinamento adequado e fiscalizar a qualificação desses profissionais. Trabalhadores que lidam com o público em geral, como motoristas de táxi e funcionários de hotéis, igualmente podem receber habilitação específica. Também englobada na vertente antiterrorismo se encontra a aquisição de materiais específicos como detectores de metais, detectores de explosivos (eletrônicos e treinamento de cães farejadores), sistemas eletrônicos de vigilância e principalmente um eficaz sistema de controle migratório e de credenciamento para que todos os participantes desses grandes eventos, sobretudo os estrangeiros, possam ser devidamente identificados.

Por *contraterrorismo* se entendem as medidas ativas que visam a *impedir ou eliminar uma ameaça terrorista*. Forças de Segurança capacitadas, como o Comando de Operações Especiais do Exército Brasileiro, Comando de Operações Táticas da Polícia Federal e tropas de operações especiais das Polícias Civis e Militares estaduais, permanecem em constante capacitação para se atualizarem e estarem em condições de intervir, se assim for necessário. Mais importante do que desenvolverem suas capacidades, individualmente, é a capacidade de operarem em sintonia, ou seja, conjuntamente, pois a experiência tem demonstrado que sozinhas essas forças são insuficientes para erradicar ameaças de vulto. Operar conjuntamente não significa possuir equipes

táticas mistas; muito pelo contrário, as especificidades de cada tropa devem ser respeitadas. O que se busca é um Estado-Maior misto, treinado para pensar e decidir em conjunto, e esse Estado-Maior decidirá onde e como empregar cada tropa, dependendo da situação tática encontrada.

Muitos profissionais dessa área ainda não entenderam que, nos dias de hoje, o contraterrorismo se caracteriza pela *proatividade (diferentemente do contraterrorismo reativo, muito empregado no século passado)*, ou seja, para que suas unidades possam entrar em ação e eliminar a ameaça terrorista, primeiramente os profissionais de inteligência precisam identificar essas ameaças, caso contrário essas tropas operacionais estarão simplesmente fazendo meras demonstrações de força, muito pouco eficazes. Uma medida eficiente é o emprego de oficiais de ligação das tropas de operações especiais junto a centros de inteligência. Quando identificada a ameaça, esses operadores serão assessores capacitados a ajudar na decisão de qual deve ser o momento exato, de quando e onde termina o trabalho da inteligência e se inicia o trabalho dos grupos táticos.

Propositadamente, as atividades de inteligência e o gerenciamento das consequências ficaram para o final, pois nessas duas áreas muito deve ser feito para melhorar o atual quadro nacional. *Mais do que a simples destinação de verbas, impõe-se uma mentalidade de que elas são realmente necessárias.* Para que essa conscientização seja desenvolvida, é de fundamental importância uma ampla participação do segmento político brasileiro, responsável, em um sistema democrático, por formular leis e empregar verbas. O engajamento de órgãos como a Câmara de Relações Exteriores e

Defesa Nacional da Casa Civil da Presidência da República (CREDEN)⁵, a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados (CREDN) e a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal (CRE) é de fundamental importância.

As atividades de inteligência são aquelas desenvolvidas justamente para *se identificar a ameaça*, e em conjunto com as forças contraterroristas supracitadas, evitar que algum atentado aconteça, exatamente como no caso do agente de segurança se passando por fornecedor de armas e explosivos, já mencionado. Contudo, não se restringe a isso. São várias as tarefas, como a ligação com serviços de inteligência estrangeiros, controle da venda de armas, controle do estoque de explosivos, gerenciamento dos imigrantes legais e ilegais, repressão à emissão de documentos falsificados, fiscalização de cargas internacionais que entram nos portos, fiscalização no repasse de grandes quantias de dinheiro, enfim, diversas atividades que, no Brasil, são efetuadas por

⁵ A Câmara de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDEN) do Conselho de Governo é presidida pelo Ministro-Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSIPR) e tem por finalidade formular políticas, estabelecer diretrizes, bem como aprovar e acompanhar programas e ações a serem implantados em matérias relacionadas a: cooperação internacional em assuntos de segurança e defesa, integração fronteiriça, populações indígenas, direitos humanos, operações de paz, narcotráfico e outros delitos de configuração internacional, imigração, atividade de Inteligência, segurança para as infraestruturas críticas, segurança da informação e segurança cibernética. Cabe, ainda, à CREDEN, o permanente acompanhamento e estudo de questões e fatos relevantes, com potencial de risco à estabilidade institucional, para prover informações ao Presidente da República.

diferentes órgãos. Falta no nosso País um órgão central que seja o responsável por juntar todas essas informações (literalmente como um jogo de quebra-cabeça) e com isso tenha uma ideia única da ameaça. Essa atividade é conhecida internacionalmente como operações interagências.

Para citar como as operações interagências devem funcionar, tomemos como exemplo os recentes assaltos a caixas eletrônicos utilizando explosivos, acontecidos no Estado de São Paulo e no Sul do País, que devem estar sendo investigados pelas Polícias Cíveis estaduais. Para que o trabalho investigativo tenha efeito, algumas coordenações são necessárias, pois o controle da fabricação de explosivos no País é executado pelo Exército Brasileiro, a tarefa de rastrear onde o dinheiro do roubo está sendo utilizado é de responsabilidade da Polícia Federal, e caberá à Receita Federal identificar as pessoas (físicas ou jurídicas) envolvidas, se o dinheiro proveniente do roubo for transferido para o exterior. Dentro deste mesmo exemplo, surgem outros questionamentos, como: qual a procedência dessa dinamite? Será que são realmente bananas de dinamite, ou algum outro tipo de explosivo está sendo utilizado? De onde vem a técnica desenvolvida pelos criminosos brasileiros em manejar explosivos? Ou seja, trata-se de um trabalho complexo que deve, obrigatoriamente, ser desenvolvido em conjunto.

Quando se fala em *gerenciamento das consequências*, o foco está em “o que” fazer após o atentado ter sido executado. Atividades de socorro às vítimas, busca por sobreviventes, limitação dos danos e atividades forenses de como o ataque aconteceu e, principalmente, identificar quem foram os responsáveis.

Cabe ressaltar que a Argentina, após sofrer os atentados em 1992 e 1994, solicitou ajuda a especialistas de outros países para fazer frente a esses desafios. Não há dúvida na excelência da capacidade de socorro das unidades de pronta resposta nacionais. Basta lembrar as operações bem-sucedidas realizadas por integrantes da Defesa Civil e dos Corpos de Bombeiros no socorro às vítimas de desastres naturais de vulto acontecidos no Rio de Janeiro e em Santa Catarina. Mas o emprego desses especialistas em cenários de atentados terroristas diverge, em alguns pontos, do emprego em desastres naturais. Um exemplo seria um atentado terrorista utilizando agentes químicos, bacteriológicos, radiológicos e nucleares (QBRN). O Brasil possui equipamento e material limitados para responder a um desafio dessa magnitude. Um bom exemplo foi o acidente que envolveu Césio 137, em Goiânia, em 1987. Projete-se o pequeno incidente em uma escala maior, como um atentado terrorista se valendo de uma “bomba suja”⁶, usando esse mesmo material radiológico. *O grande segredo para se preparar para acontecimentos dessa natureza é treinamento.* Planos de con-

6 Bomba suja é um termo usualmente empregado para designar uma arma radioativa, ou seja, uma bomba não-nuclear que, quando acionada por intermédio de um explosivo convencional (como TNT – Trinitrotolueno), dispersa material radioativo armazenado em seu interior, causando contaminação pela radiação e doenças semelhantes às que ocorrem quando uma pessoa é contaminada por uma bomba atômica. A bomba suja, mesmo com poucos quilos de lixo radioativo, quando este é dispersado diretamente na atmosfera, pode ocasionar uma nuvem de material radiativo, provocando a contaminação e possível morte de milhares de pessoas.

tingência devem ser confeccionados e, principalmente, ensaiados.

Diante dos novos desafios que estão se apresentando, é necessário que a segurança nacional receba a mesma atenção dada à economia brasileira, que, graças ao empenho dos nossos dirigentes, passou a ocupar posição de destaque no cenário mundial. A criação de um órgão permanente de prevenção e combate ao terrorismo, capaz de gerenciar e desenvolver as capacidades de todas as instituições, é de fundamental importância. Essa organização já existiu, foi criada em 2009 e extinta em 2011, chamava-se Núcleo do Centro de Coordenação de Prevenção e Combate ao Terrorismo (CCPCT), e estava vinculada ao Gabinete de Segurança Institucional (GSI). A reativação desse órgão seria um importante passo nesse sentido. A existência de um órgão como esse não significa que o Brasil esteja admitindo a possibilidade de uma ameaça terrorista em nosso território. Muito pelo contrário, ele será o responsável por *mostrar ao mundo que segurança é uma prioridade* e, acima de tudo, que somos um País seguro.

Em que pese os sucessos alcançados nos eventos já ocorridos, muito trabalho ainda existe para ser feito. As experiências internacionais merecem ser estudadas e, principalmente, os nossos próprios erros devem servir como fonte de ensinamentos. Vale lembrar o caso que chocou o Brasil em 2011, quando um jovem com distúrbios mentais assassinou, brutalmente, crianças em uma escola em Realengo, no Rio de Janeiro. O desenrolar das

informações midiáticas fez com que o sargento da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (PMERJ) responsável pela eliminação do assassino virasse um herói nacional. Sem dúvida nenhuma, o policial agiu bravamente, porém por instinto, colocando a sua própria vida em risco ao realizar uma entrada tática sozinho para tentar resolver a situação sem uma correta análise do que estava ocorrendo. Verdadeiro herói foi o garoto que, mesmo baleado, correu em busca de socorro, quando, na verdade, medida de elementar prevenção deveria determinar a existência de uma linha telefônica na escola (“telefone vermelho”) que a colocasse em contato direto com a unidade policial mais próxima. Deveria ser também uma obrigação do Estado fornecer agentes de segurança capacitados para todas as escolas públicas, sendo estes os responsáveis pela implementação de planos de contingência que treinassem alunos, professores e funcionários sobre como proceder em casos de emergência. Nada disso existia e continua não existindo, em que pese sua essencialidade em uma estrutura eficaz de proteção. Além do mais, procedimentos adotados para evitar crimes comuns são extremamente úteis às medidas de prevenção e combate ao terrorismo.

Um Estado que almeja realmente possuir um assento no Conselho de Segurança da ONU deve possuir uma estrutura digna de Primeiro Mundo e ser realmente capaz de manter a sua soberania, a integridade do seu patrimônio e o bem-estar do seu cidadão, ou seja, interesses vitais da Segurança Nacional.



Ciberterrorismo

ALAN DENILSON LIMA COSTA

Coronel do Exército Brasileiro
do Centro de Defesa Cibernética
do Exército (CDCiber)

1. Generalidades

A prática de atos terroristas é uma das grandes discussões da comunidade internacional nestes primeiros anos do século XXI e, mesmo se tratando de uma ameaça à defesa da sociedade e à preservação da ordem pública, o Brasil ainda não possui em seu ordenamento jurídico a conceituação de ato terrorista, nem previsão de penas a serem aplicadas.



Fonte: Elaborada pelo autor (2014)

Sem o intuito de teorizar sobre o tema, uma vez que o terrorismo carece de uma definição consolidada e universalmente aceita, mas apenas utilizando o senso comum para tentar compreender o que poderia ou não ser enquadrado como terrorismo, vemos que alguns ingredientes sempre estão presentes.

Se o terrorismo carece de uma definição consolidada e universalmente aceita, o que dizer do ciberterrorismo?

Alguns países que enfrentam diariamente a ameaça do terrorismo, como é o caso de Israel, enquadram o ciberterrorismo como uma nova ameaça contemporânea capaz de provocar os mesmos efeitos dos atos terroristas “tradicionais”. Para efeito de acompanhamento pelos órgãos de segurança do Estado, consideram que o ciberterrorismo engloba as seguintes vertentes de atuação:

- o uso da Internet para realizar o recrutamento, proselitismo, angariar fundos, incitar o ódio e a violência, treinamento, inteligência e operação psicológica;
- a *Jihad* Eletrônica, representada pelos “*cyberarmy*” e os “*electronic army*”, que utilizam o espaço cibernético para realizar ataques cibernéticos e desenvolver as suas capacidades defensivas; e

- a associação de grupos terroristas clássicos com o crime organizado na Internet (cibercrime), aprendendo suas técnicas e contratando seus serviços.

2. A ameaça cibernética

No Brasil, a ameaça cibernética¹¹ tornou-se uma preocupação do Estado por colocar em risco a integridade de estruturas estratégicas essenciais à operação e ao controle de diversos sistemas e órgãos que, se afetados, poderão impactar a Segurança Nacional. A percepção dessa ameaça está presente nos principais documentos normativos da Defesa Nacional: o Livro Branco de Defesa Nacional, a Política Nacional de Defesa e a Estratégia Nacional de Defesa.



Fonte: Elaborada pelo autor (2014)

¹ Atores estatais ou não estatais (pessoas, grupos ou organizações) com motivação e capacidade técnica para, por meio do espaço cibernético, explorar uma ou mais vulnerabilidades dos ativos de informação e realizar, sem autorização legal, ações orientadas a acessar, manipular, extrair, corromper ou destruir dados ou informações sensíveis em trânsito nas redes ou armazenadas em sistemas de informação utilizados por órgãos governamentais, empresas/organizações públicas ou privadas, ou indivíduos (COSTA, 2013).

A ameaça cibernética afeta diretamente a soberania dos Estados, na medida em que seus ativos de informação estratégicos, suas infraestruturas críticas e o conjunto da sociedade podem sofrer danos como consequência de ataques cibernéticos perpetrados por pessoas, grupos ou organizações com motivação e capacidade técnica para conduzir tais ações.

Para que a sociedade brasileira ou os seus indivíduos sintam-se livres de riscos, pressões ou ameaças advindas do espaço cibernético (condição de segurança cibernética), diversas ações preventivas e reativas devem ser adotadas pelas diferentes instâncias do Estado, muitas das quais não implicam qualquer envolvimento das Forças Armadas.

*Qual seria o papel das Forças Armadas brasileiras se a PETROBRAS fosse alvo do mesmo programa malicioso que provocou o apagamento de 30.000 discos rígidos (HD) dos computadores da rede interna da petroleira saudita ARAMCO?*²²

Para tanto, as ações preventivas e reativas destinadas a garantir a segurança cibernética nacional devem ser formuladas, coordenadas e executadas pelo Estado e concebidas de forma integral e multidimensional, não se limitando ao âmbito da Defesa mas envolvendo também a segurança pública, a defesa civil, as empresas públicas e privadas, além de um conjunto de políticas públicas voltadas para as áreas

² Ataque de sabotagem orientado ao setor energético da Arábia Saudita em agosto de 2012, quando o programa malicioso batizado de Shamoon se alastrou pela rede interna da petroleira estatal ARAMCO, apagando o conteúdo de 30.000 discos rígidos dos computadores da empresa. Shamoon foi considerado o programa malicioso mais destrutivo descoberto até o momento.

econômica, social, educacional e científico-tecnológica.

Nesse mesmo diapasão, a Estratégia Nacional de Defesa prevê que

Todas as instâncias do Estado deverão contribuir para que o incremento do nível de Segurança Nacional, com particular ênfase sobre [...] as medidas para a segurança das infraestruturas estratégicas, incluindo serviços, em especial no que se refere a energia, transporte, água, finanças e comunicações, a cargo dos ministérios da Defesa, de Minas e Energia, dos Transportes, da Fazenda, da Integração Nacional e das Comunicações, e o trabalho de coordenação, avaliação, monitoramento e redução de riscos, desempenhado pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSIPR) (END, 2013).

Para fazer face a essa nova ameaça contemporânea, o Estado Nacional desempenha um papel fundamental e deve seguir adaptando-se nos campos político, social, econômico, científico-tecnológico e militar, para continuar exercendo soberanamente sua autoridade e controle domésticos, de forma a preservar seus interesses nacionais e resguardar a condição de segurança.

3. Considerações finais

O crescente desenvolvimento do Brasil deve ser acompanhado pelo aumento da sua capacidade de prevenir e responder a ameaças e agressões, sejam elas externas ou internas. A ameaça cibernética orientada à Segurança Nacional, na forma de sabotagem ou de espionagem cibernéticas, pode afetar o desenvolvi-

mento nacional e retardar o processo de obtenção da autonomia relacionada ao domínio de tecnologias sensíveis.

Para afrontar a ameaça cibernética, é importante que o Estado brasileiro estabeleça sua Política de Segurança Cibernética e crie um “ente” (agência, secretaria...) que funcione como órgão central responsável pela coordenação, integração, regulação e fiscalização da Segurança Cibernética do País, essencial para dar foco às ações estratégicas decorrentes e promover a sinergia entre os diferentes atores envolvidos: governo, sociedade, setor empresarial, academia e comunidade internacional.

Referências

BRASIL. Ministério da Defesa. Estratégia Nacional de Defesa. *EM Interministerial* n. 00437/MD/SAE-PR, de 17 dez. 2008. 1. Ed. Brasília, DF, 2008.

_____. Ministério da Defesa. *Livro Branco de Defesa Nacional*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/LIVRO_BRANCO.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2014.

COSTA, Alan. *Cooperación regional en materia de ciberdefensa: nuevo reto para la UNASUR*. Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional. Caracas, Venezuela. 2013.

ISRAEL. *ICT Cyber-Desk Review*. International Institute for Counter-Terrorism. Disponível em: <<http://www.ict.org.il/Articles.aspx?WordID=26>>. Acesso em: 13 ago. 2014.



O terrorismo e a cooperação internacional

RICARDO ANDRADE SAADI

*Delegado de Polícia Federal com
especialização em crimes financeiros*

Antes de entrar especificamente no tema, gostaria de parabenizar a Procuradoria-Geral da República pela iniciativa de trazer à discussão entre autoridades públicas e acadêmicas tema tão atual e que vem sendo abordado em diversos foros internacionais. Dividiremos o artigo em três partes: 1. Cooperação Internacional; 2. Terrorismo; e 3. A Cooperação Internacional e o Terrorismo.

1. Cooperação internacional

O processo de globalização pode ser analisado sob inúmeras perspectivas, todas elas relacionadas à transformação dos espaços nacionais em arenas globais. Assim, temas que antes eram estruturados sob uma ótica estritamente nacional passam à escala mundial, modificando por completo a dinâmica das relações econômicas, financeiras, sociais e informativas. A realidade atual já não possui a marca do Estado nacional como figura protagonista, condicionadora e, porque não dizer, limitadora das relações internacionais. As pessoas privadas foram elevadas à categoria de sujeitos de Direito Internacional. O fenômeno da globalização trouxe consequências nas relações privadas internacionais, dando origem

a conflitos entre particulares, cujos reflexos transcendem as fronteiras dos Estados.

As fronteiras geográficas, cada vez mais ligadas a aspectos meramente simbólicos, não representam grande obstáculo à livre circulação de bens, de serviços, de capitais e daquilo que melhor representa o avançado estado de globalização em que vivemos – a informação. Enquanto o século XIX foi marcado pela sociedade industrial, no século XX surge a sociedade da informação, permitindo que as informações sejam transmitidas instantaneamente e dando origem às redes sociais virtuais em níveis locais, regionais e globais. Diante deste novo cenário, surgem conflitos jurídicos entre particulares que dependem da cooperação jurídica internacional, uma vez que a jurisdição é um produto do Estado soberano, e os países devem colaborar para garantir que as pessoas possam exercer seus direitos que transcendem as fronteiras dos Estados.

Vive-se um cenário onde iniciativas isoladas de regulação são percebidas como medidas de contrafluxo e destoantes do modelo predominante das relações internacionais. Ao mesmo tempo, parte-se do pressuposto de que a sociedade internacional compartilha de determinados valores básicos ligados à noção direitos humanos, universalmente difundida e refletida, expressa ou implicitamente, nos instrumentos internacionais consagrados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Nesse contexto também está o crime organizado, o qual, cada vez mais, tem características transnacionais. Para que os Estados possam dar efetividade aos seus procedimentos jurídicos, bem como eficazmente combater a macrocriminalidade, existe a necessidade da cooperação internacional. As fronteiras, que antes representavam obstáculos à mobilidade, passaram a ser usadas como refúgio pelos criminosos, que distribuem geograficamente as suas atividades ilícitas virtualmente sem limites, e isso exige que os Estados cooperem cada vez mais na investigação e na persecução penal.

Diversos textos internacionais, entre os quais a Convenção de Palermo, a Convenção de Viena e a Convenção de Mérida, bem como o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), recomendam fortemente a cooperação internacional como forma de atuação dos Estados no combate ao crime.

A cooperação internacional pode ocorrer em nível de inteligência ou como cooperação jurídica. Em nível de inteligência, pode-se citar a troca de informações entre policiais, entre os membros dos Ministérios Públicos e entre as Unidades de Inteligência Financeira (UIF) ou outros órgãos administrativos. A cooperação jurídica vem se intensificando, e o papel da autoridade central vem se consolidando em todo o mundo, inclusive no Brasil.

1.1. A cooperação internacional pelas Unidades de Inteligência Financeira

As unidades de inteligência financeira têm sido muito importantes no combate ao crime organizado. As comunicações das pessoas

obrigadas têm facilitado e impulsionado a atuação das Polícias e Ministérios Públicos.

A Recomendação n. 26 do GAFI¹ determina:

Os países deveriam criar uma UIF que desempenhe um papel central nacional para o recebimento (e se for permitido, solicitação), de análises e de divulgação de Relatórios de Operações Suspeitas e outras informações relacionadas com a possível lavagem de ativos e financiamento do terrorismo. A UIF deveria ter acesso, direta ou indiretamente, e oportunamente, à informação financeira, administrativa e de fiscalização da lei que necessite para cumprir apropriadamente com suas funções, incluindo análise dos Relatórios de Operações Suspeitas.

A fim de dar cumprimento a tal recomendação, o Brasil, quando da elaboração da sua lei contra a lavagem de dinheiro – Lei n. 9.613/1998 –, determinou em seu art. 14 a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Segundo o art.16 de referido diploma legal, O COAF é composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil (BACEN), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), da Secretaria da Receita Federal (SRF), de órgão de inteligência

1 As 40 Recomendações do GAFI podem ser encontradas no site <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Standards%20-%2040%20Recommendations%20rc.pdf>>.

do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal (DPF), do Ministério das Relações Exteriores (MRE) e da Controladoria-Geral da União (CGU), atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado.

O COAF funciona como uma força-tarefa permanente, com a participação dos principais órgãos governamentais imbuídos do combate à lavagem de dinheiro, viabilizando ações rápidas e eficientes na prevenção e repressão ao delito.

Conforme orientação do GAFI, o COAF foi criado para que determinados órgãos (BACEN, SUSEP, CVM etc.) tenham a obrigação de comunicar a ele a ocorrência de qualquer operação suspeita² ou atípica. Considera-se operação suspeita aquelas de valores não usuais para determinados clientes e as de grande valor realizadas por clientes sem grande capacidade financeira, entre outras.

De posse das informações comunicadas pelos órgãos mencionados, o COAF deve fazer uma análise a fim de confirmar ou não os indícios de lavagem de dinheiro. Em referida análise, o COAF deverá verificar a origem dos fundos envolvidos na operação, a capacidade financeira da pessoa denunciada, cruzar as informações com seus bancos de dados e efetuar outras diligências a fim de confirmar ou

não a possibilidade de ocorrência de lavagem de dinheiro.

Concluída a análise, se o COAF concluir que não existem indícios de lavagem de dinheiro, alimenta seus bancos de dados e arquivava a comunicação recebida³. Se concluir pela existência de indícios, o COAF deverá comunicar aos órgãos competentes, geralmente a Polícia e o Ministério Público, para realizarem a investigação.

O Grupo de Egmont, criado em 1995 por iniciativa das principais UIFs de todo o mundo, é o principal canal internacional de intercâmbio de informações e de desenvolvimento institucional entre as unidades de inteligência financeira dos países. Sua criação tornou-se necessária para o combate à lavagem de dinheiro, uma vez que o crime frequentemente é um delito de natureza transnacional. Tem como objetivo ampliar e sistematizar o intercâmbio de informações de inteligência financeira, melhorar os conhecimentos técnicos e atividades do pessoal, promover uma melhor comunicação entre as UIFs por meio da tecnologia e ajudar a criá-las no mundo todo.

1.2. Cooperação entre Ministérios Públicos

A cooperação, como ferramenta da inteligência, também pode ocorrer diretamente entre membros dos Ministérios Públicos. A cooperação entre membros do *Parquet*, em geral,

2 Importante salientar que o COAF não recebe informações somente das pessoas obrigadas. Qualquer pessoa que quiser fazer uma denúncia sobre lavagem de dinheiro pode procurar o COAF. Além disso, o banco de dados do COAF é abastecido por outras fontes, como matérias jornalísticas.

3 O Banco de Dados do COAF pode ser consultado a qualquer momento pelos outros organismos do poder público. O COAF recebe diversos pedidos de informações.

é regulada por meio de memoriais de entendimento, os quais têm sido utilizados para a realização de atos mais simplificados e com menor formalidade.

O principal objetivo dos memorandos de entendimento firmados entre o Ministério Público Federal e as instituições estrangeiras congêneres é a intensificação das atividades ligadas a possíveis solicitações formais de cooperação jurídica internacional, com o objetivo de possibilitar a troca de informações, no intuito de combater o crime organizado internacional de forma mais rápida e eficaz.

A colaboração entre os Ministérios Públicos pode prever, ainda, aprimoramento de operadores do direito, promoção de programas específicos de combate ao crime organizado e realização de estudos e encontros de coordenação.

A Procuradoria-Geral da República tem memorandos de entendimento firmados com os Ministérios Públicos dos seguintes países: Colômbia, Espanha, Itália, Japão, Paraguai, Peru, Portugal, Rússia, Ucrânia e Venezuela. Houve, ainda, a troca de cartas para intensificar a cooperação entre o Ministério Público Federal e as instituições congêneres dos seguintes países: Finlândia, Noruega e Suíça.

1.3. Cooperação policial

A cooperação policial pode se dar por contatos diretos entre os policiais dos países envolvidos ou por organismos internacionais criados com o objetivo de facilitar a cooperação internacional entre as Polícias do mundo.

A cooperação internacional no âmbito da Polícia Federal deve ser coordenada pela Coordenação-Geral de Polícia Internacional (CGPI), a qual tem por missões principais a efetivação da cooperação internacional no âmbito da Polícia Federal, a representação da Polícia Federal no exterior e o fornecimento de subsídio ao diretor-geral, demais diretores e coordenadores em temas internacionais operacionais e estratégicos.

Dentro da estrutura da CGPI, temos a Interpol Brasil. A Organização Internacional de Polícia Criminal, mundialmente conhecida pela sigla Interpol⁴, é uma organização internacional que ajuda na cooperação de polícias de diferentes países. Atualmente sua sede é em Lyon, na França, e, de acordo com seu próprio

4 A Organização Internacional de Polícia Criminal, mundialmente conhecida pela sua sigla Interpol (em inglês: *International Criminal Police Organization*), é uma organização internacional que ajuda na cooperação de polícias de diferentes países. Foi criada em Viena, na Áustria, no ano de 1923, pelo chefe da polícia vienense Johannes Schober, com a designação de *Comissão Internacional de Polícia Criminal*. Entre 1938 e 1945 após a anexação da Áustria pelo Terceiro Reich, a organização foi comandada por quatro diferentes oficiais nazistas da SS; Otto Steinhäusl, Reinhard Heydrich, Arthur Nebe e Ernst Kaltenbrunner, todos eles mortos durante a II Guerra Mundial ou executados como criminosos de guerra ao fim do conflito. Hoje sua sede é em Lyon, na França, tendo adotado o nome atual em 1956, e tem a participação de 190 países. A sigla Interpol foi pela primeira vez utilizada em 1946. Trata-se de uma central de informações para que as polícias de todo o mundo possam trabalhar integradas no combate ao crime internacional, o tráfico de drogas e os contrabandos.

site, conta com 190 países membros⁵. Sem dúvida nenhuma, é a mais importante rede de cooperação internacional. O escritório da Interpol-Brasília é responsável por fazer a ligação entre os policiais brasileiros e os policiais estrangeiros através dos escritórios internacionais da Interpol.

Nesse momento de expansão da atividade criminal pelo mundo, é de extrema importância que nosso país tenha representatividade no exterior. Um bom relacionamento com polícias de outros países é um grande passo para obter informações, e ter um policial brasileiro trabalhando nesses países facilita o contato.

Percebendo esse momento, nos últimos anos, a Polícia Federal abriu diversas adidências no exterior, não só nos países vizinhos mas também naqueles em que a cooperação é mais constante. Atualmente a Polícia Federal possui adidos nos seguintes países: África do Sul, Argentina, Bolívia, Colômbia, Estados Unidos, França, Itália, Paraguai, Peru, Portugal, Reino Unido, Suriname e Uruguai.

Por sua vez, forças policiais de outros países possuem adidos no Brasil, como é o caso de: África do Sul, Alemanha, Austrália, Canadá, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, França Inglaterra, Itália, Japão, Peru, Portugal e Suíça.

2. Terrorismo

O terrorismo internacional sempre foi discutido pelos países internamente ou por or-

⁵ <<http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Overview>>.

ganismos internacionais. Diversos documentos oficiais já foram produzidos, entre os quais podemos citar:

Organização das Nações Unidas (ONU):

- *Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive Agentes Diplomáticos* (Nova York, 14.12.1973). Adesão em 7.6.1999. Promulgação: Decreto n. 3.167, de 14.9.1999.
- *Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns* (Nova York, 18.12.1979). Ratificação em 7.4.2000. Promulgação: Decreto n. 3.517, de 20.6.2000.
- *Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas a Bomba* (Nova York, 15.12.1997). Ratificação em 19.7.2002. Promulgação: Decreto n. 4394, de 26.9.2002.
- *Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo* (Nova York, 9.12.1999). Assinada em 10.11.2001. Ratificação em 16.09.2005. Promulgação: Decreto n. 5.640, de 26.12.2005.

Organização da Aviação Civil Internacional (OACI):

- *Convenção relativa às Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves* (Tóquio, 14.9.1963). Ratificação em 14.4.1970. Promulgação: Decreto n. 66.520, de 30.4.1970.

- *Convenção para a Repressão ao Aporamento Ilícito de Aeronaves* (Haia, 16.12.1970). Ratificação em 14.2.1972. Promulgação: Decreto n. 70.201, de 24.2.1972.
- *Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil* (Montreal, 23.9.1971). Ratificação em 26.1.1973. Promulgação: Decreto n. 72.383, de 20.6.1973.
- *Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviço à Aviação Civil Internacional* (Montreal, 24.2.1988). Ratificação em 8.6.1997. Promulgação: Decreto n. 2.611, de 2.6.1998.
- *Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Efeito de Detecção* (Montreal, 1.3.1991). Ratificação em 4.10.2001. Promulgação: Decreto n. 4.021, de 19.11.2001.

Organização Marítima Internacional (IMO):

- *Convenção para a Supressão de Atos Ilegais Contra a Segurança da Navegação Marítima* (Roma, 10.3.1988 – Conferência Internacional sob os auspícios da IMO). Assinada pelo Brasil em 10.3.1988. Promulgação: Decreto Legislativo n. 2.410/2002.
- *Protocolo para a Supressão de Atos Ilegais Contra a Segurança de Plataformas Fixas na Plataforma Continental* (Roma, 10.3.1988 – Conferência Internacional sob os auspícios da IMO). Promulgação: Decreto Legislativo n. 2.410/2002.

Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA):

- *Convenção sobre a Proteção Física de Materiais Nucleares* (Viena, 3.3.1979). Ratificação em 8.2.1987. Promulgação: Decreto n. 95, de 16.4.1991.

Porém, o tema ganhou ainda mais força após o atentado terrorista perpetrado contra as “torres gêmeas” em Nova Iorque, em 9 de setembro de 2001. A partir de então, a atenção dos países e dos organismos internacionais se multiplicou. O Grupo de Ação Financeira (GAFI), por exemplo, editou 9 (nove) recomendações especiais que deveriam ser seguidas pelos países para combater esse crime⁶.

Costuma-se dizer que os atos praticados por algumas organizações, tais como IRA⁷, RAF⁸, Cartel del Golfo, Al Qaeda, entre outros, são atos terroristas. Mas são atos terroristas baseados em que legislação ou tratado internacional?

Se estudarmos a legislação dos diferentes países ou dos múltiplos organismos internacionais, constataremos que não existe uma definição única nem para terrorismo, nem para organizações terroristas. A título de exemplo, citaremos abaixo algumas das definições encontradas.

A Convenção de Genebra, escrita no longínquo ano de 1937, diz que a expressão “atos terroristas” quer dizer fatos criminosos dirigi-

6 Posteriormente, as 9 Recomendações Especiais relacionadas ao terrorismo foram incorporadas às 40 Recomendações do GAFI.

7 Exército Republicano Irlandês.

8 Fração do Exército Vermelho.

dos contra um Estado, e cujo objetivo ou natureza é de provocar o terror em pessoas determinadas, em grupo de pessoas ou no público.

O *Terrorism Act*, da Inglaterra, por sua vez, afirma tratar-se de “uma ação ou omissão quando o uso ou a ameaça é feito com propósitos políticos, religiosos ou ideológicos”, sendo que tal ação inclui *inter alia* “séria violência contra uma pessoa, sérios danos à propriedade” ou cria um “sério risco à saúde ou à segurança do público ou de uma parte do público”.

O Código Penal Francês diz que terroristas são aqueles atos de violência, delimitados como infrações contra uma empresa individual ou coletiva, que têm por objetivo perturbar a ordem pública por intimidação ou por terror.

O próprio EUA, país que atualmente é o mais combativo às organizações terroristas, possui diversas definições.

O Federal Bureau of Investigation (FBI) define o terrorismo, enfatizando os métodos utilizados:

Terrorism is the unlawful use of force or violence against persons or property to intimidate or coerce a government, the civilian population, or any segment thereof, in furtherance of political or social objectives⁹.

O Departamento de Estado norte-americano enfatiza os motivos:

Terrorism is premeditated, politically motivated violence perpetrated against

a non-combatant target by sub-national groups or clandestine state agents, usually intended to influence an audience¹⁰.

Por sua vez, o Departamento de Defesa enfatiza os objetivos:

Terrorism is the calculated use, or threatened use, of force or violence against individuals or property to coerce or intimidate governments or societies, often to achieve political, religious, or ideological objectives¹¹.

Como podemos ver, não há uma definição pacífica do que seja terrorismo. Existem, sim, algumas diretivas comuns à maioria dos conceitos, como a intimidação e o uso da violência.

E no Brasil, qual a definição de terrorismo ou de atos terroristas? Até os dias atuais não temos qualquer definição legal. O máximo que temos de referência ao tema está na Lei n. 7.170/1983, conhecida como Lei de Segurança Nacional, quando no art. 20 fala-se sobre ser crime, entre outras condutas, praticar “atos de terrorismo” por inconformismo político ou para a obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

A Lei n. 9.613/1998, que trata dos crimes de lavagem de dinheiro e foi posteriormente alterada pela Lei n. 12.683/2012, trazia em seu artigo primeiro o terrorismo como um crime antecedente ao crime de lavagem de capitais. Ocorre que esse inciso jamais pôde ser utilizado por falta de tipificação do crime em nosso ordenamento pátrio.

9 Pynchon-Holms, John Burke, Tom. *Terrorism*, Pinnacle Books, 1994.

10 Title 22 of the U.S. Code, Chapter 38, Section 265.

11 DoD Directive 2000.12.

O Brasil vem sofrendo grande pressão de alguns organismos internacionais para que defina esse crime. O GAFI, por exemplo, ao avaliar o Brasil, afirmou que o País não cumpre as recomendações relacionadas ao financiamento ao terrorismo. Caso o Brasil não sane essas deficiências nos próximos meses, corre um risco muito grande de entrar em uma lista de países não cooperantes no combate à lavagem de dinheiro e ao terrorismo, o que lhe pode resultar dificuldades no sistema financeiro internacional.

Por conta disso, existem diversos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional sobre o tema, dentre os quais merecem destaque a reforma do Código Penal¹² e o Projeto de Lei do Senado n. 499/2013.

Porém, a efetiva tipificação do terrorismo em nosso país encontra grande resistência de uma parte da sociedade. Dois são os principais motivos apontados. O primeiro é no sentido de que em nosso país não são praticados atos terroristas e a tipificação do crime pode funcionar como um estimulador a sua prática. Esse argumento vai na lógica psicológica de que os indivíduos gostam de fazer o que é proibido. Já o segundo motivo relaciona-se com os movimentos sociais, os quais temem que qualquer que seja a tipificação dada ao terrorismo, seus atos poderiam ser “encaixados” no tipo penal.

3. A cooperação internacional e o terrorismo

Considerando todas as facilidades trazidas pela globalização mundial, em especial aque-

las relacionadas à circulação de recursos pelo sistema financeiro internacional, bem como a facilidade de locomoção das pessoas pelos diferentes países do globo terrestre, as organizações terroristas passaram a ter mais facilidades para praticar os seus atos.

Temos conhecimento de que muitos dos terroristas que tiveram papel importante nos ataques de 11 de setembro de 2001 às torres gêmeas em Nova Iorque já estavam morando nos Estados Unidos da América muito tempo antes do dia do atentado.

Como viviam no próprio país alvo dos ataques, os terroristas tiveram bastante tempo e condições para “conhecer o inimigo”, para entender como funcionava a lógica de segurança dos EUA, e puderam detectar as fragilidades do World Trade Center, situação determinante para a escolha do local dos ataques. Além disso, os pilotos dos aviões foram treinados no próprio EUA, quando realizaram curso de pilotos como qualquer outra pessoa poderia fazer.

As facilidades de movimentação de recursos pelo sistema financeiro internacional permitiram que recursos fossem enviados de diversos países para dentro dos EUA, sem serem detectadas como suspeitos, para que as despesas do atentado terrorista fossem pagas.

Assim, verificamos que o terrorismo é um crime que geralmente tem consequências em diversos países. Muitas vezes, os atos terroristas são “preparados” em um país, financiados em outro e praticados em um terceiro. Assim, faz-se necessária a cooperação entre os países para o efetivo combate a esse crime.

¹² Projeto de Lei do Senado n. 236/2012.

Conforme vimos acima, os países podem cooperar de forma direta, buscando obter uma mera troca de informações, por meio das unidades de inteligência financeira, das Polícias e/ou dos Ministérios Públicos, por exemplo, ou, caso seja necessária a instrução de um processo judicial, mediante cooperação jurídica internacional.

Outra forma de cooperação muito utilizada nos dias atuais é o treinamento oferecido por alguns países com maior *expertise* no assunto para outros com menos experiência. Diversos policiais brasileiros, por exemplo, foram treinados pelo FBI, seja em seminários rápidos, seja em cursos mais longos como na *National Academy*.

Os objetivos principais da cooperação internacional, quando falamos do crime em geral, são a produção de atos processuais, a obtenção de provas em outros países e a retirada dos bens dos criminosos. Porém, quando falamos especificamente do terrorismo, o principal objetivo é evitar que aconteçam atos terroristas. Busca-se, também, a desarticulação das organizações, seja por sua descapitalização, seja pela prisão de seus membros.

No Brasil, quando falamos de terrorismo, sem dúvida, a maior parte da cooperação internacional é feita pela Polícia Federal. Além da Coordenação-Geral de Polícia Internacional, temos, dentro da estrutura da Diretoria de Inteligência Policial, a Divisão de Repressão ao Terrorismo. As trocas de informações entre essas duas áreas da Polícia Federal e policiais de outros países é constante, e objetiva não só a prevenção do terrorismo em nosso país como também evitar que as organizações terroristas pratiquem nele atividades comerciais, as quais possam financiar futuros atos de terror.

Quando falamos de cooperação jurídica, aquela realizada por meio de autoridades centrais para utilização de documentos e/ou informações em processos judiciais, o número de pedidos que envolvem o Brasil é muito pequeno. Desde 2003, ano em que foi criado o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), foram tramitados apenas 3 pedidos de cooperação.

O primeiro deles foi oriundo da Argentina, país que sofreu um ataque terrorista a um de seus hotéis. O pedido tinha por objetivo confirmar o local de residência de alguns suspeitos, bem como confirmar suas atividades comerciais, com o objetivo de verificar possível financiamento ao ato terrorista.

O segundo pedido, oriundo da Colômbia, objetivou, entre outras coisas, identificar quem seriam os responsáveis por uma gráfica que teria feito publicações (revista e livro) referentes às FARC.

Por sua vez, o terceiro e último pedido, também oriundo da Colômbia, buscou informações financeiras sobre determinada pessoa, que estaria financiando atividades da organização supramencionada.

3.1. Congelamento administrativo de bens das organizações terroristas

A Resolução n. 1373 do Conselho de Segurança da ONU diz que

Os Estados devem suprimir o financiamento de atos terroristas, criminalizar todo tipo de financiamento ao terrorismo, congelar fundos relacionados a atividades terroristas, negar proteção àqueles que

financiam, planejam, apoiem ou cometam atos terroristas.

Por sua vez, a Recomendação Especial III¹³ do GAFI afirma:

Cada país deveria implementar medidas para congelar sem demora fundos ou outros ativos de terroristas, daqueles que financiam terroristas e organizações terroristas, de acordo com as resoluções das Nações Unidas relacionadas à prevenção e supressão do financiamento de atos terroristas.

O Brasil não é um país preferencial para o destino dos bens das organizações que praticam atos de terrorismo. Porém, no ano de 2011, tivemos um caso interessante. As resoluções n. 1971 e n. 1973 do Conselho de Segurança da ONU¹⁴ determinam o embargo dos ativos destinados ao governo da Líbia com o objetivo de cessar os financiamentos aos armamentos, ao desrespeito aos direitos humanos e à violência contra a sociedade civil.

Autoridades financeiras do Brasil descobriram que existiam ações de uma instituição financeira ligada ao governo líbio custodiadas em instituição financeira brasileira. Como o Brasil não dispõe de uma legislação que permite o bloqueio administrativo de bens,

¹³ Apesar de as 9 recomendações especiais do GAFI relacionadas ao terrorismo terem sido incorporadas às 40 Recomendações “normais”, a avaliação pela qual passa o Brasil nos dias atuais ainda verifica o cumprimento dos enunciados das 9 recomendações especiais.

¹⁴ A Resolução n. 1971 foi internalizada pelo Brasil por meio do Decreto n. 7.460/2011, e a 1973, pelo Decreto n. 7.527/2011.

tal solicitação foi encaminhada para a Advocacia-Geral da União, a qual propôs uma Ação Ordinária de Cumprimento de Obrigação de Fazer. O magistrado acolheu o pedido da AGU, afirmando em sua decisão que o congelamento dos ativos destina-se a suprimir as fontes financeiras que pudessem contribuir para o armamento, o desrespeito aos direitos humanos e a utilização de violência contra civis.

A fim de se alinhar às tendências internacionais, o Brasil, por meio da ENCCLA, elaborou um anteprojeto de lei que visa possibilitar o congelamento administrativo de bens, baseado apenas nas resoluções do Conselho de Segurança da ONU, não sendo necessário a intervenção do Poder Judiciário.

Vale ressaltar que esse anteprojeto de lei já sofre críticas no sentido de que o direito à propriedade é garantido pela Constituição Federal de 1988, e sua privação não poderia ser feita sem uma decisão judicial devidamente fundamentada.

Referências

BALTAZAR JR., José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BASEDOW, Jurgen. The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam. *Common Market Law Review*, v. 37, n. 3, p. 687-708, 2000.

CALLEGARI, Luís André (Org.). *Controle social e criminalidade organizada*. Crime organizado:

tipicidade – política criminal – investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CERVINI, Raul. Tóxicos: criminalidad organizada, su dimension economica. In: PENTEADO, Jacques de Camargo (Coord.). *O crime organizado Itália e Brasil. A modernização da lei penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CUNNINGHAM, David. *There is something happening here: the newleft, the klan, and FBI counterintelligence*. University of California, 2005.

FERNANDES, Antônio Scarance. O conceito de crime organizado na Lei 9.034. *Boletim IBCCRIM*, v. 31, p. 3, jul. 1995.

GAFI. *As 40 Recomendações do GAFI*. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Standards%20-%2040%20Recommendations%20rc.pdf>>. Acesso em: out. 2015.

HORGAN, John. *Psychology of terrorism*. Rutledge Press, 2005.

ISBARROLA, Alexandre da Silveira. *Os sistemas alternativos de remessa de fundos no Brasil e sua relação com o crime de lavagem de dinheiro*. Disponível em: <http://cnj.jus.br/dpj/cji/bitstream/26501/1403/1/Tese_Sistemas%20alternativos%20de%20remessas%20de%20fundos.pdf>. Acesso em: 20 maio 2010; ou disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select_action=&co_autor=29471>. Acesso em: 12 out. 2015.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MENDRONI, Marcelo B. *Crime organizado – aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo: Atlas, 2007.

NAÍM, Moisés. *Ilícito – o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global*. Trad. Sérgio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

REZEK, Francisco. “Nova ordem” e crise do direito internacional. In: TEIXEIRA, Maria Elizabeth Guimarães; PETERSEN, Callado Fadul (Coords.); MEYER-PFLUG, Samanta Ribeiro (Colab.). *Coletâneas de Estudos Jurídicos*. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.



O terrorismo no Direito Internacional e comparado*

* Artigo escrito a partir de apresentação no Seminário Internacional Terrorismo e Outras Situações de Emergência, promovido pela PGR e pela ESMPU, em Brasília, de 7 a 9 de abril de 2014.

VLADIMIR ARAS¹

Procurador Regional da República
(MPF/PRR-1)

Introdução

Não é mais novidade o fato de que o terrorismo é uma ameaça global que ignora fronteiras nacionais e desrespeita os direitos humanos e o patrimônio cultural da humanidade. A era do terrorismo transnacional se firmou e será difícil superá-la, apesar dos esforços da comunidade internacional.

Desde os atentados de 11 de setembro de 2001, instalou-se uma guerra mundial contra o terrorismo, capitaneada pelos Estados Unidos, ora sob os auspícios da ONU, ora sob o pálio da OTAN; mas outras vezes, o que é mais

frequente, travada unilateralmente por aquele país em vários pontos do Oriente Médio. A *Global War on Terror* (GWOT) iniciada no governo de George Bush surgiu como resposta à internacionalização do terrorismo de tipo jihadista. Mas os ataques têm-se intensificado ao longo dos anos.

As cruéis ações da Al Qaeda e do Estado Islâmico dominam os noticiários dos últimos anos. Entes terroristas satélites, como a Al Qaeda da Península Arábica (AQAP) ou o Boko Haram, da Nigéria, ganham manchetes cada vez mais sangrentas.

Antigas organizações tachadas de terroristas, como a *Organização para a Libertação da Palestina* (OLP) e a *Pátria Basca e Liberdade* (ETA), depuseram suas armas como resultado da distensão política e de negociações internacionais. Foi também o caso do *Sendero Luminoso* e do *Irish Republican Army* (IRA). Outras entidades que são consideradas terroristas por certos países, como as *Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia* (FARC), estão em avançado processo de negociação para a paz.

Porém, o aumento das tensões na África, no Oriente Médio e na Ásia, a fragilidade dos governos locais, a falta de democracia e o subdesenvolvimento contribuem para o recrudescimento do terrorismo de fundo religioso ou sectário, que é alimentado por interpretações

1 Professor assistente de Processo Penal da UFBA. Secretário de Cooperação Internacional da PGR. Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Editor do Blog do Vlad (Temas de Justiça criminal, direitos humanos, lavagem de dinheiro, crime organizado, cooperação internacional, segurança pública etc.). Fez cursos sobre o Regime Global Antiterror (DiploFoundation - Chipre), lavagem de dinheiro (PNLD/ENCCLA/MJ - Brasília), Convenção de Mérida (UNAFEI/JICA - Japão) e reforma processual latinoamericana (CEJA - Chile). Mestre em Direito Público (UFPE).

deturpadas do Corão e pela presença militar de nações ocidentais, sobretudo os Estados Unidos, em países muçulmanos.

Na última década, os riscos de atentados aumentaram no Ocidente devido à dispersão da ameaça dos *lobos solitários*, que atuam movidos por sentimentos individuais de impertinência ou por estratégias bem montadas de entidades criminosas voltadas para a inoculação de células terroristas em países-alvo e que permanecem dormentes até o momento-chave.

Um outro elemento complicador se mostrou presente, o surgimento dos combatentes terroristas estrangeiros (*foreign terrorist fighters*), que exige providências normativas específicas. A situação é de tal modo preocupante que nações democráticas se mobilizaram para organizar um arcabouço mais rigoroso de medidas de contraterrorismo, como o rastreamento e bloqueio de ativos de pessoas e entidades listadas, a criminalização do financiamento ao terrorismo em todas as suas formas, a utilização de técnicas de investigação em modo preemptivo, assim como o emprego de cautelares destinadas a impedir que cidadãos locais saiam dos seus países (*travel ban*) para se engajar na *jihad* no exterior ou tomar parte em combates liderados pelo Estado Islâmico. Tais cautelares permitem, por exemplo, a cassação de passaportes e, no plano substantivo, criam-se novas figuras delitivas relacionadas ao terrorismo, além de fortalecer-se o regime de sanções das Nações Unidas e o arcabouço de recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) contra a lavagem de dinheiro (*money laundering*), o financiamento do terrorismo

(*terrorist financing*) e à proliferação de armas de destruição em massa (*weapons of mass destruction/proliferation financing*).

Considerado este contexto, o presente artigo busca identificar os instrumentos jurídicos desenvolvidos pela comunidade das nações, para fazer frente ao fenômeno do terrorismo moderno, e a posição do Brasil como Estado Parte da ONU, membro do GAFI e signatário de mais uma dezena de tratados internacionais antiterrorismo, tendo como foco a cooperação internacional em matéria penal.

2. O fenômeno do terrorismo

É difícil definir *terrorismo*. Não existe consenso em parte alguma sobre a melhor conceituação ou sobre a tipificação ideal desta complexa conduta. sequer existe uma convenção internacional única sobre o tema, que hoje é objeto de mais de uma dezena de tratados internacionais setoriais, promovidos por distintos organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a Organização de Aviação Civil Internacional (OACI) e a Organização Marítima Internacional (OMI).

Devido aos aspectos sociais, históricos, econômicos e políticos que marcam esse fenômeno, talvez seja inútil tentar conceituá-lo com precisão. O terrorista de hoje pode ser visto como um libertador amanhã. O revolucionário de ontem poderia ser visto como um terrorista hoje, notadamente quando se têm em mira as guerras de libertação nacional e os movimentos insurgentes no seio de ditaduras.

Essa dificuldade conceitual se revela sobretudo na definição do terrorismo doméstico de cunho nacionalista ou secessionista, que pode ser categorizado como insurreição, e é menos presente no chamado terrorismo internacional, de beligerância, nas chamadas guerras assimétricas ou irregulares, em que a conflagração se dá entre Estados nacionais e entidades designadas como terroristas, fora do modelo convencional de guerra ou das guerras de guerrilha.

Como a busca de definição perfeita é uma tarefa inglória, mais fácil classificar o terrorismo em grandes categorias não estanques. Tendemos a simplificar o complexo quadro existente e, sem pretensão de absoluta precisão, optamos por estabelecer cinco grupos de atividades terroristas:

a) terrorismo político: de insurreição, de insurgência ou de libertação nacional, empregado por partidos ou agremiações políticas clandestinas ou não, com vistas à secessão, ou à independência, ao fim do domínio colonial, ou à autonomia regional ou à mudança de formas de Estado e regimes de governo;

b) terrorismo de Estado: repressão violenta, orientada e indiscriminada praticada pelo governo contra seus próprios cidadãos, tidos como opositores ou subversivos, com vistas à manutenção do status quo e à prisão ou eliminação de dissidentes mediante execuções sumárias e desaparecimento forçado de pessoas;

c) terrorismo religioso ou sectário: forma de expressão violenta, notadamente contra interesses ocidentais, na qual a motivação

dos ataques a alvos civis reside em interpretações equivocadas de escrituras religiosas, notadamente o Corão;

d) narcoterrorismo: forma de terror empregada por organizações criminosas especializadas em narcotráfico, que empregam a violência em massa, ataques à população civil e a intimidação das forças de segurança de determinado país, para dominação territorial, manutenção de mercados e de suprimentos para suas atividades ilícitas;

e) ciberterrorismo: emprego das tecnologias da comunicação e da informação para ataques cibernéticos, com vistas à paralisação de serviços baseados em aplicações informáticas e à desabilitação de infraestruturas críticas, quando tal emprego se relaciona ao ativismo digital ou “hacktivismo”, mas também quando visto como *modus operandi* das entidades incluídas nas categorias anteriores. Quando esses meios são usados por Estados, confunde-se com o conceito de *cyberwar*.

Os atentados terroristas mais impactantes das últimas décadas tiveram fundo religioso ou alguma relação com ideias de afirmação nacional vinculadas a deturpações de lições do islamismo. O ataque às torres gêmeas em Nova York e ao Pentágono em Washington (2001), o atentado em Bali na Indonésia (2002), o atentado da estação de Atocha em Madri (2004), o ataque à escola de Breslan por terroristas chechenos (2004), o fuzilamento de jornalistas do Charlie Hebdo em Paris (2015), as execuções cinematográficas de reféns pelo Estado Islâmico (2014-2015) e os sequestros em massa protagonizados pelo Boko Haram na

Nigéria (2014) são exemplos aterrorizantes do que tais organizações violentas podem fazer. Violações de direitos humanos em larga escala passaram a ser a tônica dos terroristas modernos. A destruição de milenares patrimônios da humanidade aumenta o horror².

Reclamados por organizações terroristas que *dizem* professar o islamismo – mas que em verdade deturpam os ensinamentos do profeta Mohammed –, tais ataques também têm motivações políticas, na medida em que pretendem forçar Estados ou organizações internacionais a uma ação ou uma omissão. As reivindicações vão desde a desocupação territorial à libertação de prisioneiros. São inspiradas pela repulsa ao modo de vida ocidental e pela rejeição a ocupações estrangeiras, especificamente a presença de tropas americanas e europeias, e à influência da cultura ocidental em países muçulmanos.

Marcados pela tensão Oriente-Occidente, entram na lista dos piores atentados da história a derrubada do voo 103 da PanAm sobre Lockerbie, na Escócia, em 1987; os atentados de Mumbai, na Índia, em 1993; o carro bomba lançado sobre a sede da AMIA em Buenos Aires em 1994; e um sem número de ataques no Iraque ocupado por forças americanas após a Guerra do Golfo.

Todavia, há o outro lado da moeda e não se pode esquecer eventos como o atentado praticado em 2011, em Oslo e na ilha de Utoya, pelo cidadão norueguês islamófobo Anders Breivik,

2 Como se viu em Mossul, Iraque (2015), em ataques do Estado Islâmico, que arrasou a antiga cidade assíria de Nimrud, ou na destruição, pelos Talibãs, dos Budas de Bamyán (2001), que ficavam na região central do Afeganistão.

que pregava contra o “multiculturalismo”. Extremistas de direita também promoveram ataques nos Estados Unidos em 1995, ceifando a vida de 166 pessoas no atentado ao prédio federal de Oklahoma City. Extremistas há em qualquer país, independentemente de religiões.

Em sua Declaração sobre a Colaboração Público-Privada na Luta contra o Terrorismo, aprovada em 2010 na cidade de Washington, o Comitê Interamericano contra o Terrorismo (CICTE) da Organização dos Estados Americanos (OEA) assevera que

a ameaça do terrorismo é agravada quando existem conexões entre o terrorismo e o tráfico ilícito de drogas, o tráfico ilícito de armas, a lavagem de dinheiro e outras formas de criminalidade organizada transnacional, e que tais atos ilícitos podem ser utilizados para apoiar e financiar atividades terroristas.

O CICTE externou sua preocupação de que eventos de grande porte, “tais como encontros desportivos, econômicos, culturais e políticos, bem como centros comerciais e empresariais, instalações turísticas, infraestrutura crítica de transportes e serviços públicos, entre outros, podem ser alvos de atos terroristas”.

Conforme o item 11 dessa declaração, devem os Estados-Membros da OEA assumir o compromisso de

adotar medidas para fortalecer os mecanismos de cooperação internacional, especialmente no nível hemisférico, incluindo a aplicação da extradição e da assistência jurídica mútua, bem como o intercâmbio de informação, incluindo informação financeira, em conformidade

com sua legislação interna, a fim de deter, negar proteção e levar à justiça qualquer pessoa que apoie ou facilite o financiamento, planejamento, preparação ou cometimento de atos de terrorismo ou a facilitação de refúgio seguro ou que participe ou tente participar dessas atividades.

No âmbito mais geral, a Resolução n. 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, aprovada pelo Decreto n. 3.976/2001,

ressalta com preocupação a estreita ligação entre o terrorismo internacional e o crime organizado transnacional, o narcotráfico, a lavagem de dinheiro, o contrabando de materiais nucleares, químicos, biológicos e outros materiais potencialmente mortíferos, e, nesse sentido, enfatiza a necessidade de incrementar a coordenação de esforços nos níveis nacional, sub-regional, regional e internacional de modo a fortalecer uma reação global a essa séria ameaça e desafio à segurança internacional.

Tais declarações de princípios dessas duas organizações de que o Brasil faz parte mostram que a luta contra o terrorismo depende do esforço mundial contra a criminalidade organizada – para o rompimento das sinergias hoje verificadas – e o aperfeiçoamento dos modelos de cooperação internacional policial e jurídica.

3. O regime global antiterrorismo

Regimes globais de proibição são grandes modelos de harmonização de leis penais e de promoção de uniformização de técnicas e medidas especiais de investigação para a per-

secução criminal de crimes graves no âmbito doméstico e no contexto transnacional.

Tais regimes jurídicos uniformes resultam do arcabouço convencional, derivado de tratados específicos que têm os seguintes objetos: a criminalização global, no plano nacional, de determinadas espécies criminais; a previsão nas leis domésticas de técnicas avançadas de investigação criminal; e a observância do princípio da continuidade jurídica internacional das jurisdições nacionais, no tocante à possibilidade, em qualquer parte, da busca transnacional de provas, de ativos e de suspeitos, um dos modos pelos quais se manifesta a ideia de justiça penal universal.

Aos tratados que compõem esse microsistema jurídico juntam-se as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas sobre terrorismo e as 40 recomendações do GAFI, conformando o regime global antiterrorismo.

Esquemáticamente, podemos apontar a existência de ao menos onze regimes globais de proibição, que foram construídos universalmente, ao longo do século XIX e do século XX, paralelamente aos regimes regionais e universais de proteção aos direitos humanos. Enquanto estes têm conteúdo marcadamente de proteção a direitos fundamentais, aqueles se prestam à veiculação de mandados expressos de criminalização de condutas consideradas graves e de uniformização universal de procedimentos de extração processual penal. São eles:

a) **regime global contra o tráfico de pessoas:** baseado numa série de tratados dos séculos XIX e XX sobre a proibição do tráfico de escravos e do tráfico de mulheres brancas, este regime de proibição agora é

fundamentalmente baseado no Protocolo à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado (Convenção de Palermo de 2000, ou UNTOC) para Repressão ao Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (trata de *personas* ou *human trafficking*) e no Protocolo contra o Tráfico de Migrantes (*tráfico ilícito de migrantes* ou *migrant smuggling*);

b) regime global contra o tráfico de drogas: fundado na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 e na Convenção das Nações Unidas contra o Narcotráfico (Convenção de Viena de 1988), é o subsistema jurídico que influenciou grande parte das convenções criminais mais modernas e, ao mesmo tempo, o modelo que mais sofre críticas por supostamente promover uma abordagem belicista ou criminalizante do problema das drogas;

c) regime global contra o tráfico de armas: baseado no terceiro Protocolo à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado (Convenção de Palermo de 2000) sobre tráfico de armas, suas partes e munições, na Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo (CIFTA) de 1997, e na Convenção contra o Tráfico de Armas Convencionais ou *Arms Trade Treaty* (ATT) de 2012, que restringe a comercialização de tanques, blindados, helicópteros de ataque, sistemas de artilharia de grande calibre, mísseis, lançadores etc.;

d) regime global contra o tráfico de espécies ameaçadas: essa modalidade de tráfico é proibida notadamente pela *Convention on International Trade in*

Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), concluída em Washington em 1973, no tocante a espécies da fauna e flora ameaçadas de extinção;

e) regime global contra a pirataria marítima: criminalização fundada na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (UNCLOS), de 1982 (Convenção de Montego Bay), na Resolução 1.897 (2009), do Conselho de Segurança das Nações Unidas, e noutros textos internacionais;

f) regime global contra o crime organizado transnacional: a associação em organização criminosa tornou-se objeto de regime próprio em 2000, com a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado e seus três protocolos sobre tráfico de pessoas, de migrantes e de armas de fogo;

g) regime global contra a lavagem de dinheiro: tratados regionais e globais, a exemplo da Convenção de Palermo (UNTOC) e da Convenção de Mérida (UNCAC), preveem a criminalização da lavagem de dinheiro e determinam a implantação de medidas para sua detecção e bloqueio e confisco de ativos;

h) regime global contra a corrupção: a criminalização da corrupção, do peculato e do suborno (este como corrupção no setor privado) está prevista na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida de 2003), na Convenção Interamericana contra a Corrupção (Convenção de Caracas de 1997) e na Convenção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento

Econômico (OCDE) sobre Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais;

i) regime global contra a cibercriminalidade: a Convenção do Conselho da Europa de 2001 (Convenção de Budapeste) é o primeiro texto convencional para a criminalização e a persecução transnacional de cibercrimes, sejam eles *computer-based crimes* ou *computer crimes*. Este regime global ainda está em construção, sendo formado ainda pelo “*Convenio Iberoamericano de Cooperación sobre Investigación, Aseguramiento y Obtención de Prueba en materia de Ciberdelincuencia*”, da Conferência dos Ministros da Justiça Iberoamericanos (COMJIB), concluído em 2014. A ONU discute a aprovação de um tratado global sobre o tema, posição defendida pelo Brasil;

j) regime global para a repressão dos crimes de guerra e contra a humanidade: essas infrações penais têm dúplici inserção – tanto na legislação doméstica quanto na legislação de direito internacional penal. O regime é formado basicamente pelas quatro convenções de Genebra de 1949 sobre conflitos armados e seus protocolos, pela Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados (2006), pela Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (Convenção de Belém do Pará, de 1994), pela Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948, e pelo Tratado Constitutivo do Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma de 1998);

k) regime global contra o terrorismo: o mais complexo dos regimes, formado a partir de 1963, por mais de uma dezena de tratados da Organização dos Estados Americanos, da União Africana, da Liga dos Estados Árabes, do Conselho da Europa, da Organização de Aviação Civil Internacional, da Organização Marítima Internacional, da Agência Internacional de Energia Atômica e da Organização das Nações Unidas, com disposições variadas de direito penal e processual penal, com inserção setorial, e complementado por resoluções do Conselho de Segurança da ONU e por recomendações do GAFI.

A respeito do último dos modelos listados, em 2006, a ONU começou a implantar uma estratégia mundial contra o terrorismo. Chamada de *UN Global Counter-Terrorism Strategy*, foi adotada por unanimidade pela Assembleia Geral da organização, na forma de uma resolução (A/RES/60/288) e um plano de ação, tendo como objetivo aperfeiçoar a resposta global ao fenômeno terrorista.

O plano de ação condena o terrorismo em todas as suas formas e prevê o estabelecimento de medidas para enfrentar as condições favoráveis à propagação do terrorismo e para reforçar a capacidade individual e coletiva dos Estados e da ONU para combater o terrorismo, sem prejuízo da proteção dos direitos humanos e da defesa do Estado de Direito. Entre tais medidas, pretende-se encontrar meios de enfrentar a ameaça crescente da utilização da Internet por terroristas; modernizar os sistemas de controle fronteira, a fim de impedir as viagens de terroristas e a circulação de materiais ilícitos; e melhorar a cooperação para a pre-

venção e a repressão da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo.

Como ponto digno de nota, a estratégia da ONU de 2006 afirma que o terrorismo não pode nem dever ser associado a qualquer religião, nacionalidade, civilização ou grupo étnico. Adicionalmente, a resolução conclama os Estados-Membros a não se tornarem paraísos financeiros (*tax havens*) ou operacionais para terroristas e a implantarem o princípio “extraditar ou julgar”³.

Por fim, no âmbito da Estratégia da ONU de 2006, pretende-se concluir uma convenção mundial abrangente sobre terrorismo internacional.

4. Abrangência do regime antiterrorismo

Na perspectiva brasileira, o regime universal contra o terrorismo e seu financiamento compõe-se de catorze tratados globais, firmados entre 1963 e 2012, e três convenções interamericanas, concluídas entre 1971 e 2002, além das recomendações do GAFI e resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Esquemáticamente, esses documentos internacionais compreendem as seguintes categorias:

1. tratados sobre segurança de diplomatas e outras pessoas especialmente protegidas;
2. tratados sobre segurança marítima e plataformas de petróleo;
3. tratado sobre a segurança de material nuclear;
4. tratado sobre a segurança da aviação civil e aeroportos;
5. tratado sobre a tomada de reféns;
6. tratado sobre o controle de explosivos e supressão de atentados a bomba;
7. tratado sobre o financiamento do terrorismo; e
8. tratado sobre controle de armas convencionais.

Tal esquema foi montado ao longo dos anos pela Organização de Aviação Civil Internacional (OACI/ICAO), pela Organização dos Estados Americanos (OEA/OAS), pela Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA/IAEA), pela Organização Marítima Internacional (OMI/IMO) e pelas Nações Unidas (ONU/UNO).

Não há um texto abrangente e universal sobre o tema. A *Convention pour la prévention et de la répression du terrorisme ou Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism* (Convenção de Genebra de 1937), patrocinada pela Liga das Nações, nunca entrou em vigor.

No plano regional europeu, há também a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao

3 United Nations Global Counter-Terrorism Strategy. Disponível em: <<http://www.un.org/en/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>>. Acesso em: 4 mar. 2015.

Branqueamento, Detecção, Apreensão e Confisco de Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (Convenção de Varsóvia de 2005), conhecida como CETS 198.

Outras organizações regionais instituíram seus próprios arcabouços convencionais, tanto na África quanto na Ásia, Europa e América, a saber:

- a) Convenção Árabe para a Supressão do Terrorismo da Liga dos Estados Árabes, assinada no Cairo, em 1998;
- b) Convenção da Organização da Conferência Islâmica para Combater o Terrorismo Internacional, adotada em 1999 na cidade de Ouagadougou;
- c) Convenção Europeia para a Supressão do Terrorismo, concluída em Estrasburgo em 1997.
- d) Convenção Interamericana contra o Terrorismo, concluída em Barbados em 2002;
- e) Convenção da União Africana para a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, adotada em Argel em 1999;
- f) Convenção Regional da Associação do Sudeste Asiático para cooperação Regional para a Supressão do Terrorismo, assinada em Katmandu em 1987;
- g) Tratado de Cooperação entre os Estados-Membros da Comunidade dos Estados Independentes para Combater o Terrorismo, assinada em Minsk em 1999.

Tal lista não é completa, servindo apenas para revelar a preocupação global com o problema do terrorismo, devido à forma insidiosa e violenta pela qual se manifesta.

5. Estrutura das convenções antiterrorismo

Formadas por regras de harmonização típica e uniformização processual, os textos internacionais do regime global antiterrorismo também contêm dispositivos de cooperação internacional.

Em suma, os Estados-Partes se obrigam a cumprir ou instituir:

- 1) mandados expressos de criminalização para:
 - a) tipificar certas condutas como atos terroristas;
 - b) tipificar o financiamento do terrorismo;
 - c) tipificar a lavagem de dinheiro relacionada ao financiamento do terrorismo;
- 2) regras de flexibilização do sigilo bancário e financeiro;
- 3) regras sobre técnicas especiais de investigação;
- 4) regras subsidiárias de cooperação internacional.

Eis as 14 *convenções globais antiterrorismo e seus protocolos*. A elas se soma também o ATT (*Arms Trade Treaty*, de 2013), que ainda não está em vigor para o Brasil.

NOME EM INGLÊS	NOME EM PORTUGUÊS	ASSINADA EM	DECRETO FEDERAL
1963 Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft (<i>Aircraft Convention</i>)	Convenção sobre Infrações e Certos Outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves	Tóquio (1963)	Decreto n. 86.520/1970
1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (<i>Unlawful Seizure Convention</i>)	Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves – feita na Haia, em 16 de dezembro 1970.	Montreal (1970)	Decreto n. 70.201/1972
2010 Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft	-	Pequim (2010)	-
1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (<i>Civil Aviation Convention</i>)	Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil – feita em Montreal, em 23 de setembro de 1971.	Montreal (1971)	Decreto n. 72.363/1973
1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons (<i>Diplomatic Agents Convention</i>)	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 14 de dezembro de 1973.	Nova York (1973)	Decreto n. 3.167/1999
1979 International Convention against the Taking of Hostages (<i>Hostages Convention</i>)	Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979.	Nova York (1979)	Decreto n. 3.517/2000
1980 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (<i>Nuclear Materials Convention</i>)	Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear, adotada em Viena, em 3 de março de 1980.	Viena (1980)	Decreto n. 95/1991

NOME EM INGLÊS	NOME EM PORTUGUÊS	ASSINADA EM	DECRETO FEDERAL
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 and supplements the Montreal Convention on Air Safety) (<i>Airport Protocol</i>)	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, feita em Montreal, em 24 de fevereiro de 1988.	Montreal (1988)	Decreto n. 2.611/1988
1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (<i>Maritime Convention</i>)	Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima – feita em Roma, em 10 de março de 1988.	Roma (1988)	Decreto n. 6.136/2007
2005 Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation	Protocolo à Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima	Londres (2005)	Não ratificado
1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (<i>Fixed Platform Protocol</i>)	Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental – feita em Roma em 10 de março de 1988.	Roma (1988)	Decreto n. 6.136/2007
2005 Protocol to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf	Protocolo ao Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental	Londres (2005)	Não ratificado
1991 Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection (<i>Plastic Explosives Convention</i>)	Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção	Montreal (1991)	Decreto n. 4.021/2001

NOME EM INGLÊS	NOME EM PORTUGUÊS	ASSINADA EM	DECRETO FEDERAL
1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (<i>Terrorist Bombing Convention</i>)	Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas – adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997.	Nova York (1997)	Decreto n. 4.394/2002
1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (<i>Terrorist Financing Convention</i>)	Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo	Nova York (1999)	Decreto n. 5.640/2005
2005 international Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (<i>Nuclear Terrorism Convention</i>)	Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear	Nova York (2005)	Decreto Legislativo n. 267/2009
2010 Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation (<i>New Civil Aviation Convention</i>)	-	Pequim (2010)	Não ratificada
Arms Trade Treaty (ATT)	-	Nova York (2013)	Não ratificada

6. As resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas

O Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU) é o principal órgão da ONU. Formado por 15 membros, dos quais 5 são permanentes e têm poder de veto (China, Estados Unidos, França, Reino Unido e Rússia), esse colegiado tem competências listadas na Carta das Nações Unidas⁴, especificamente na manutenção ou promoção da paz e segurança internacionais.

O CSONU pode aprovar resoluções que são obrigatórias para os Estados-Membros, nos termos do artigo 25 e do capítulo VII da Carta, sempre que haja ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão: “Os membros da Organização comprometem-se a aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança conforme a presente Carta”.

O CSONU pode determinar medidas que,

[...] sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas. (Carta das Nações Unidas, art. 41).

Entre essas medidas está a possibilidade de inclusão de pessoas e entidades terroristas

em listas (*UN list of designated terrorism organizations*).

Os alvos foram a Al-Qaeda e o Talibã. Posteriormente, sanções relacionadas às questões da Líbia foram incluídas no rol do CSONU. Mais recentemente, o Estado Islâmico passou a ser objeto da Resolução do Conselho de Segurança. Eis algumas delas:

- 1.267 (1999), incorporada pelo Decreto n. 3.267/1999
- 1.333 (2000), incorporada pelo Decreto n. 3.755/2001
- 1.988 (2011), incorporada pelo Decreto n. 7.608/2011
- 1.373 (2001), incorporada pelo Decreto n. 3.976/2001
- 2.082 (2012), incorporada pelo Decreto n. 8.006/2013
- 2.083 (2012), incorporada pelo Decreto n. 8.014/2013
- 2.178 (2014), ainda não incorporada⁵
- 2.199 (2015), ainda não incorporada⁶

Cabe aos Estados-Membros da ONU implementar as resoluções do Conselho de Segurança, nos termos do tratado constitutivo da entidade. No particular, a Resolução n. 1373 (2001) determina que todos os Estados

5 Determina que os Estados-Membros alterem suas leis para restringir o trânsito internacional de indivíduos que teriam intenção de praticar atos terroristas ou a estes vinculados, como financiamento, apoio logístico e recrutamento.

6 Determina medidas contra o Estado Islâmico, destinadas a impedir o comércio ilícito de petróleo, o contrabando de relíquias antigas, a tomada de reféns, o financiamento de atividades do EI, da Al Qaeda e da Frente Al Nusra (ANF), e a aquisição de armas por esses grupos.

4 Decreto n. 19.841/1945.

“devem prevenir e reprimir o financiamento de atos terroristas” e “criminalizar, sem demora, os fundos e outros ativos financeiros ou recursos econômicos de pessoas que perpetraram, ou intentam perpetrar, atos terroristas, ou participam ou facilitam o cometimento desses atos”.

A alínea e do artigo 2º da Resolução n. 1373 é ainda mais categórica, pois determina que os Estados assegurem que

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

Por sua vez, a alínea e do artigo 3º os exorta a “Incrementar a cooperação e implementar integralmente as convenções e protocolos internacionais específicos sobre terrorismo, bem como as resoluções 1269 (1999) e 1368 (2001) do Conselho de Segurança”.

Algumas dessas resoluções preveem um processo de designação de pessoas ou entidades terroristas, havendo também procedimentos que asseguram o contraditório, para a exclusão (*de-listing*) e a remoção de medidas cautelares de congelamento de bens e embarcos para viagens aéreas e marítimas.

Como se pode facilmente perceber pela simples leitura das principais resoluções do CSONU, desde 2001, o Brasil descumpra a obrigação de tipificar o crime de terrorismo e

seu financiamento e conseqüentemente não pode ser considerado um país cooperativo neste campo.

7. As recomendações do GAFI

O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) ou *Financial Action Task Force* (FATF) é um organismo intergovernamental, sem personalidade jurídica, que foi criado em 1998 pelo G-8, para implementar um arcabouço normativo não vinculante (*soft law*) composto por medidas de prevenção à lavagem de dinheiro (AML) e ao financiamento do terrorismo (CFT) em todo o globo.

Essas medidas são consubstanciadas em 40 recomendações, que, na versão de fevereiro de 2012, também incluem medidas para a prevenção e repressão da proliferação de armas de destruição em massa (*WMD* ou *weapons of mass destruction*). Tais armamentos também podem ser utilizados para práticas terroristas, especialmente para a concretização de ataques químicos, biológicos, radiológicos ou nucleares (QBRN) e por isto mesmo passaram a integrar o mandato do GAFI, na luta contra o financiamento de sua proliferação (*financing of proliferation*).

As recomendações do GAFI não são obrigatórias, devido à sua natureza de *soft law*. Sua efetiva implantação é cobrada por mecanismos de revisão por pares (*peer review*), mediante a imposição de sanções, entre as quais se incluem a suspensão do direito de voto do Estado-Membro nas reuniões do Grupo e a publicação de listas de países não cooperantes, segundo a técnica *naming and shaming*.

No contexto deste artigo, as recomendações que mais nos interessam são as de número 5 (*terrorist financing offence*) e número 6 (*target financial sanctions related to terrorism and terrorist financing*). Tais textos – que faziam parte das antigas 9 recomendações especiais sobre terrorismo – foram incorporados às atuais 40 recomendações do GAFI, consolidadas em 2012.

Em suma, os Estados que aderiram ao modelo de *soft law* do GAFI devem, entre outras providências, criminalizar o financiamento do terrorismo, estabelecer processos de listagem ou designação de pessoas e entidades terroristas e prever sanções financeiras dirigidas a esses indivíduos e entes (*targeted financial sanctions*).

Eis o teor da Recomendação n. 5 (R-5) do GAFI/FATF sobre a infração de financiamento do terrorismo:

Os países deveriam criminalizar o financiamento do terrorismo de acordo com o disposto na Convenção para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo, e deveriam criminalizar não apenas o financiamento de atos terroristas mas também o financiamento de organizações terroristas e de terroristas individuais, mesmo que não exista uma ligação a um ato ou atos terroristas específicos. Os países deveriam assegurar que essas infrações sejam consideradas como infrações subjacentes ao branqueamento de capitais.

De acordo com o texto, os Estados-Membros do GAFI devem tipificar o crime de financiamento de atos terroristas praticados por grupos, organizações ou indivíduos, ainda que

atentados específicos não venham a ocorrer. A R-5 também sugere que o delito de financiamento do terrorismo seja considerado infração penal antecedente para a configuração do crime de lavagem de dinheiro.

Por sua vez, a Recomendação n. 6 do GAFI – sobre as sanções financeiras específicas relacionadas ao terrorismo e seu financiamento – propõe aos Estados Partes que façam cumprir as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de modo a facilitar e acelerar o congelamento de ativos relacionados a práticas terroristas. É o que se lê aqui:

Os países deveriam implementar regimes de sanções financeiras específicas em conformidade com as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas relativas à prevenção e eliminação do terrorismo e do financiamento do terrorismo. As resoluções exigem que os países congelem sem demora os fundos ou outros bens de qualquer pessoa ou entidade, e assegurem que nenhum fundo ou outros bens sejam disponibilizados, direta ou indiretamente, a qualquer pessoa ou entidade ou em benefício destas, sempre que essa pessoa ou entidade: i) tenha sido designada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, ou sob a sua autoridade, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, nomeadamente em conformidade com a Resolução 1267 (1999) e as suas resoluções subsequentes; ou ii) tenha sido designada pelo país em conformidade com o disposto na Resolução 1373 (2001).

As recomendações do GAFI também cuidam de cooperação internacional. A seção G (recomendações 36 a 40) é inteiramente dedicada a esse tema, abarcando questões gerais de as-

sistência jurídica mútua, bloqueios cautelares e confisco de bens, extradição e outras formas de cooperação internacional.

No particular, a Recomendação n. 36 (R-36) estimula os Estados-Membros do GAFI a se tornarem partes e a implementar sem demora a Convenção de Viena (1988), a Convenção de Palermo (2000), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003) e a Convenção para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo (1999).

Adicionalmente, a R-36 encoraja os países integrantes do GAFI a ratificar e a aplicar outras convenções internacionais relevantes, tais como a Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime (2001), a Convenção Interamericana contra o Terrorismo (2002) e a Convenção do Conselho da Europa sobre o Branqueamento, a Detecção, a Apreensão e a Perda dos Produtos do Crime e sobre o Financiamento do Terrorismo (2005).

Também importa a Recomendação n. 37 (R-37) do GAFI, que, entre outros temas, cuida da cooperação internacional quando não estiver atendido o requisito da dupla tipicidade. A regra estimula os países a prestar assistência jurídica mesmo que não exista dupla incriminação, mas tão somente para o cumprimento de medidas não coercitivas, como são aquelas de primeiro nível, isto é, atos de comunicação processual e inquirições, por exemplo.

A mesma regra R-37 recomenda que os países flexibilizem o requisito da dupla incriminação nos demais casos de cooperação internacional em matéria penal, de modo a considerá-lo adimplido independentemen-

te do *nomen iuris* atribuído à infração penal aplicável, ou da sua classificação dogmática.

É certo que o Brasil não conhece tipos penais específicos de terrorismo, e o financiamento do terror é conduta ainda atípica nesta jurisdição. Sendo assim, no contexto da cooperação internacional e mesmo no plano doméstico, considerando-se a ausência de dupla tipicidade homogênea, na imputação, o Ministério Público pode valer-se subsidiariamente de infrações penais comuns, previstas no Código Penal, tais como o homicídio, a lesão corporal, o sequestro extorsivo e os crimes de explosão, incêndio, inundação, atentado contra meio de transporte, furto, roubo, dano qualificado, contrabando, assim como outras previstas em leis especiais, a exemplo do tráfico de armas (Lei n. 10.826/2003, arts. 17 e 18), dos crimes contra a Segurança Nacional (Lei n. 7.170/1983, arts. 12, 15, 16, 17, 18 e 20) e do crime de associação em organização criminosa (art. 2º da Lei n. 12.850/2013).

Tal quadro de tipificações subsidiárias – mas insuficientes devido aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil – também se presta à matéria extradicional, nos termos da Recomendação n. 39 do GAFI, sendo certo que a falta do tipo penal de terrorismo não impediria *tout court* a cooperação internacional.

O Supremo Tribunal Federal adotou entendimento semelhante em pelo menos três casos recentes. De fato, a Corte deferiu os pedidos de extradição do major **Manuel Juan Cordero Piacentini** (Extradição 974, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. em 6 ago. 2009), do major **Norberto Raúl Tozzo** (Extradição 1150, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 19 maio

2011) e autorizou a extradição de ambos para a República Argentina, mesmo não existindo aqui o tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas. Nesses dois casos, o STF afirmou a existência do requisito da dupla tipicidade ao conceder a extradição pelo crime de sequestro, considerado permanente.

No caso *Claudio Vallejos* (Extradição 1.278, rel. Gilmar Mendes, j. em 18 set. 2012), tal orientação se firmou, como se lê na ementa a seguir:

Extradição instrutória. 2. Crimes de tortura, homicídio, sequestro qualificado e desaparecimento forçado de pessoas. 3. Atendimento dos requisitos formais. 4. Dupla tipicidade. Desaparecimento forçado de pessoas. Análise da dupla tipicidade com base no delito de sequestro. Entendimento adotado na EXT 974/Argentina. 5. Prescrição dos crimes de tortura e homicídio, segundo o ordenamento jurídico brasileiro. 6. Pedido de extradição deferido sob a condição de que o Estado requerente assumia, em caráter formal, o compromisso de comutar eventual pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade, com o prazo máximo de 30 anos. 7. Extraditando que responde a processo penal no Brasil por crime diverso daquele que versa o pedido de extradição. 8. Discricionariedade do Chefe do Poder Executivo para ordenar a extradição ainda que haja processo penal instaurado ou mesmo condenação no Brasil (art. 89 da Lei n. 6.815/1980). 9. Pedido de extradição deferido parcialmente (somente em relação aos crimes de sequestro). (Ext 1.278, rel. min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, julgado em 18 set. 2012).

Semelhante solução pode ser empregada no terrorismo (mas não no financiamento do

terrorismo), com acomodação típica mediante o uso de figuras delitivas comuns descritas na legislação penal.

8. O quadro legal no Brasil

Nunca houve um atentado terrorista no Brasil. Esta é uma verdade em termos, quando se tem em mira o terrorismo sectário.

Porém, práticas de terrorismo de Estado tiveram lugar em nosso País durante a ditadura militar (1964-1985), sendo exemplo marcante disto o atentado fracassado ao Riocentro, no Rio de Janeiro em 1981, tema que se relaciona à Justiça de Transição.

Por outro lado, atualmente já é possível detectar entre nós atividades terroristas de outra ordem, desde o aliciamento de *jihadistas* até o funcionamento de células terroristas em nosso território, embora ainda *dormentes*. Na investigação do atentado contra a Associação Mutual Israelense-Argentina (AMIA), em Buenos Aires, o Ministério Público argentino pediu ao Brasil a realização de várias diligências em nosso território para auxiliar a elucidação do ataque que matou 85 pessoas na cidade portenha em 1994.

Especialistas discutem se o Primeiro Comando da Capital (PCC) tornou-se uma organização narcoterrorista, tendo em vista os ataques cometidos em São Paulo em 2006, nitidamente voltados à intimidação das forças de segurança naquele Estado.

Embora alguns estudiosos advoguem que a famigerada *Lei de Segurança Nacional* (LSN) – Lei 7.170/1983 – pode ser aplicada para reprimir atividades terroristas, o certo é que nosso

País *ainda* não tem um tipo penal de terrorismo, nem criminalizou o financiamento do terrorismo, tal como deve em função dos deveres internacionais que assumiu por ser parte de mais de uma dezena de tratados antiterror, entre eles a *Convenção Interamericana contra o Terrorismo* (Convenção de Barbados, de 2002), e de ser membro da Organização das Nações Unidas (ONU) e do *Grupo de Ação Financeira Internacional* (GAFI), estando, portanto, sujeito às 40 recomendações baixadas por esse órgão e às várias resoluções do Conselho de Segurança da ONU⁷.

Na legislação brasileira⁸, o dispositivo que mais se aproxima de um tipo penal antiterrorismo é o art. 20 da Lei 7.170/83 (LSN), segundo o qual se pune com pena de 3 a 10 anos quem devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, 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* (sic). Em função do art. 109, IV, da Constituição, este crime é de competência federal, ficando prejudicado o art. 30 da LSN, que conferia tal competência à Justiça Militar.

Obviamente, o art. 20 da LSN é insuficiente para dar cumprimento a todos os tratados

⁷ Vide também o Decreto n. 7.168/2010, que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil contra Atos de Interferência Ilícita (PNAV/SEC); o Decreto n. 4.376/2002, que dispõe sobre o Sistema Brasileiro de Inteligência; e o Decreto n. 5.485/2005, que institui a Política de Defesa Nacional e considera os crimes transnacionais uma ameaça à paz, à segurança e à ordem democrática.

⁸ Escrevo em março de 2015.

e resoluções que obrigam o Estado brasileiro, por sua inserção num campo específico dos crimes políticos, voltados à desestabilização do Estado ou do regime de Governo.

Há real dificuldade em tipificar o crime de terrorismo, devido às suas características difusas e heterogêneas e aos complexos aspectos sócio-políticos envolvidos na seleção do bem jurídico tutelado e na formulação da conduta basilar. No campo da responsabilidade civil por atentados à aviação civil, o art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.744/2003 estabelece que se entende “por ato terrorista qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de um poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional”. Como se vê, a lei civil diz pouco e é imprecisa, risco que não se pode correr numa tipificação penal.

Uma série de projetos de lei tenta cumprir a missão criminalizadora, todos ainda pendentes de votação no Congresso Nacional. O mais promissor deles é o PL n. 236/2012, que institui o novo Código Penal. O terrorismo é objeto dos artigos 245 a 248, inseridos no título dos “crimes contra a paz pública. Em consonância com o regime convencional antiterrorismo, o projeto lista uma série de condutas capazes de “causar terror” na população e que configuram o crime de terrorismo. Além disso, tipifica os delitos de financiamento do terrorismo e de favorecimento pessoal no terrorismo.

Para reduzir resistências à sua aprovação, o PL n. 236/2012 prevê uma causa excludente de ilicitude, que considera não haver crime quando a conduta individual ou coletiva for movida “por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam

compatíveis e adequados à sua finalidade”. Eis o texto:

Terrorismo

Art. 245. Causar terror na população mediante as seguintes condutas:

I - sequestrar ou manter alguém em cárcere privado, ou ameaçar de morte ou lesão pessoas, ainda que indeterminadas;

II - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos ou químicos ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição ou ofensa massiva ou generalizada;

III - usar, liberar ou disseminar toxinas, agentes químicos, biológicos, radiológicos ou nucleares, ou outros meios capazes de causar danos à saúde ou ao meio ambiente;

IV - incendiar, depredar, saquear, explodir ou invadir qualquer bem público ou privado;

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

VI - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com grave ameaça ou violência a pessoas, do controle, total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meios 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 e instalações militares:

Pena – prisão, de oito a quinze anos, além das sanções correspondentes à violência, grave ameaça ou dano.

§ 1º Somente se configura o crime descrito no *caput* quando a conduta:

I - for praticada para forçar autoridades públicas, nacionais ou estrangeiras, ou pessoas que ajam em nome delas, a fazer o que a lei não exige ou deixar de fazer o que a lei não proíbe;

II - tiver por objetivo a obtenção de recursos para a manutenção de organizações políticas ou grupos armados, civis ou militares, que atuem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; ou

III - for motivada por preconceito de raça, cor, etnia, religião, nacionalidade, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, ou por razões políticas, ideológicas, filosóficas ou religiosas.

Exclusão de crime

§ 2º Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam compatíveis e adequados à sua finalidade.

Financiamento do terrorismo

Art. 246. Oferecer ou receber, obter, guardar, manter em depósito, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção

de ativos, bens ou recursos financeiros, com a finalidade de financiar, custear ou promover a prática de terrorismo, ainda que os atos relativos a este não venham a ser executados:

Pena – prisão, de oito a quinze anos.

Favorecimento pessoal no terrorismo

Art. 247. Dar abrigo ou guarida a pessoa de quem se saiba ou deva saber que tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo:

Pena – prisão, de quatro a dez anos.

Escusa Absolutória

Parágrafo único. Não haverá pena se o agente for ascendente ou descendente em primeiro grau, cônjuge, companheiro estável ou irmão da pessoa abrigada ou recebida.

Disposição comum

Art. 248. As penas previstas para os crimes deste Capítulo serão aumentadas até a metade se as condutas forem praticadas durante a realização de grandes eventos esportivos, culturais, educacionais, religiosos, de lazer ou políticos, nacionais ou internacionais.

Há também em tramitação o PL n. 4.674/2012, do deputado Walter Feldman; o PLS n. 762/2011, do senador Aloysio Nunes Ferreira; o PL n. 5.773/2013, do deputado Onyx Lorenzoni; e o PLS n. 499/2013, do senador Romero Jucá. Este último projeto tipifica o crime de terrorismo, com suas modalidades simples, agravada e qualificada; criminaliza o

delito de financiamento do terrorismo; introduz as figuras de terrorismo contra coisa, incitação ao terrorismo, favorecimento pessoal no terrorismo e associação em grupo terrorista; prevê a delação premiada para “arrepentidos”; institui regime mais gravoso de execução penal e proíbe a anistia, a graça e o indulto.

A aprovação de um desses projetos é essencial para preservar a posição do Brasil no âmbito do GAFI⁹ e das Nações Unidas e para cumprimento de compromissos internacionais, convencionais, assumidos pelo País ao longo de décadas.

Atualmente, o Brasil se obriga perante 16 tratados internacionais do regime antiterror:

- ONU: cinco tratados
- OACI: cinco tratados
- OEA: três tratados
- OMI: dois tratados
- AIEA: um tratado¹⁰

Como visto, os mandados de criminalização do terrorismo e seu financiamento estão previstos nos tratados ratificados pelo Brasil, também na Constituição Federal (art. 5º, XLIII) e na Recomendação n. 5 do GAFI.

9 A inexistência desses tipos penais pode comprometer a avaliação do Brasil pelo GAFI e levar à suspensão do País e à sua inclusão em “listas sujas”.

10 Este último tratado da AIEA é a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, assinada em Nova York, em 2005, sob patrocínio da ONU. O texto desse tratado foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 267/2009, mas ainda não entrou em vigor interno.

Segundo o inciso XLIII do art. 5º da Constituição de 1988, a lei “considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia” o terrorismo. Nos termos do inciso XLIV, “*constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático*”.

No tocante ao financiamento do terrorismo, a Convenção de 1999 (Decreto n. 5.640/2005) determina aos Estados-Membros que tipifiquem a conduta de dar, oferecer ou receber valores para empregá-los, ou ciente de que serão empregados, para:

- a prática de qualquer dos crimes previstos nos 9 tratados¹¹ que compõem o anexo I dessa Convenção; ou
- cometer qualquer outro ato com a intenção de causar a morte ou lesões corporais graves a um civil ou a qualquer outra pessoa que não

11 1. Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, feita na Haia, em 16 de dezembro de 1970; 2. Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, realizada em Montreal, em 23 de setembro de 1971; 3. 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 14 de dezembro de 1973; 4. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979; 5. Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear, adotada em Viena em 3 de março de 1980; 6. 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, feita em Montreal, em 24 de fevereiro de 1988; 7. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação

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 agir.

A falta de normas penais sobre terrorismo e seu financiamento provocou situações pitorescas. Na redação anterior à Lei n. 12.683/2012¹², a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998, artigo 1º, inciso II) previa entre os crimes antecedentes o terrorismo e seu financiamento. Obviamente esse dispositivo jamais foi aplicado.

Outra tentativa que se mostrou incapaz de colmatar a lacuna normativa deu-se com a Lei das Organizações Criminosas. Ao contrário do que parece à primeira vista, a Lei n. 12.850/2013 presta-se à persecução de *três categorias de condutas ilícitas, duas das quais não relacionadas diretamente à atuação de entes criminosos de tipo mafioso*. Essa lei serve para a investigação e repressão de:

- a) **crimes praticados por organizações criminosas**, ou seja, por um grupo criminoso formado por 4 ou mais pessoas, com divisão de tarefas, voltado à obtenção de vantagens de qualquer natureza, mediante a prática de crimes graves

Marítima, feita em Roma, em 10 de março de 1988; 8. Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, feita em Roma em 10 de março de 1988; 9. Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997.

12 Esta lei suprimiu o rol dos delitos antecedentes.

(aqueles cuja pena máxima seja superior a 4 anos) ou o cometimento de delitos transnacionais;

b) delitos transnacionais (crimes à distância), no sentido do art. 109, inciso V, da Constituição de 1988, independentemente de se tratar de criminalidade organizada. Neste caso, os instrumentos da lei, especialmente os meios de obtenção de prova, podem ser aplicados à persecução criminal desta modalidade de delinquência, ainda que não haja o envolvimento de uma organização criminosa no evento sob investigação; e

c) crimes cometidos por entidades terroristas transnacionais, assim reconhecidas por organizações internacionais das quais o Brasil seja parte, seja para a investigação das infrações penais – subsidiárias ao crime de terrorismo – tipificadas no Código Penal e na Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/1983), seja para futuramente apurar o delito de financiamento do terrorismo, conduta ainda atípica na jurisdição brasileira.

Como se vê, optou-se pelo critério de lista universal. Basicamente, poder-se-á aplicar a nova lei para apuração de atos cometidos por entes denominados terroristas pela ONU (*UN list of designated terrorism organizations*), tal como se dá com as resoluções do Conselho de Segurança a respeito dos grupos extremistas que realizaram atentados em Nova Iorque e Madri, por exemplo. Atualmente, entre outras decisões, o regime de sanções imposto ao Talibã e à Al-Qaeda compreende os Decretos n. 8.006/2013 e n. 8.014/2013, que fazem valer, respectivamente, a Resolução n. 2082 (2012) e a Resolução n. 2083 (2012) do Conselho de Segurança da ONU.

Conforme explicitado, o tríplice alcance da Lei do Crime Organizado resulta do exame de seu próprio texto. Os incisos I e II do § 2º do art. 1º da Lei n. 12.850/2013 deixam claro ser possível a utilização dos meios especiais de obtenção de prova em tais hipóteses, *dispensando-se* a existência de uma organização criminosa, desde que atendidas as premissas ali descritas. Confira:

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I – às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

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.

Por ora, frustraram-se todas as tentativas de resolver o problema da atipicidade. A Recomendação n. 2 da ENCCLA de 2012 levou em conta tal situação:

Considerando a lesividade para o Estado Democrático de Direito e as graves consequências dos delitos de terrorismo, em todas as suas formas;

Considerando que o processo de avaliação mútua do Brasil pelo GAFI, ora em andamento, entre as deficiências e vulnerabilidades apontadas, destacou a

ausência da tipificação do terrorismo e seu financiamento;

Considerando os 14 tratados ratificados pelo País, nos quais se comprometeu a tipificar e combater o delito de terrorismo;

Considerando as Resoluções 1267, 1269, 1333, 1363, 1373, 1390, 1452, 1455, 1526, 1566, 1617, 1624, 1699, 1730, 1735, 1822, 1904, 1988 e 1989, do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas;

Considerando os riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, em função da Copa 2014 e Olimpíada 2016;

Considerando o papel crescentemente importante do País no cenário internacional, inclusive, reivindicando assento permanente no Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas;

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA recomenda, em caráter de urgência, a tipificação do financiamento ao terrorismo e às organizações terroristas.

Mais de três anos depois, essa recomendação ainda não mereceu a atenção do Congresso Nacional.

9. Instrumentos de cooperação internacional – jurídica e policial

Quase todos os tratados em questão, notadamente os mais recentes, contêm regras subsidiárias de cooperação internacional em

matéria penal que podem ser invocadas sempre que não existam tratados bilaterais ou multilaterais de assistência jurídica mútua capazes de assegurar a eficácia e/ou a continuidade da persecução penal.

As convenções do regime global antiterror estabelecem um dever universal de persecução dos crimes cuja tipificação ordenam. Desse dever resulta a regra de cooperação em caso de transnacionalidade da persecução, quando se faça necessário obter provas no exterior ou bloquear e recuperar ativos fora de um determinado país, assim como conseguir a extradição ou entrega de suspeitos, réus ou condenados que estejam no estrangeiro.

No que tange à extradição, em caso de não cooperação para a entrega de foragidos devido ao critério de nacionalidade (inextradiabilidade de nacionais), surge para os Estados signatários o dever de processá-los em seus territórios, conforme a regra *aut dedere aut iudicare*.

Em suma, a cooperação internacional anti-terrorismo (anti-T), contra o financiamento do terrorismo (CFT) e contra a proliferação de armas de destruição em massa (PF) compreende a utilização de tratados bilaterais ou multilaterais de cooperação internacional; a invocação de promessa de reciprocidade quando possível; a implementação das resoluções do CSONU sobre terrorismo e das recomendações do GAFI/FATF; e a formalização de novos acordos regionais em matéria de segurança e justiça criminal.

As grandes convenções internacionais contra o terrorismo e seu financiamento têm absoluta relevância no campo da cooperação jurídica internacional, assim como os trata-

dos multilaterais dos quais o Brasil é parte, a exemplo da Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Convenção de Nassau) ou da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

Quanto à Convenção de Palermo, há todo um conjunto de dispositivos sobre cooperação internacional, inclusive extradição, que pode ser invocado como regra subsidiária, caso falte um tratado bilateral ou multilateral específico.

No que concerne às convenções especificamente voltadas para a repressão do terrorismo e de seu financiamento, quase todas elas contêm regras de cooperação internacional em matéria penal que podem ser complementadas pela legislação doméstica ou outros tratados, na perspectiva de que não pode haver óbices injustificados à prestação de assistência interestatal. Tomemos como exemplo o artigo 13 da Convenção sobre a Proteção Física de Material Nuclear, de 1980:

Art. 13.

1. Os Estados Partes prestar-se-ão mutuamente a maior assistência judiciária possível nos processos gerais relativos aos delitos previstos no Artigo 7, inclusive quanto ao fornecimento das provas de que disponham e que sejam necessárias ao processo. Em todos os casos, a lei aplicável para a execução de uma demanda de assistência é aquela do Estado requerente.

2. As disposições do parágrafo 1 não afetarão obrigações decorrentes de quaisquer outros tratados, bilaterais ou multilaterais, que dispõem ou venham dispor, no todo ou em parte, sobre a assistência judiciária mútua em matéria penal.

Porém, os modelos mais completos de cooperação internacional estão na Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999 (Decreto n. 5640/2005), na Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear (Decreto Legislativo n. 267/2009) e na mais recente Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos relativos à Aviação Civil Internacional¹³ (Convenção de Pequim, de 2010), que ainda não foi ratificada pelo Brasil.

A começar da Convenção de Tóquio de 1963, todas têm dispositivos mínimos para ampliação da jurisdição e sobre extradição, assim como sobre o princípio *aut dedere aut iudicare*. Eis a formulação dessa regra tal como consta do artigo 7º da Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, concluída em Nova York, em 14 de dezembro de 1973:

Art. 7º. O Estado Parte em cujo território encontrar-se o suposto autor do crime, caso não proceda à sua extradição, deverá, sem exceção e sem demora injustificada, submeter o assunto às autoridades competentes, para fins de instauração de processo penal, em conformidade com o disposto na respectiva legislação.

Ao lado do arcabouço convencional para a assistência jurídica, é de se ressaltar o importante papel dos tratados de cooperação

13 A Convenção de Pequim sobre a Segurança da Aviação Civil (AVSEC) moderniza e consolida a Convenção de Montreal de 1971 e o seu Protocolo Suplementar de 1988. O Brasil a assinou em 10 de setembro de 2010. Há também um protocolo complementar (Protocolo de Pequim, de 2010).

policial e aduaneira para segurança fronteira. Normalmente, os modelos existentes na região foram pensados para a prevenção e a repressão ao tráfico de drogas e ao contrabando, mas as estruturas que tais acordos estabelecem podem ser muito úteis para o enfrentamento do terrorismo na América do Sul.

Serve como exemplo desse modelo o *Acordo sobre Cooperação Policial em Matéria de Investigação, Prevenção e Controle de Fatos Delituosos* (Decreto n. 6.731/2009), firmado pelo Brasil e pelo Uruguai, na cidade uruguaia de Rio Branco em 2004.

O tratado permite o intercâmbio de informações policiais para prevenir e/ou investigar fatos delituosos, sempre que tais atividades não estejam reservadas pelas leis do Estado requerido a outras autoridades e que o solicitado não viole sua legislação local.

O acordo permite a realização de perseguições transfronteiriças (*hot pursuits*), de modo que as autoridades policiais das Partes, ao estarem em seu próprio território e perseguirem uma ou mais pessoas que, para eludir a ação das autoridades, ultrapassem o limite fronteiro, poderão ingressar no território da outra Parte somente para o efeito de requerer à autoridade policial mais próxima a adoção do procedimento legal correspondente.

Caso efetuada a captura das pessoas motivo da perseguição, as autoridades policiais da Parte requerida devem comunicar o fato imediatamente às autoridades da Parte requerente, enquanto os detidos permanecerão nessa situação conforme as disposições legais estabelecidas no país de captura.

O tratado também autoriza que policiais de um país, mediante prévia ciência, atuem como observadores durante investigação policial transfronteiriça, para captura de pessoas sob vigilância policial (campana), até a intervenção da força local de segurança.

O Brasil tem um tratado semelhante com a França. Cuida-se do Acordo de Parceria e de Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa em Matéria de Segurança Pública, celebrado em Brasília, em 12 de março de 1997¹⁴. Este acordo permite a troca de informações policiais sobre criminalidade transnacional organizada; tráfico de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas e de seus precursores; imigração irregular; terrorismo e também lavagem de dinheiro; tráfico de armas; segurança dos portos, aeroportos e das fronteiras; manutenção da ordem pública; polícia técnica e científica; e gestão, recrutamento, seleção, formação e especialização de pessoal.

Seu artigo 5º refere-se especificamente ao terrorismo, facultando a Brasil e França trocas de informações relativas aos atos de terrorismo projetados ou cometidos, nas formas de execução e nos meios técnicos utilizados para

14 Complementado pelo Protocolo Adicional ao Acordo de Parceria e Cooperação com vistas à criação do Centro de Cooperação Policial (Decreto n. 8.344/2014). Serve às instituições policiais dos dois países como instrumento de manutenção da segurança interna e de combate ao crime organizado e a outros delitos transnacionais, salvo o terrorismo. O Centro de Cooperação Policial funciona na fronteira entre o Brasil e a Guiana Francesa e acolhe policiais, oriundos, pela parte brasileira, da Polícia Federal, e, pela parte francesa, da Polícia Nacional e da "Gendarmerie Nationale".

a execução de tais atos; e intercâmbio de informações relativas aos grupos de terroristas e aos membros desses grupos cujas ações tenham sido ou venham a ser desenvolvidas no território de uma das Partes Contratantes e que atentem contra os interesses da outra Parte.

Por fim, devem ser lembrados dois tratados do Mercado Comum do Sul: Acordo n. 23/2002 sobre Cooperação em Operações Combinadas de Inteligência Policial sobre Terrorismo e Delitos Conexos entre os Estados Partes do Mercosul (MERCOSUL/CMC/DEC 29/2002) e Acordo n. 24/2002 sobre Cooperação em Operações Combinadas de Inteligência Policial sobre Terrorismo e Delitos Conexos entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (MERCOSUL/CMC/DEC n. 29/2002), ambos ainda em implantação na região.

10. A cooperação internacional contra o terrorismo

No campo da assistência jurídica internacional, convivem diversas autoridades nacionais de cooperação.

Órgãos federais têm papel preponderante neste tema. A Divisão Antiterrorismo (DAT) da Diretoria de Inteligência da Polícia Federal é o principal órgão de investigação de atividades terroristas no Brasil. A ela se somam a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI), e as unidades contraterrorismo das Forças Armadas, notadamente do Exército Brasileiro, onde existem a Brigada de Operações Especiais, com atividades

de contraterrorismo, e o Batalhão de Defesa Química, Bacteriológica e Nuclear (DQBN). Esses órgãos se coordenam no Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), criado pela Lei n. 9.883/1999.

No campo da cooperação internacional, essas agências comunicam-se diretamente com seus congêneres no exterior. Outras vezes, valem-se do canal da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), que, desde 2005, disponibiliza no seu sistema de *notices* a difusão especial Interpol/Conselho de Segurança da ONU (*INTERPOL-United Nations Security Council Special Notice*), que é expedida tendo como alvo pessoas ou entidades sujeitas a sanções impostas pelo CSO-NU, para alertar os órgãos de persecução dos Estados-Membros quanto à existência de sanção dos mais diversos tipos, como o congelamento de ativos, embargo de armas, proibição de viagens.

Para a transferência formal de provas de uma infração penal, a cooperação internacional se apoia nas autoridades centrais brasileiras, especialmente o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), órgão do Ministério da Justiça, e na Procuradoria-Geral da República.

No campo da cooperação extradicional, o Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça tem papel preponderante, assim como o Itamaraty e a Procuradoria-Geral da República, no que tange à sua atribuição nos processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

No que tange à cooperação internacional, não estritamente jurídica, deve-se considerar uma gama de medidas aptas a fazer frente à ameaça terrorista, entre as quais o controle de fronteiras, portos e aeroportos; o controle aduaneiro, do trânsito de pessoas e da produção, comércio e distribuição de armas de fogo, munições e explosivos; e o controle da circulação de ativos.

No âmbito jurídico, os tratados de cooperação e as leis internas impõem a existência de um arcabouço abrangente sobre *mutual legal assistance*, canais de assistência entre unidades de inteligência financeira (canal FIU-FIU); a implementação de mandados transnacionais de captura; e a formação de equipes conjuntas de investigação.

Além dos canais formais de cooperação jurídica internacional para a persecução do terrorismo e seu financiamento, há a possibilidade de troca de informações por diversos meios, como a cooperação policial propriamente dita (Interpol, Ameripol etc); a realização de operações fronteiriças coordenadas no plano regional; o compartilhamento de bases de dados de investigação, como o SISME (Sistema de Informações do Mercosul); o uso das redes internacionais ou hemisféricas, a exemplo da Iber-Red (canal Iber@), da Reunião Especializada de Ministérios Públicos do Mercosul (REMPPM) e de outras redes regionais ou internacionais, como a Rede de Recuperação de Ativos do GAFILAT (RRAG), a

Camden Assets Recovery Interagency (CARIN) e a *Stolen Assets Recovery Initiative* (StAR), sem prejuízo do apoio de organismos como a *International Association of Prosecutors* (IAP) ou da instituição de magistrados (ou procuradores) de ligação.

Conclusão

É inegável a complexidade do regime global antiterrorismo, com a interconexão de tratados patrocinados por diversas organizações internacionais, resoluções do Conselho de Segurança da ONU e recomendações do GAFI.

Desse subsistema normativo surgem obrigações internacionais para o Estado-Membro, que, no caso brasileiro, somam-se a mandado expresso de criminalização previsto na Constituição de 1988. Seja por compromissos convencionais, seja por aceitação do regime de *soft law* do GAFI, o Brasil vê-se na contingência de tipificar os crimes de terrorismo e seu financiamento, conforme os vários tratados que o obrigam.

Está também obrigado o País a instituir um regime compreensivo de cooperação internacional contra o terrorismo e seu financiamento, seja para assistência probatória, seja para fins de extradição e recuperação de ativos, de modo que o Brasil não seja tido como “refúgio jurídico” para indivíduos e organizações terroristas.



2. MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS



Situações de emergência e Direitos Humanos: o uso da tortura por Estados Democráticos

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS¹

Procurador Regional da República

Introdução

A contemporânea “era dos direitos”, na feliz expressão de Bobbio (1992), é caracterizada pela crescente adesão de Estados a tratados de direitos humanos, em uma escalada exponencial de criação de direitos, inclusive pela via da interpretação por parte de órgãos internacionais.

Em face dessa expansão de direitos, foi inevitável a constatação de choques entre direitos, quer entre direitos individuais, quer entre direitos difusos, ou mesmo entre direitos individuais de um lado e direitos difusos de outro. A solução tradicional para tais choques seria a prevalência da norma mais favorável ao indivíduo. Ocorre que esse princípio da norma mais favorável ao indivíduo (princípio *pro homine*) é inaplicável nesses choques, uma vez que tais colisões comumente se realizam entre direitos cujos titulares são indivíduos distintos ou mesmo entre direitos individuais e direitos

difusos de uma comunidade. Concluo, então, que estamos na “era dos conflitos dos direitos”.

Resta saber, então, quando é legítimo impor limites e restrições aos direitos humanos, especialmente com foco nas chamadas situações de emergência nas quais o Estado de Direito pode restringir direitos para sobreviver. Este artigo visa estudar as restrições e os limites aos direitos humanos, analisando, como caso exemplificativo, a “ideologia liberal da tortura” que retrata o uso da tortura por Estados Democráticos, em especial no combate ao terrorismo.

1. As restrições aos direitos humanos

A restrição a direitos humanos é realizada por meio de lei ou por meio de interpretação judicial que decide o conflito entre direitos em colisão (CARVALHO RAMOS, 2014, p. 136 e ss.). A *restrição em sentido amplo* de um direito consiste em ação ou omissão do Estado, que *elimina, reduz, comprime* ou *dificulta* de alguma maneira o exercício de direito fundamental pelo seu titular, ou ainda enfraquece os *deveres de proteção* que dele resultam ao Estado, afetando negativamente o exercício desse direito por seu titular (NOVAIS, 2003, p. 247).

Em *sentido estrito*, a restrição a um direito consiste em *intervenções legislativas* que fo-

¹ Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Doutor e Livre-Docente em Direito Internacional (USP).

ram autorizadas pela Constituição para limitar determinado direito, desde que respeitados a proporcionalidade e o conteúdo essencial dos direitos humanos. São as chamadas *restrições legais* aos direitos humanos.

Em relação às restrições legais, a Constituição de 1988 traz dois tipos claros de restrições permitidas: a restrição ou reserva legal *simples* e a restrição ou reserva legal *qualificada*.

A *reserva legal simples* consiste na *autorização dada pela Constituição a edição posterior de lei que adote determinada restrição a direito fundamental*. Basta a leitura da Constituição para encontrarmos vários casos de reserva de lei simples na seara dos direitos humanos, como nos seguintes incisos do art. 5º:

[...]

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, *na forma da lei*, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII – é assegurada, *nos termos da lei*, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

[...]

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, *nos termos da lei*, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

[...]

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, *nos termos da*

lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

[...]

LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses *previstas em lei*².

A terminologia varia: “na forma da lei”; “nos termos da lei”; “previstas em lei”, entre outras, mas com uma característica comum: a Constituição não fixa previamente os requisitos, condições ou parâmetros da lei a ser editada pelo legislador.

Por sua vez, a restrição ou reserva legal qualificada é aquela em que a Constituição, além de estabelecer a reserva de lei, estipula os requisitos e as condições que a lei necessariamente deve observar. O art. 5º, XIII, que trata da liberdade do exercício profissional, estabelece ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Entretanto, toda reserva legal de um direito fundamental é, na verdade, uma “reserva legal proporcional”, ou seja, deve a lei que impôs a restrição ser aprovada pelo crivo da proporcionalidade³.

2 Conforme consta do voto do min. Gilmar Mendes no HC 82.424, rel. p/ o ac. min. presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17.9.2003, Plenário, DJ de 19 mar. 2004. Também ver MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 297.

3 Voto do min. Gilmar Mendes no ADI 855, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, julgamento em 6.3.2008, Plenário, DJE de 27 mar. 2009 [grifo nosso].

2. Os direitos sem reserva expressa: a reserva legal subsidiária e a “reserva geral de ponderação”

Há ainda direitos previstos na Constituição sem qualquer menção à lei restritiva. Mesmo assim, tais direitos *estão* sujeitos a uma *reserva legal subsidiária*, podendo o legislador regular esse direito em face dos demais valores constitucionais. Claro que a norma legal regulamentadora deverá sobreviver ao teste da proporcionalidade, demonstrando que a eventual limitação a direito previsto sem restrição expressa da Constituição atendeu, de modo proporcional, a realização de outros direitos constitucionais.

O exemplo sempre lembrado é o da regulamentação do sigilo de correspondência pela Lei n. 7.210/1984, que *permite* a violação da correspondência do preso (art. 41, parágrafo único), apesar de o art. 5º, XII, da CF/88 tratar da “inviolabilidade da correspondência” *sem qualquer ressalva* ou permissão de violação “nos termos da lei”. A lei foi considerada válida, uma vez que a interceptação da correspondência dos presos foi justificada em nome da preservação do direito à segurança de todos, inclusive dos agentes penitenciários. Nesse sentido, decidiu o STF que:

[...] a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei 7.210/1984, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que

a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (HC 70.814, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 1º.3.1994, Primeira Turma, DJ de 24 jun. 1994).

Além da “reserva legal subsidiária”, todos os direitos fundamentais – mesmo sem restrição expressa – submetem-se a uma “reserva geral de ponderação” (NOVAIS, 2003, p. 359), uma vez que esses *dispositivos estão sujeitos à ponderação* com outros valores previstos na Constituição, relacionados a outros direitos fundamentais em colisão.

3. As limitações dos direitos humanos pelas relações especiais de sujeição

Há limitações de direitos humanos que resultam da inserção do titular desses direitos em uma *situação de sujeição* especial do indivíduo perante o Poder Público. Essa sujeição ocorreria em razão do dever de atendimento a determinadas necessidades sociais, que, sem tal sujeição, não teriam como ser atendidas.

O exemplo maior seria o regime jurídico especial dos membros das Forças Armadas, submetidos a *hierarquia e disciplina próprias*, afetando os direitos dos militares, e que seriam indispensáveis para a boa organização castrense. A própria Constituição de 1988 impõe limites expressos aos direitos humanos dos militares, em especial no art. 5º, LXI (“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, *salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente*

militar, definidos em lei”), e ainda no art. 142, *caput* e § 2º (“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na *hierarquia* e na *disciplina* [...] § 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”).

Esse *atendimento a necessidades sociais diferenciadas* seria o fundamento para determinadas restrições ou mesmo supressões de determinados direitos existentes em situações análogas no seio da sociedade civil. Consequentemente, o regime jurídico dos direitos humanos de *militares, funcionários públicos, sentenciados, estudantes e internos da rede escolar pública*, entre outros, seria distinto, e poderiam ser seus direitos menos abrangentes do que os direitos dos demais indivíduos que não estivessem em tal situação.

O princípio da *supremacia do interesse público sobre o interesse privado* é a justificativa da legitimidade de tais restrições a direitos humanos dos submetidos a uma relação especial de sujeição. Contudo, não se justifica, na atualidade, a invocação *sem maior discussão* dessa supremacia do interesse público. Ao contrário, há hoje o critério da *proporcionalidade* que pode orientar a interpretação dos direitos desses indivíduos, no choque com os direitos de terceiros e bens constitucionalmente protegidos. Não cabe apenas invocar o regime de “relação especial de sujeição” para restringir determinado direito: é necessário que tal restrição seja *proporcional* e, com isso, resolva de maneira adequada o conflito entre o direito do indivíduo submetido a tal relação especial de sujeição e os direitos da comunidade. Por exemplo, será que o regime

disciplinar das Forças Armadas – com o amesquinamento do princípio da legalidade e tipicidade, permitindo amplíssima dose de discricionariedade na caracterização e na dosimetria de sanções disciplinares pelo superior hierárquico – é *proporcional* e atende as finalidades em uma sociedade democrática? Do nosso ponto de vista, não basta justificar esse regime (imposto pelo “Estatuto dos Militares”, Lei n. 6.880/1980) apenas alegando a “relação especial de sujeição”, mas deve ser analisado o conflito entre os direitos dos indivíduos (submetidos a tal poder) e os direitos dos terceiros, que são beneficiados pela existência de uma Força Armada preparada e eficiente.

4. A democracia apta a se defender e a teoria do abuso de direito

A limitação de direitos humanos por meio da *teoria do abuso de direito* é fonte de muitas polêmicas⁴. Esse instituto, originário do direito privado, consiste na proibição do exercício de determinado direito que tenha como objetivo a supressão de outros direitos humanos ou do regime democrático. Essa cláusula consta já da Declaração Universal de Direitos Humanos, que em seu artigo 30 estabelece que nenhum dispositivo da Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito a outrem de realizar atividades *tendentes* a supressão de qualquer outro direito ou liberdade⁵.

4 Portodos, ver CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

5 Pouco tempo depois, a Lei Fundamental de Bonn estabeleceria que não tem direito à proteção

Assim, percebemos, de início, a polêmica. Não há proteção de direitos humanos para determinadas atividades que tenham como objetivo a destruição de outros direitos ou liberdades, em especial as referentes ao regime democrático. O passado totalitário europeu dos anos 1920 e 1930 (ascensão do nazismo, por meio de eleições na República de Weimar, entre outros) gerou a preocupação de evitar que o regime democrático cometesse suicídio ao proteger (pela liberdade de associação partidária, reunião, expressão etc.) aqueles que querem sua destruição.

O risco é permitir que maiorias decidam que determinadas *ideologias* não possam ser livremente discutidas (e quiçá apoiadas) no seio da arena democrática, pois seriam “anti-democráticas”⁶.

Ora, a proteção internacional de direitos humanos visa, precipuamente, garantir direitos básicos aos seres humanos, mesmo contra Constituições ou leis locais. São as minorias que necessitam de proteção de direitos. Esse princípio *contramajoritário*, uma das peças angulares da proteção de direitos humanos, pode ser inócuo caso a teoria do abuso de direito no campo dos direitos humanos seja constantemente invocada (CARVALHO RAMOS, 2015).

A prática da Corte Europeia de Direitos Humanos é valiosa, pois a Convenção Europeia de Direitos Humanos conta com dispositivo

constitucional aquele que abusar de seus direitos para combater o regime democrático (artigo 18).

6 Ver mais em ROVIRA, José Antonio. *El abuso de los derechos fundamentales*. Barcelona: Península, 1983.

similar, a saber, o artigo 17, que estabelece a *proibição do abuso de direito*⁷.

Nos primeiros anos de funcionamento do sistema europeu de direitos humanos, a Comissão Europeia manifestou-se, em 1957, sobre a dissolução do Partido Comunista Alemão (KPD) pelo Tribunal Constitucional (BVG) da República Federal da Alemanha em 1956. Dito partido foi dissolvido por ter sido considerada a ideologia marxista-leninista “antidemocrática”. Seus bens foram confiscados e proibiu-se a criação de outras associações que o substituíssem. Em sua defesa, o Estado alemão apelou ao artigo 21.2 da Lei Fundamental de Bonn, que permite a dissolução de partidos que atentem contra a ordem constitucional, e ainda ao artigo 17 da Convenção Europeia.

Em plena Guerra Fria, a Comissão Europeia de Direitos Humanos julgou a demanda improcedente⁸, considerando ser plenamente compatível com a Convenção esse tipo de restrição à liberdade de associação e expressão. Foi levado em consideração que, embora o Partido Comunista não realizasse atividades reais de destruição do regime democrático (pelo contrário, buscava o poder pelas vias eleitorais), não havia renunciado formalmente à “revolu-

7 “Artigo 17º Proibição do abuso de direito. Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.”

8 Não havia ainda o direito de *acesso direto* da vítima à Corte Europeia de Direitos Humanos.

ção bolchevique” ou à “ditadura do proletariado” do ideário comunista.

Assim, a Comissão não distinguiu atos materiais de discursos políticos (como é tradicional na jurisprudência norte-americana sobre liberdade de expressão) e arquivou a demanda. Parte da doutrina criticou duramente essa decisão por considerá-la desproporcional e destruidora do núcleo essencial da liberdade de expressão⁹.

Após, no caso *Lawless* contra Irlanda, a Corte Europeia analisou a situação de um trabalhador de Dublin que havia estado preso durante quase seis meses em estabelecimentos militares, suspeito do crime de terrorismo, mas sem ser levado à presença de um juiz. O governo irlandês utilizou em sua defesa a “guerra contra o terrorismo” legitimada pelo artigo 17 da Convenção. Nesse caso, a Comissão Europeia decidiu processar o Estado e a Corte julgou desproporcionais as medidas da Irlanda, pois a violação do devido processo legal em nada auxiliava a luta do Estado contra o IRA.

O raciocínio da Corte foi simples: a teoria do abuso de direito era inaplicável ao caso, pois o Sr. Lawless¹⁰, em teoria, teria abusado da liberdade de expressão e de associação, e o Estado restringiu direito totalmente diverso, o direito ao *devido processo legal*.

9 Ver mais em GARCIA ROCA, Javier. La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el TEDH: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 65, p. 295 e ss., 2002.

10 O sobrenome da vítima é uma incrível coincidência com os fatos em debate.

Em 1998, a Corte Europeia foi chamada a avaliar a conduta da França, que condenou, por apologia de crime de guerra e colaboração, os responsáveis pela publicação de anúncio pago no jornal *Le Monde*, no qual louvavam e pediam a reabilitação histórica e moral do Marechal Pétain, chefe do governo colaboracionista de Vichy na 2ª Guerra Mundial. O governo francês defendeu-se, alegando que teria existido abuso da liberdade de expressão. A França¹¹ invocou, então, aplicação do artigo 17 da Convenção, que excluiria os demandantes da proteção do artigo 10, referente à liberdade de expressão¹².

A Corte reconheceu que os fatos narrados se referiam à “página dolorosa” da história francesa, na qual um ex-herói da 1ª Guerra Mundial havia-se transformado em colaborador nazista. Contudo, para que o artigo 17 fosse aplicável, seria necessário que os atos impugnados incitasse ódio, violência ou meios ilegais para destruir os direitos previstos na Convenção, o que não se havia passado. Assim, para a Corte, a interpretação do artigo 17 deve ser estrita, pois as democracias devem tolerar visões díspares da história, sendo *desproporcional* o uso de sanções penais referentes ao crime

11 Como já abordei em obra própria, o Estado responde por atos de seu Poder Judiciário. Ver CARVALHO RAMOS, André de. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

12 Corte Europeia de Direitos Humanos, *Caso Lehideux e Isorni vs. França*, julgamento de 23 de setembro de 1998. Saliente-se que, de início, a Corte distinguiu o caso em análise dos chamados “casos de reacionismo”, nos quais a negação do holocausto judeu e dos campos de concentração não deveria merecer a proteção do artigo 10, pois a liberdade de expressão não garante a mentira histórica.

de apologia de crime de guerra para punir a conduta em questão¹³.

No Caso *Vogt*, por sua vez, a Corte reconheceu que o princípio da “democracia apta a se defender” (*wehrhafte Demokratie*) é acolhido pelo artigo 17 da Convenção, mas é necessário que o Estado prove que suas medidas são coerentes com um juízo completo de proporcionalidade (idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito)¹⁴.

Nos últimos anos, a Corte Europeia avaliou várias dissoluções de partidos fundamentalistas turcos¹⁵. Em 2003, por decisão unânime de uma Grande Sala (17 juízes), a Corte considerou legítima a dissolução do Partido da Prosperidade (*Refah Partisi*) da Turquia por ser fundamentalista islâmico e, com isso, atentar contra os fundamentos da República *laica* turca¹⁶. É

13 Cabe salientar que a decisão do caso “Pétain” não foi unânime.

14 Corte Europeia de Direitos Humanos, *Caso Vogt vs. RFA*, julgamento de 23 de setembro de 1995, Série A, n. 323.

15 Vide os casos do Partido Comunista Unificado (TKBP), do Partido Socialista (SP), do Partido da Liberdade e Democracia (OZDEP), do Partido do Trabalho do Povo (HEP), todos contra a Turquia. A linha de defesa do governo turco em todos eles foi a luta contra o terrorismo curdo e o fundamentalismo islâmico. Conferir em ALLUÉ BUIZA, Alfredo. Pluralismo político en Turquia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Estudios Europeos*, n. 34, p. 131-153, 2003.

16 Tal partido não era diminuto e contava, em 1996, com 156 dos 450 representantes da Assembleia Nacional. (Corte Europeia de Direitos Humanos, *Caso Refah Partisi vs. Turkey*, julgamento de 13 de fevereiro de 2003).

interessante observar que a Corte praticamente não cita o artigo 17 (invocado pelo Governo turco) e se apoia nos limites do artigo 11 (liberdade de reunião e associação), que não pode ser invocado por aqueles que não defendem a separação da Igreja e do Estado¹⁷, tida como essencial para a garantia dos direitos humanos¹⁸.

Esse julgamento reacendeu a polêmica da democracia militante e da visão *pro futuro* da eventual ameaça ao regime democrático. É certo que a teoria do abuso de direitos aplicada ao pluralismo político deve sofrer escrutínio estrito e ser considerada uma intervenção gravíssima nos direitos fundamentais, a ser justificada em poucas ocasiões, quiçá quando o partido for mera camuflagem de uma associação armada. Nem é preciso dizer que a dissolução de partidos políticos representativos de parcela da população frustra toda a espe-

17 O que também é polêmico e parece destinar-se apenas aos países islâmicos, nos quais os fundamentalistas são apoiados por parcela significativa do eleitorado, pois, em vários países tidos como democráticos, a Igreja Católica ainda possui tratamento privilegiado, inclusive com educação católica em escolas públicas, como na Espanha. A própria Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Otto Preminger Institut*, não condenou a Áustria por ter *censurado* a exibição de filme (*Das Liebeskonzil*, baseado em obra satírica de Oskar Panizza e seu julgamento por blasfêmia no século XIX) considerado ofensivo à religião católica, alegando que a maioria católica austríaca deveria ter sua sensibilidade respeitada. (Corte Europeia de Direitos Humanos, *Caso Otto Preminger Institut vs. Áustria*, julgamento de 20 de setembro de 1994, Série A, n. 295).

18 Um mês depois, a Espanha dissolveu o Partido Henri Batasuna, considerado braço político do grupo terrorista ETA.

rança de tomada do poder por meios democráticos (GARCIA ROCA, 2005, p. 295 e ss.).

É patente que os novos desafios às democracias (em especial o terrorismo) não podem ser esquecidos. O papel da teoria do abuso de direito deve ser de reforço ao juízo de proporcionalidade das restrições *necessárias em uma sociedade democrática*, e nunca ser uma teoria autônoma ou um cheque em branco para que governos, mesmo que eleitos democraticamente, asfixiem ideologias minoritárias ou divergentes.

Cabe agora analisar um tema recorrente na proteção internacional de direitos humanos, que é o uso sistemático da tortura. Na atualidade, o cenário pós-11 de setembro de 2001 trouxe à tona práticas ambíguas de Estados Democráticos (como os Estados Unidos) no uso da tortura como instrumento de combate ao terrorismo, como veremos a seguir.

5. As situações de emergência e a tortura

O *direito à integridade física* consiste na intangibilidade física do ser humano, que merece proteção contra tratamento degradante, desumano ou tortura. Por sua vez, o direito à integridade *psíquica ou moral* implica a vedação do tratamento desonroso ou que cause sofrimento psíquico desnecessário ou odioso¹⁹.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que “ninguém será submetido

do à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante” (artigo V). A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por sua vez, dispõe que: “Artigo 5º. [...] 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. No Brasil, o direito à integridade física e moral decorre do art. 5º, III, da CF/88, que protege o ser humano contra a tortura e o tratamento degradante e desumano (“III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”).

A intangibilidade física também impede que haja condutas invasivas do corpo humano, sem a anuência do titular, salvo para proteção de outros valores constitucionais, como para salvar a vida.

No campo penal, a utilização contra a vontade do titular de partes do seu corpo para fins probatórios será enfrentada no comentário ao art. 5º, LXIII (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”), que concretiza o direito de não ser obrigado a se autoincriminar (garantia contra a autoincriminação, *nemo tenetur se detegere*).

Além disso, a Constituição dispõe, no inciso III do art. 5º, que “ninguém será submetido à tortura”. Logo depois, no inciso XLIII do mesmo art. 5º, impõe que a lei “considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da *tortura*, [...]”, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. Retomou-se, então, a previsão da Constituição Imperial de

¹⁹ Por todos, ver CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

1824, que em seu art. 179, XIX, estabeleceu: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”.

Assim, chegamos a um dos mais graves casos de limitação de direito por situações de emergência, que é o uso da tortura fundada em “razão de Estado”, quer sejam Estados ditatoriais, quer sejam Estados Democráticos em momentos de “conjuntura de pânico”.

No plano internacional, a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, adotada em 10 de dezembro de 1984 (promulgada internamente pelo Decreto n. 40, de 15.2.1991), designa *tortura* como:

[...] *qualquer ato* pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, *informações ou confissões*; de *castigá-la* por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de *intimidar* ou *coagir* esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em *discriminação de qualquer natureza*; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um *funcionário público* ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

A Convenção ainda determina que não se considerarão como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de *sanções legítimas*, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram. Por sua vez, a Convenção da ONU,

em seu artigo 5º, § 2º, estabelece o princípio do *aut dedere, aut judicare*, pelo qual o Estado contratante tem o dever de extraditar ou julgar o torturador que esteja sob sua jurisdição, não importando a nacionalidade do autor ou da vítima, ou o local em que a tortura tenha ocorrido. Também estabelece o artigo 5º o dever do Estado de criminalizar a tortura, na hipótese de ela ocorrer em seu território (princípio da territorialidade da lei penal), ou, caso ocorra fora do seu território, for seu nacional o *autor* (princípio da nacionalidade ativa, justificando a extraterritorialidade da lei penal) ou a vítima (princípio da nacionalidade passiva).

Assim, para essa Convenção, a tortura é ato que inflige *dores ou sofrimentos agudos* (físicos ou mentais), por agente público (direta ou indiretamente), para: 1) obter confissão; ou 2) obter informação; ou 3) castigar por ato próprio ou de terceiro; ou 4) para intimidar ou coagir; ou 5) por discriminação de qualquer natureza (por exemplo, torturar um homossexual por sua orientação sexual).

A Convenção de 1984 é criticada por ter adotado uma definição estrita de tortura, dando a entender que a tortura não pode ser cometida por omissão e negligência. Também foi alvo de polêmicas a menção a “sanções legítimas” que descaracterizam a tortura, exigência na época da negociação do tratado dos países que adotam castigos corporais. Essa menção a “sanções legítimas” pode ser utilizada de modo abusivo por países, como os Estados Unidos, interessados em justificar os seus meios de interrogatórios de suspeitos de prática de atos de terrorismo (ver mais sobre tratamento cruel e o artigo 16 da Convenção da ONU contra a Tortura a seguir).

Por sua vez, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 9 de dezembro de 1985 (promulgada internamente pelo Decreto n. 98.386/1989), dispõe que a tortura é “todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa *penas ou sofrimentos físicos ou mentais*, com fins de *investigação criminal*, como meio de *intimidação*, como *castigo pessoal*, como *medida preventiva*, como *pena* ou com qualquer outro fim”. Tal convenção cria uma *figura equiparada de tortura*, ao dispor que *também* é tortura “a aplicação, sobre uma pessoa, de *métodos tendentes a anular a personalidade da vítima*, ou a *diminuir sua capacidade física ou mental*, *embora não causem dor física ou angústia psíquica*” (artigo 2º, parte final). A Convenção dispõe que não estarão compreendidos no conceito de tortura as dores ou os sofrimentos que sejam consequências unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Comparando a Convenção das Nações Unidas de 1984 com a Convenção Interamericana de 1985, temos as seguintes *convergências*:

- a) ambas consideram tortura como “sofrimentos físicos e mentais”; e
- b) para fins de investigação penal, intimidação, castigo pessoal.

As *divergências*, por sua vez, são as seguintes:

- a) só a Convenção da ONU exige que a tortura seja feita por agente público ou com sua aquiescência;
- b) só a Convenção da ONU exige que o sofrimento seja agudo;

c) a Convenção Interamericana tipifica como tortura o ato de imposição de sofrimento físico e psíquico com “qualquer fim”;

d) a Convenção Interamericana admite que pode ser tortura determinada pena ou medida preventiva; e

e) a Convenção Interamericana criou a “figura equiparada”, ou seja, são equiparadas a tortura medidas que não infligem dor ou sofrimento, mas diminuem a capacidade física ou mental.

Além dessas definições, cabe lembrar que o Estatuto de Roma (que criou o Tribunal Penal Internacional) definiu tortura como sendo

[...] *o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado*; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas (artigo 7.2).

O STF utilizou a *definição de tortura* prevista na Convenção da ONU de 1984 (incorporada internamente em 1991) para dar sentido ao tipo estabelecido no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente (“Art. 233. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a *tortura*: Pena – reclusão de um a cinco anos” – HC 70.389/SP, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, DJ de 10 ago. 2001).

Resta agora analisarmos o uso de “situações de emergência” como justificativa adotada por Estados Democráticos para a tortura ou

o tratamento desumano e degradante, como se verá a seguir.

6. A “cultura da tortura” nos Estados Democráticos e a reação internacionalista

No seu artigo 2º, a Convenção da ONU contra a Tortura, tratamento desumano e degradante (1984) prevê que o Estado deve tomar medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de *impedir* a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

Circunstâncias excepcionais, tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, *não* poderão ser invocadas como justificção da tortura em nenhum caso, nem a ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública poderá ser invocada para justificá-la.

A proibição internacional do uso da tortura é, então, *absoluta*.

Contudo, essa mesma Convenção criou uma divisão entre “tortura” e outros atos que constituem tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, mas que *não são* considerados “tortura”, tal como definida no artigo 1º. De acordo com o artigo 16, os Estados se comprometem a *coibir e punir tais atos*, quando forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

A inspiração da redação do artigo 16 foi fruto de tratamento desumano a prisioneiros realizado em *plena Europa democrática*, no seio da luta antiterrorista britânica.

Em 1971, o Reino Unido deflagrou a “Operação Demetrius” para reprimir ativistas suspeitos de integrar ou apoiar o *Irish Revolutionary Army* (IRA), na Irlanda do Norte, e deteve quase 350 pessoas. Várias delas foram submetidas às chamadas “cinco técnicas” (“*five techniques*”) de interrogatório, que consistiam em: obrigação de ficar de pé por horas e horas, usar capuz cobrindo toda a cabeça (retratada em foto célebre de prisioneiro iraquiano na prisão de *Abu Ghraib*, Iraque, feita por soldados norte-americanos), sujeição a ruído excessivo, privação de sono e privação de comida e água por prazo indeterminado. Tudo voltado para desorientar, enfraquecer, gerar privação de sentidos, intimidar, obtendo a total sujeição do prisioneiro para seus propósitos.

Essas técnicas são comumente conhecidas como “tortura invisível” e foram usadas também por diversas ditaduras no mundo. A Irlanda, então, processou o Reino Unido perante a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH), na primeira demanda interestatal de todo o sistema europeu de direitos humanos²⁰. Contudo, a Corte EDH, em julgamento de 18 de janeiro de 1978, considerou que tais técnicas não eram tortura, mas sim tratamento cruel e desumano proibido no artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

20 Sobre o sistema europeu de direitos humanos, ver CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Por isso, em 1984, a Convenção da ONU quis evitar que Estados utilizassem essas técnicas (e outras) sob a alegação de que não se trataria de “tortura”. Pelo artigo 16 da Convenção, o tratamento cruel, degradante e desumano também deve ser coibido e punido.

Em 1999, mostrando a evolução do sistema europeu de direitos humanos, a Corte EDH modificou sua posição, citando expressamente a Convenção da ONU contra a Tortura de 1984 no *Caso Selmouni vs. França*, e considerou que atos como submeter o prisioneiro a “corredor polonês” (fazê-lo correr entre duas fileiras de policiais e ser espancado), assediá-lo verbalmente pela sua origem árabe, colocá-lo como alvo de urina de um policial, obrigá-lo a simular sexo oral com um policial, ameaçá-lo com uma seringa pretensamente contaminada, entre diversas outras condutas descritas no caso, foram além do tratamento degradante e consistiram em tortura.

Para a Corte EDH, a tortura pode ser sintetizada em atos, com características *cruéis e severas*, de violência física e mental, *considerados em seu conjunto*, que causam dor e sofrimento agudo. Com isso, a Corte modificou seu posicionamento, uma vez que adota a *interpretação evolutiva* da Convenção Europeia de Direitos Humanos (tida como um “instrumento vivo”), sustentando que atos que hoje são caracterizados como degradantes ou desumanos podem, no futuro, ser caracterizados como tortura.

Se, do ponto de vista do Direito Internacional, há a *proibição absoluta do uso de tortura*, sendo considerada inaceitável sua prática como restrição à integridade física e psíquica, é notório que vários Estados Democráticos no

século XXI voltaram-se para (i) defesa de tortura de prisioneiros na “guerra ao terror” ou para (ii) entrega desses prisioneiros a Estados ditatoriais amigos para que sejam submetidos à tortura (a chamada *rendição extraordinária* ou *tortura indireta*). Jackson (2007) adotou o termo “cultura da tortura” para designar esse tipo de ação dos Estados Unidos.

Essa “cultura da tortura” desenvolveu-se após o 11 de setembro de 2001, resgatando o dilema da “bomba-relógio acionada” [*ticking bomb* ou Situação de Bomba-Relógio (SBR)]. Esse dilema foi debatido intensamente em Israel, que utilizou, rotineiramente e por décadas, várias técnicas de tratamento desumano em interrogatórios de palestinos. Em 1971, consta do relatório do Comitê Especial da Organização das Nações Unidas (ONU) para investigar a conduta israelense em territórios ocupados o registro das seguintes práticas contra prisioneiros palestinos: (i) suspensão do detento pelas mãos e simultaneamente tração dos seus outros membros por horas – até a perda da consciência; (ii) queimadura de cigarro; (iii) golpes e apertos nos genitais; (iv) venda e amarras por dias; (v) uso de cães (mordidas); (vi) choques elétricos na boca, ouvido, testículos etc.²¹

Em 1987, após a morte de dois prisioneiros palestinos, o governo israelense estabeleceu uma *Comissão independente* para auditar tais práticas (*Comissão Landau*, de três membros, presidida por um antigo membro da Suprema

²¹ Ver “Report of the special committee to investigate israeli practices affecting the human rights of the population of the occupied territories”, em especial § 107. Disponível em: <<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/BC776349EAE6F28852563E6005EDF08>>. Acesso em: 13 out. 2014.

Corte de Israel, Moshe Landau). A Comissão concluiu que as forças de segurança de Israel utilizavam vários *métodos físicos de interrogatórios* de modo secreto e posteriormente mentiam para ocultá-los (cometiam perjúrio). Ocorre que a posição da Comissão Landau a favor da permissão de “pressão física moderada”, desde que regulada pelo Poder Público, foi considerada uma violação da Convenção da ONU contra a Tortura, pelo Comitê contra a Tortura, que analisou o relatório do Estado israelense²². O governo de Israel, assim, adotou a visão do “mal menor” (*lesser evil*), ponderando a violação da integridade física e psíquica dos presos com o eventual valor da informação obtida para a defesa de outros direitos, em clara violação da proibição absoluta da tortura prevista no plano internacional (como vimos anteriormente). Em 1999, a Suprema Corte de Israel decidiu que, caso os interrogadores estejam em uma situação de “bomba-relógio acionada” e usem esses métodos de tortura (pressão física moderada, na visão judicial), sua responsabilização criminal posterior deve ser examinada diante da excludente do “estado de necessidade”. Imseis (2001), em análise da temática, apontou, inclusive, que os prisioneiros vítimas desses interrogatórios, em geral, sequer eram processados por crime ou, caso fossem processados, eram alvo de processos crimes por posse de livros banidos, arremesso de pedras contra forças de segurança etc., realidade bem distante do que se esperaria de suspeitos de crimes graves.

22 Ver “Concluding observations of the Committee against Torture: Israel. 12/06/94.A/49/44, paras.159-171”. Disponível em: <<https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/C4421732035B02F185256B1E00701601>>. Acesso em: 13 out. 2014.

A partir dos atentados de 11 de setembro de 2001, surgem novos debates sobre a utilização de tortura por Estados Democráticos em situações de emergência. Essas discussões e discursos públicos formam uma “*ideologia liberal da tortura*” (LUBAN, 2005), cujas principais características são: (i) *busca de normalização da tortura* por meio de normas internas dos Estados Democráticos, o que a tornaria não mais uma prática camuflada, evitando-se a insegurança jurídica e eventual persecução criminal dos perpetradores; (ii) identificação de um objetivo nobre (salvar milhões, combater terroristas etc.), tornando a tortura uma decisão justificada moralmente, mostrando que sua prática nos Estados Democráticos não visa subjugar, amedrontar ou punir inimigos políticos; (iii) caráter não sistemático voltado a casos extremos (“situação da bomba-relógio”, por exemplo), o que tornaria a tortura uma prática excepcional e por isso limitada a alguns membros isolados da sociedade; e (iv) restrição dos métodos, evitando-se mortes, mutilações, lesões corporais permanentes e outras práticas de Estados ditatoriais, dando-se preferência a métodos mais sofisticados, como os de humilhação e esgotamento físico e psíquico (a chamada “tortura invisível” ou “tortura *light*”), o que teria a vantagem de obtenção do mesmo resultado sem a *comoção mediática* da tortura de estilo medieval.

A união dessas características torna o uso da “tortura invisível” cômoda para Estados Democráticos liberais, que, assim, ganhariam a vantagem retórica de separar a tortura tradicional (feita por ditaduras e regimes inimigos) da “nova tortura”, que seria compatível com os princípios de promoção de direitos humanos das democracias.

Ocorre que, como se viu nas práticas do Reino Unido e de Israel, a separação entre a tortura tradicional e a tortura contemporânea praticada por esses Estados é meramente formal, pois não elimina o *intenso sofrimento e a crueldade* de todas essas práticas. Para fragilizar ainda mais a vítima, esses métodos deixam (propositalmente) poucos rastros visíveis ou evidências externas, retirando credibilidade do relato e dificultando a formação de rede externa de apoio, além de fazer com que a vítima seja vista como “instável” e “emocionalmente desequilibrada”.

Sua introdução como conduta aceita acarreta, rapidamente, seu uso *sistemático*, contrariando o seu alegado cunho excepcional (para impedir um “mal maior”), como provam os casos de Israel (IMSEIS, 2001), do Reino Unido (CONROY, 2000) e dos Estados Unidos²³.

Assim, a “ideologia liberal da tortura” é um mito e apresenta somente a novidade de justificar a prática de tortura ou mesmo para exercício de *contorcionismo de linguagem*, para permitir que as autoridades públicas afirmem que se trata de interrogatório coercitivo, físico ou avançado²⁴.

23 Sobre os casos de tortura sistemática a prisioneiros iraquianos, ver DEBATTO, David. A contrainteligência do Exército dos Estados Unidos e o processo de interrogatório em um ambiente tático: o serviço de informações do Exército e o Corpo Médico do Exército. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org.). *Tortura na era dos direitos humanos*. São Paulo: Edusp, 2014. p. 241-251.

24 Sobre o contorcionismo da linguagem para alterar percepção da realidade pela Administração Bush, ver WOLFENDALE, Jessica. Tortura “light” e a normalização da tortura. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI,

Anteriormente, os Estados Democráticos simplesmente negavam a prática de tortura nos seus conflitos internos ou guerras coloniais, ou quando revelada, buscavam punição mesmo que o algoz pudesse ser visto como mero bode expiatório. Com essa nova ideologia, a diferença entre a tortura tradicional e a “tortura invisível” gerou a substituição do debate sobre a proibição absoluta da tortura pela discussão da proibição de alguns métodos de tortura. Ao mesmo tempo, foi mantido na aparência o compromisso político das democracias com a proteção dos direitos humanos, pois essa tortura seria uma tática emergencial – causadora de danos leves –, e não uma opção por sadismo e brutalidade²⁵.

Esse “pacto sinistro” das democracias para permitir o uso da tortura é combatido pela interpretação internacionalista dos direitos humanos, que mantém intacta a proibição *absoluta* da tortura, como se vê na declaração, de 2013, do relator especial sobre tortura e toda forma de tratamento degradante, cruel e desumano, Juan Méndez, do Conselho de Direitos Humanos da ONU, confirmando que as práticas de detenção indefinida, confinamento em solitária e alimentação forçada na prisão de Guantánamo podem ser consideradas tortura, cuja proibição é “absoluta e inderrogável”²⁶.

Roberta (Org.). *Tortura na era dos direitos humanos*. São Paulo: Edusp, 2014. p. 69-96; em especial, p. 85.

25 Ver WOLFENDALE, Jessica. Tortura “light” e a normalização da tortura. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org.). *Tortura na era dos direitos humanos*. São Paulo: Edusp, 2014; em especial, p. 75.

26 *In verbis*: “Therefore, the Special Rapporteur considers the practice of indefinite detention, other conditions applied to them such as solitary confinement, as well as the use of force feeding as forms of ill-treatment that in some cases

Conclusão: a importância dos direitos humanos internacionais nas situações de emergência

Isaac Asimov, em conto publicado em 1957 (*The Gentle Vultures*), retrata a dúvida ética de uma raça extraterrestre pacifista, que observa a humanidade em plena Guerra Fria, no aguardo de uma esperada guerra atômica, o que destruiria ambos os lados e impediria que os seres humanos se lançassem ao espaço sideral com a sua agressividade intacta. Só que o previsível holocausto atômico não ocorria ano após ano, gerando uma dúvida ética entre esses seres pacifistas: deveriam eles mesmos lançar um artefato nuclear, disfarçadamente, em uma grande cidade da Terra, para desencadear uma guerra atômica entre os blocos e salvar o espaço de uma agressiva invasão humana? O final da história é a manutenção do ideal pacifista: eles se negam a jogar a bomba, pois isso implicaria corromper seus princípios e a destruição do seu modo de vida, da mesma maneira que – eventualmente – algum dia eles

can amount to torture. He recalls that torture is unacceptable and abhorrent from a moral and legal perspective, and that its prohibition is absolute and non-derogable. Torture exists at the far end of a continuum of maltreatment and lesser forms of ill-treatment are often a gateway to torture. This is why the international law prohibition and its absolute nature are equally applicable to torture and to all forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. States cannot limit the application of this prohibition under their domestic law for reasons of public emergencies, anti-terrorism measures or in the context of armed conflicts". Disponível em: <<http://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13859&LangID=E>>. Acesso em: 25 out. 2014.

seriam destruídos pela invasão humana no espaço sideral.

Fazendo um paralelo com a “guerra ao terror”, uma consequência despercebida do uso da tortura por parte dos Estados Democráticos no combate ao terrorismo é justamente a perda de identidade e a deformação dos valores de promoção de direitos humanos. Nesse momento, reafirma-se a importância da proteção *internacional* dos direitos humanos, que mostra uma decisiva baliza de *proibição absoluta do uso da tortura*, mesmo em situações de emergência e ainda que tais atos contem com o apoio silencioso e omissivo da maioria (em pânico) de uma sociedade nacional.

De fato, a “ideologia liberal da tortura” mostra a importância da essência *contramajoritária* dos direitos humanos. Com efeito, os direitos humanos desenvolveram-se no plano internacional para fornecer proteção ao indivíduo na *falha do Estado*. Por isso, as garantias possibilitam o acesso do indivíduo a órgãos internacionais após terem sido esgotados os recursos internos. A jurisdição internacional é subsidiária, porém sua existência fornece uma última esperança aos que foram ignorados no plano interno (CARVALHO RAMOS, 2015). O Estado fica obrigado a garantir direitos básicos a todos sob sua jurisdição, quer nacional quer estrangeira, mesmo *contra* a vontade das majorias e as paixões de momento. Indiretamente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é essencialmente *contramajoritário*, pois as majorias em geral são bem-sucedidas no processo político e auferem a proteção pretendida. Não necessitam e não procuram a jurisdição internacional. Essa será acionada justamente pelos grupos vulneráveis, que não logram êxito no plano doméstico. Assim, as minorias (grupos não hegemônicos, mesmo que

numericamente superiores) têm dificuldade de fazer valer seus pontos de vista nas arenas política e judicial internas, exigindo uma alavanca: a proteção internacional dos direitos humanos.

A qualidade contramajoritária dos direitos humanos internacionais se revela na promoção de novas interpretações de direitos, em busca de tolerância e emancipação, em especial contra posições tradicionais (com viés cultural, social ou mesmo religioso) das maiorias. Não é possível esquecer que mesmo democracias consolidadas passam por *conjunturas de pânico* e podem sacrificar os direitos de minorias, como se viu na luta antiterror no pós-11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos e em países europeus, o que torna *indispensável* a adesão dessas democracias aos direitos humanos internacionais e seu consequente monitoramento²⁷.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992.

CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONROY, J. *Unspeakable acts, ordinary people: the dynamics of torture*. New York: Alfred A. Knopf, 2000.

GARCIA ROCA, Javier. La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el TEDH: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 65, p. 295 e ss., 2002.

IMSEIS, Ardi. Moderate torture on trial: critical reflections on the Israeli Supreme Court judgement concerning the legality of General Security Service interrogation methods. *Berkeley Journal of International Law*, v. 19, p. 328 e ss., 2001.

JACKSON, Richard. Language, policy and the construction of a torture culture in the war on terrorism. *Review of International Studies*, v. 33, n. 3, p. 353-371, 2007.

LUBAN, David. Liberalism, torture and the ticking bomb. *Virginia Law Review*, v. 91, n. 6, p. 1425-1461, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

²⁷ Sobre o monitoramento internacional, ver CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.



Federazione Anarchica Informale (FAI): o fenômeno do *anarcoinsurrezionalismo* ou o terrorismo “do bem”

PIERANDREA TAURELLI SALIMBENI

*Chefe de Polícia Adjunto
Direção Central da Polícia de Prevenção,
Roma, Itália*

A atividade anarcoinsurrecionalista surge, na Itália, tal como a evolução radical do movimento anarquista mais amplo. Dele, porém, se distingue por ter assumido conotações nitidamente independentes e marcadamente subversivas.

Sob um ponto de vista operacional, o rebelde teoriza para uma estrutura organizacional organizada de cima para baixo. Propõe o estabelecimento progressivo de “grupos informais” por “afinidade”, visando à “ação direta”, isto é, à prática de ataques “imediatos e destrutivos” contra o Estado e o capital.

A mais recente evolução das estratégias subversivas de grupos anarquistas é, certamente, representada pela Federação Anarquista Informal (FAI).

A estreia da FAI ocorreu em dezembro de 2003. Desde então, essa sigla assumiu uma função de ligação entre algumas das formações subversivas conhecidas por ataques na Itália em anos anteriores.

Em seu primeiro ataque, feito no dia 23 de dezembro de 2003, em Bolonha, perto da casa do então presidente da Comissão Europeia, Prof.

Romano Prodi, a FAI produziu um documento intitulado “Sobre Nós – Carta Aberta aos anarquistas e antiautoritários”, no qual descreve suas estratégias e seus programas.

Nos dias seguintes, dando continuidade à operação anterior, em diversas partes da Europa, a FAI iniciou a “Operação Papai Noel”, fazendo chegar encomendas incendiárias também aos seguintes políticos e órgãos da União Europeia:

- em 29 de dezembro de 2003, na sede da Europol, na Haia, Países Baixos, destinada ao diretor Juergen Storbeck;
- no mesmo dia, em Frankfurt, Alemanha, para o diretor do Banco Central Europeu Jean Claude Trichet;
- em 30 de dezembro de 2003, na sede do Eurojust, na Haia, dirigida ao presidente Michael G. Kennedy;
- na manhã do dia 5 janeiro de 2004, em Manchester, Reino Unido, destinada a Gary Titley, membro do Parlamento e do Partido Trabalhista britânico. Na verdade, o pacote foi aberto pela esposa do parlamentar fora da casa, pelo que a explosão não causou ferimentos nem maiores danos;
- na manhã do mesmo dia, em Bruxelas, Bélgica, no Parlamento Europeu, dirigida

ao então líder do Partido Popular Europeu, Hans Gert Poettering. O envelope foi imediatamente incendiado, causando danos apenas materiais;

- ainda em 5 de janeiro de 2004, um pacote muito semelhante, desta vez desarmado pelo esquadrão antibomba, chegou ao deputado e líder do Partido Popular espanhol José Ignacio Salafranca.

O núcleo da “Carta Aberta” referida teve como objetivo superar as limitações “de projetos individuais”. Convidava simpatizantes a um novo “sistema organizacional federativo” que reunisse a organização e o debate teórico-prático com o anonimato dos grupos e indivíduos.

Segundo o modelo proposto, cada célula deveria associar-se para compartilhar a abordagem revolucionária proposta, com base na prática da luta armada, na informalidade organizacional e na falta de ambições vanguardistas. Com esses pressupostos, os grupos poderiam unir-se em um “pacto de apoio mútuo” baseado em três pilares: a solidariedade revolucionária, as campanhas revolucionárias e a comunicação entre os grupos/indivíduos.

Embora a estreia da campanha da FAI contra objetivos da Comunidade Europeia não se tenha expandido no plano internacional, o modelo de organização informal proposto teve grande número de seguidores nas franjas mais radicais da política nacional. A sigla FAI converteu-se numa marca que emprestou certa coerência ideológica a várias ações radicais importantes.

Os ataques principais em ordem cronológica reivindicados pela FAI continuaram até março de 2007, quando houve uma trégua operacional que durou quase três anos.

A segunda fase da FAI

Desde dezembro de 2009, antes do início do “Núcleo Olga”, destacaram-se três outros grupos que aderiram ao “pacto federativo”: “Irmãs em Armas – Núcleo Mauricio Morales”, “Célula Revolucionária Lambros Fountas” e “Célula Liberte Eat e Billy - FAI/FRI”. Somados, eles perpetraram um total de 11 ataques.

Os nomes das novas formações, além de homenagearem anarquistas mortos ou detidos, demonstram sua intenção de expandir o “pacto de apoio mútuo”, tido como a “coluna vertebral da FAI”, para além das fronteiras nacionais. Particularmente, tinham por alvo grupos subversivos que operavam na Grécia e no Chile, com vistas a uma solidariedade revolucionária comum.

Um exemplo dos ataques dessa fase está na campanha “Operação Coma os Ricos” ou “Queime os CIEs”¹, das “Irmãs em Armas”. No dia 15 de dezembro de 2009, um pacote com explosivo é entregue ao CIE – Centro Detentivo para Estrangeiros, em Gradisca d’Isonzo, província de Gorizia. No dia seguinte, uma bomba explode em prédio da Universidade de Bocconi, em Milão.

Nos dias subseqüentes, os *sites* anarquistas da Internet publicaram um documento as-

1 CIE: Centro de Identificação e Expulsão.

sinado por “Irmãos em Armas – Núcleo Mauricio Morales – FAI”, dividido em quatro partes.

A primeira parte reivindica a autoria da bomba na Universidade Bocconi, em Milão. A segunda parte, intitulada “A rádio, revistas e sites do movimento”, argumenta que o “primeiro ato” foi realizado “em resposta a um apelo feito publicamente por Gabriel Pombo da Silva à solidariedade internacional com as lutas que se estendem dentro e fora das prisões em todo o mundo”.

A terceira parte, intitulada “Mensagem numa Garrafa”, mais extensa que as demais, contém uma “carta aberta ao movimento anarquista internacional pelas Irmãos em Armas – Núcleo Mauricio Morales”, com particular destaque para o “fermento insurrecional na Grécia e no Chile”. Outro objetivo dos autores dessa mensagem é responder à “globalização da dominação com a internacionalização das campanhas de insurgência” e a “criação de uma rede de apoio antirrepressiva, para apoiar aqueles que são forçados a se esconder”.

A quarta parte do documento, intitulada “Pacto Associativo”, contém o já referido “Sobre Nós – Carta Aberta aos anarquistas e antiautoritários”, lançada originalmente em dezembro de 2003.

Desenvolvimentos internacionais

Apesar de os apelos à internacionalização das campanhas de insurgência remontarem ao documento de 2003, somente no final de 2010 acontecerá a união entre grupos gregos e italianos, que somariam esforços para uma

ofensiva global denominada “FAI – Frente Revolucionária Internacional”.

A primazia na criação de um eficaz projeto transnacional deve ser creditada à organização terrorista grega “Conspiração das Células de Fogo (CCF)”, que faz sua aparição na Grécia em 2008 e, desde então, é responsável por mais de 150 ataques terroristas.

Os ataques da CCF intensificaram-se após a morte do estudante grego Alexandros Grigoropoulos, ocorrida no dia 6 de dezembro de 2008, em Atenas, em consequência de uma explosão que também atingiu um policial.

Entre 1^o e 4 de novembro de 2010, a “Conspiração” enviou 14 bombas em pacotes para várias missões diplomáticas em Atenas e várias autoridades políticas europeias, incluindo Nicolas Sarkozy, Angela Merkel e Silvio Berlusconi. Os ataques foram reivindicados em dois documentos, tornados disponíveis na Internet no dia 25 de novembro.

O segundo desses comunicados, mais importante, representa uma espécie de plataforma ideológica e programática, que contém o projeto de formar “uma rede internacional informal de grupos guerrilheiros e indivíduos antiautoritários e autônomos”. O documento também manifesta solidariedade com organizações anarquistas mexicanas, presos chilenos, argentinos e russos por ações libertárias, e faz acenos a uma “cooperação informal com a FAI” italiana, referindo-se a sua carta aberta “Sobre Nós”, considerada “um marco e uma aposta que ainda permanece relevante e essencial”.

Os convites para intensificar ações de guerrilha foram explicitamente incorporados

no documento da “Federação Anarquista Informal – Célula Revolucionária Lambros Fountas”, que assumiu a autoria dos pacotes explosivos entregues em Roma, em 23 e 27 de dezembro de 2010, às embaixadas da Suíça, da Grécia e do Chile.

A identificação dos alvos dos ataques baseou-se numa lógica de solidariedade: para a Grécia, o ataque se dirigia às “estruturas que representam o Estado grego”, em adesão ao apelo lançado pelo grupo “Conspiração”, em 25 de novembro, e “em solidariedade aos companheiros presos em Atenas devido a seus vínculos com a CCF”. Em relação à Suíça, pretendiam iniciar uma “campanha revolucionária para seus companheiros de equipe Mark, Billy, Costa e Silvia, submetidos a assédio constante por parte das autoridades suíças”. Finalmente, a escolha da embaixada do Chile deveu-se à situação específica dos “camaradas chilenos, que estariam enfrentando uma onda de repressão”.

Em 9 de janeiro de 2011, a “Conspiração das Células de Fogo – Comando Horst Fantazzini” espalha na Internet uma mensagem que suscita a necessidade de se “criar uma rede internacional de indivíduos anarquistas e grupos de solidariedade” para apoiar “ativamente” militantes de “células”, a fim de iniciar um “período beligerante e uma boa oportunidade para novos ataques”.

O texto evoca, entre outros subsídios, “as bem orientadas discussões dos irmãos italianos da ‘FAI – Célula Revolucionária Lambros Fountas’, as quais definem os contornos da ‘rede internacional’, com ‘estrutura horizontal e aberta a qualquer pessoa que queira agir, individual e coletivamente”. Também se diz ins-

pirado pela Federação Anarquista Informal e por seu documento de fundação já referido, do qual faz longas transcrições.

Em 31 de março de 2011, a “FAI – Irmãs em Armas – Núcleo Mauricio Morales” assumiu a denominação de “FAI – Rede Internacional”, e enviou três pacotes explosivos ao quartel da Brigada de Paraquedistas “Folgore”, em Livorno, à prisão grega Korydallos e aos escritórios da Agência de Energia Nuclear em Olten, Suíça.

Na ocasião, também foram distribuídos envelopes contendo uma “contribuição para o debate”, assinada pelo “Irmãs”. Nesse documento, aderem à “proposta de uma rede informal anarquista internacional”, formulada pela organização helênica “Conspiração das Células de Fogo”.

A essa altura, já se haviam juntado aos projetos acima mencionados, além da “FAI – Célula Lambros Fountas”, formações insurgentes da Argentina, do Chile e do México.

No texto do “Irmãs”, são definidos os contornos da “rede internacional”, que se entende como uma “ferramenta organizacional que tem como objetivo as possibilidades de coordenação e de crescimento da insurgência”, confirmando a estrutura horizontal e informal. Mais uma vez, afirmam os princípios orientadores da Federação Anarquista Informal estabelecidos no documento de fundação de 2003, “Carta Aberta aos Anarquistas e Antiautoritários”, ao qual a organização terrorista grega Células de Fogo também expressamente se referira em seu documento divulgado na Internet em janeiro de 2011.

Contribuições programáticas adicionais produzidas na Grécia e na Itália

Em 30 de junho de 2011, o site <www.culmine.noblogs.org> transmitiu um panfleto intitulado “O sol também nasce”, desenvolvido no mês anterior por militantes da “Conspiração das Células de Fogo”.

Nesse texto, afirmando que a experiência da luta por eles lançada é parte de um ciclo inicial que pode ser considerado concluído, os autores fazem um apelo à formação de “uma nova conspiração, que inclui uma extensa rede de células invisíveis, que não têm razão de se encontrar pessoalmente”, mas que devem agir “de forma coordenada e através de apelos pela imprensa independente”.

Em 1º de agosto de 2011, aparece na rede mundial um comunicado de imprensa intitulado “Não diga que nós somos poucos”, assinado, entre outras organizações, por “FAI – Cooperativa Artesãos de Fogo”, “Frente Revolucionária Internacional”, “FAI – Brigada 20 de Julho”.

O panfleto, após reiterar que os ataques de 31 de março de 2011 foram perpetrados pelas “Irmãs em Armas”, chama a atenção para o renascimento “das cinzas do velho e glorioso anarquismo individualista” de uma nova “organização informal”, representada por grupos “que são unidos por um pacto sólido e claro de guerra”.

Os autores do texto, observando que os camaradas gregos são a “força motriz dessa explosão de vitalidade revolucionária”, dizem que a FAI/FRI reflete “os três pontos-chave do

acordo informal da segunda geração das ‘Células de Fogo’”, confirmando a importância da reivindicação, da autonomia e da subdivisão da estrutura organizacional e enfatizando o papel das lutas sociais e da ação direta militante.

O documento ainda propõe a utilização do logotipo da “Conspiração das Células de Fogo” como o símbolo da luta internacional anarquista.

Em uma divulgação datada de 9 novembro de 2011, intitulada “Uma proposta para a Federação/Frente Revolucionária Internacional Anarquista Informal”, os membros detidos da CCF indicam os países em que há células que aderiram ao modelo federativo – Itália, Inglaterra, Chile, México, Argentina, Rússia, Holanda, Peru, Bolívia, Indonésia, Austrália e Grécia” – e oferece-lhes um plano estratégico capaz de exceder os limites da “minoridade anarquista de luta, fragmentada e isolada dentro dos limites nacionais de cada lugar”, por meio da identificação de um tema comum de intervenção que melhora a perspectiva revolucionária das ações.

O artigo posiciona-se favoravelmente à proposta da FAI italiana de adotar o emblema da “Conspiração” grega por grupos que se identificam com a Frente Revolucionária Internacional, com “a inclusão de seus nomes na estrela da anarquia” e o lançamento de um “apelo potencial” para a ativação da FAI/FRI, referente a campanhas de solidariedade revolucionária internacionais específicas.

É claro que os membros detidos da “Conspiração” adquiriram um papel central na promoção de uma estratégia global de campanhas de insurgência por meio da telemática de

propaganda: “A comunicação é a base de toda a estrutura informal”. O meio virtual permite a promoção de novas propostas operacionais para grupos pertencentes à FAI.

A “Célula Liberte Eat e Billy – FAI/FRI” e a resposta aos apelos dos camaradas gregos

A esse respeito, foi emblemática a ofensiva deflagrada por iniciativa da “Célula Liberte Eat e Billy – FAI/FRI”, que enviou três pacotes explosivos, entregues em 7, 9 e 12 de dezembro de 2011, respectivamente, em Frankfurt, ao CEO do Deutsche Bank; em Roma, ao diretor-geral da Equitalia; e, em Paris, à Embaixada da Grécia.

Nas mensagens encontradas junto aos pacotes – apenas com ligeiras diferenças na parte inicial –, os autores, entre outras questões, afirmam ter-se juntado “com estas ações pequenas, porém precisas” à Federação Anarquista Informal e à Frente Revolucionária Internacional, adotando, pela primeira vez, o logotipo da “Conspiração das Células de Fogo”.

As mensagens também expressam solidariedade a Gabriel Pombo da Silva, prisioneiro anarquista espanhol na Alemanha na época, e ao “FAI Indonésia”, em particular a dois de seus militantes, Eat e Billy, presos pela polícia indonésia sob a acusação de terem promovido, em Yogyakarta, um ataque contra uma instituição de crédito.

Parece claro que essas ações tiveram o propósito de atender ao chamado, lançado em novembro precedente, de ativar uma ampla

campanha de solidariedade internacional em favor dos companheiros indonésios.

O aparecimento do “Núcleo Olga FAI/FRI”

A FAI italiana atinge seu clímax “operacional” no dia 7 de maio de 2012, com o ataque, em Gênova, contra o CEO da Ansaldo Nuclear, Roberto Adinolfi.

A ação foi feita por duas pessoas com capacetes, uma das quais permaneceu a bordo de um *scooter* enquanto a outra, depois de ter-se agachado por trás dos ombros do gerente, disparou com uma arma visando deliberadamente a perna da vítima.

O documento de reivindicação, intitulado “Núcleo Olga – Federação/Frente Revolucionária Internacional Anarquista Informal”, leva o logotipo da CCF.

No texto, os autores falam do projeto de uma “organização de perspectiva informal” e dos anarquistas gregos, que têm a “determinação e coragem para lutar, e cuja coerência e planejamento os tornaram fortes”. Ademais, afirmam-se próximos aos libertários “nas prisões de todo o mundo” e aos “mortos pela repressão do Estado”.

Além disso, observa-se no manifesto a intenção de se estabelecer o “Núcleo Olga”, referindo-se a Olga Ikonomidou, militante da organização CCF, à qual é reconhecido o papel de liderança e de propulsão. Também são indicados os nomes de outros sete “camaradas gregos” detentos.

Cedo chega a “resposta” dos militantes do CCF, por meio do comunicado de imprensa intitulado “Balas de palavras para as balas do FAI/FRI”, publicado na Internet no dia 14 de maio de 2012.

No artigo, os autores declaram, entre outros pontos, que “chamar o Núcleo de Célula Olga, homenageando nossa amiga, é uma grande honra para nós e um profundo ato de amizade que nunca será esquecido”, realçando a importância da FAI/FRI, chamada “a segunda casa da Conspiração e metade do nosso coração”.

Em 14 de setembro de 2012, em Turim e Gênova, agentes da Digos², da Polícia de Estado, e agentes do ROS³, dos Carabinieri, detêm, em seguida a um mandado expedido pelo procurador da República de Gênova para o delito previsto no artigo 280 do Código Penal (bombas para fins de terrorismo ou subversão), dois militantes anarquistas insurreccionais, acusados de serem os autores do ataque: Alfredo Cospito, de 45 anos, e Nicola Jai, de 35 anos.

Os dois presos, que pertenciam à área mais extrema e radical da insurreição, há anos promoviam publicações em âmbito nacional, com o apoio do companheiro ideológico Beniamino Anna Cospito, com a intenção de revitalizar o planejamento subversivo da equipe anarquista.

2 Digos: Divisioni investigazioni generali e operazioni speciali, unidades de polícia política para defesa do Estado democrático.

3 ROS: Raggruppamento Operativo Speciale, unidade da Arma dos Carabinieri.

Após um período de estagnação, o planejamento da FAI voltou a operar em 9 de abril de 2013. Nessa data, duas bombas contendo pequena carga explosiva são entregues às dependências do jornal *La Stampa*, de Turim, e a uma agência de detetives particulares em Brescia, chamada Europol. Os atos são reivindicados por uma “Federação Anarquista Informal/Frente Internacional Revolucionária – FAI/FRI – Célula Damiano Bolano”, este um prisioneiro militante da organização terrorista grega “Conspiração das Células de Fogo”.

O texto que assume a autoria dos ataques denomina-os “Operação Caça ao Espião”, e chega no dia 12 abril de 2013 ao jornal *Il Secolo XIX*, de Genova. Nele se afirma, entre outras questões, que a “campanha iniciada pelos companheiros do núcleo ‘Olga’ com a emboscada a Roberto Adinolfi vai continuar”.

Os autores declaram que a agência de detetives foi “atacada” por ser uma “colaboradora da repressão”, responsável por ter “fornecido equipamentos ambientais, como microfones e micros”. Por sua vez, a escolha do jornal *La Stampa* foi motivada na acusação de que o veículo “valida as reconstruções da polícia e dos carabinieri, especialmente quando se trata de abater indivíduos ativos na guerra contra o Estado”.

Depois de fazer ameaças explícitas contra jornalistas, os autores do folheto dedicam a ação aos “companheiros presos” nas prisões de Ferrara e Roma, aos presos na Suíça, Espanha e Grécia, bem como a todos os anarquistas apertados “nas prisões em todas as partes do mundo”.



Propostas para lidar com a violência nas demonstrações públicas

JOSÉ MARIANO BENINCÁ BELTRAME

Secretário de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro

1. Contextualização

Os protestos no Brasil em 2013, também conhecidos como *Jornadas de Junho*, materializaram-se em várias manifestações populares por todo o País, que inicialmente surgiram para contestar os aumentos nas tarifas de transporte público – principalmente em Manaus, Vitória, Fortaleza, Natal, Salvador, Recife, Maceió, Belo Horizonte, Brasília, Goiânia, Porto Alegre, São Paulo e Rio de Janeiro – e ganharam intenso apoio popular após a forte repressão policial contra as passeatas, levando grande parte da população a apoiar as mobilizações.

Atos semelhantes rapidamente começaram a proliferar em diversas cidades do Brasil e do exterior em apoio aos protestos, passando a abranger uma grande variedade de temas, como os gastos públicos em grandes eventos esportivos internacionais, a má qualidade dos serviços públicos e a indignação com a corrupção política em geral. Os protestos geraram grande repercussão nacional e internacional.

Trata-se das maiores mobilizações a que o País assistiu desde as manifestações pelo *impeachment* do então presidente Fernando

Collor de Mello, em 1992. Elas tiveram aprovação de pelo menos 84% da população.

Em resposta, o governo brasileiro anunciou várias medidas para tentar atender às reivindicações dos manifestantes, e o Congresso Nacional votou uma série de concessões (a chamada “agenda positiva”), como ter tornado a corrupção um crime hediondo, arquivado a chamada PEC 37 e proibido o voto secreto em votações para cassar o mandato de legisladores acusados de irregularidades. Houve também a revogação dos então recentes aumentos das tarifas nos transportes em várias cidades do País, com a volta aos preços anteriores ao movimento.

As manifestações no Brasil seguiram o mesmo processo de “propagação viral” de protestos em outros países, como a “Primavera Árabe”, no mundo árabe, “Occupy Wall Street”, nos Estados Unidos, e “Los Indignados”, na Espanha.

A partir do final daquele ano, vários protestos têm sido realizados no Rio de Janeiro, mas com um número bem menor de manifestantes. Anarquistas aproveitaram as manifestações de junho para colocar em prática a tática conhecida como *black bloc*, que consiste em atacar e depredar símbolos do poder e do capitalismo. Tem esse nome porque, nas manifestações, os anarquistas, vestidos com roupas e máscaras pretas, formam um bloco de pessoas que se coloca entre a polícia e o restante dos manifestantes. A estratégia

ganhou notoriedade durante as manifestações contra o encontro da Organização Mundial do Comércio (OMC) em Seattle, em 1999. Segundo Marcia Cavallari, diretora do IBOPE Inteligência, o foco dos protestos “se perdeu quando começaram as ações dos *black blocs*, e isso fez com que a grande maioria das pessoas, as que querem se manifestar por causas legítimas, se inibisse”¹. O jornalista Kennedy Alencar² notou a baixa presença de manifestantes nos protestos marcados para 7 de setembro de 2013, apontando como causas para isso a falta de pautas específicas após a queda das tarifas do transporte coletivo e o fim da PEC 37. Essa visão é compartilhada por Lúcio Gregori³, secretário de Transportes de São Paulo na gestão de Luiza Erundina e inspirador do movimento pelo passe livre. Contudo, Kennedy Alencar destaca também que a baixa adesão aos protestos de 7 de setembro se deveu ao fato de que a maioria da população não desejava endossar a violência que, segundo ele, tomou conta dos protestos.

1 JIMÉNEZ, Carla. Os brasileiros desejam mudança, mas não a veem representada na oposição. *El País*, São Paulo, 15 fev. 2014. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/02/16/politica/1392511161_834011.html>. Acesso em: set. 2016.

2 ALENCAR, Kennedy. Protestos perdem força no 7 de Setembro. *Blog do Kennedy*, 7 set. 2013. Disponível em: <<http://www.blogdokennedy.com.br/protestos-perdem-forca-no-7-de-setembro/>>. Acesso em: set. 2016.

3 AUGUSTO, Leonardo. Protestos podem influenciar as eleições e tirar o brilho da Copa. *Estado de Minas*, Belo Horizonte, 1º jan. 2014. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2014/01/01/interna_politica,483841/protestos-podem-influenciar-as-eleicoes-e-tirar-o-brilho-da-copa.shtml>. Acesso em: set. 2016.

Para o repórter Gerardo Lissardy⁴, da BBC Brasil, no entanto, os protestos diminuíram em razão do fim da Copa das Confederações e dos cinco pactos prometidos pela presidente Dilma Rousseff. Segundo Sonia Fleury, doutora em Ciência Política e coordenadora de estudos sobre a esfera pública da Fundação Getúlio Vargas, ouvida por Lissardy, a ação de grupos radicais que adotam a tática *black bloc* pode ter afastado muitas pessoas dos protestos. Pesquisa realizada pelo instituto MDA em novembro de 2013⁵ indica que, enquanto 81,7% da população apoia os protestos que ocorrem desde junho, 93,4% não concorda com a ação dos grupos que adotam a violência como forma de protesto.

2. Foco das propostas

I - Não objetivam restringir ou limitar o legítimo direito de livre manifestação pacífica e ordeira, previsto em nossa Constituição Federal (CF).

II - Buscam, justamente, *prevenir*, garantindo que esse legítimo direito seja exercido com a devida segurança física e jurídica pelos cida-

4 LISSARDY, Gerardo. Mas, afinal, haverá protestos na Copa? *BBC Brasil*, Rio de Janeiro, 13 dez. 2013. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131208_seguranca_copa_gl.shtml>. Acesso em: set. 2016.

5 CALGARO, Fernanda. Brasileiros aprovam protestos, mas 93% rejeitam “black blocs”, diz pesquisa. *UOL Notícias*, Brasília, 7 nov. 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/11/07/maioria-aprova-protestos-mas-93-dos-brasileiros-reprovam-black-blocks-diz-pesquisa.htm>>. Acesso em: set. 2016.

dãos, ao *dotar a sociedade de instrumentos jurídicos* voltados para a coerção de condutas ilícitas que possam ser praticadas por vândalos.

III - Não buscam *comparar as condutas* sob análise com *atos de terrorismo*, mas coibir, conforme os ditames *constitucionais*, as condutas de grupos especificamente voltados para a prática de violência (por exemplo, *black blocs*), que gravitam em torno dos legítimos movimentos sociais, denegrindo-os e afastando grande parte da população ordeira e pacífica, que vê frustrada sua iniciativa de manifestação por não apoiar os atos violentos.

IV - A legislação vigente *não confere aos órgãos públicos os instrumentos jurídicos necessários e suficientes* para o melhor desempenho de suas atribuições, considerando os diversos ilícitos observados em um contexto de desordem urbana e o imperativo legal de individualizar condutas, coletar provas periciais e testemunhos em um ambiente caracterizado pelo caos urbano.

V - As propostas, longe de querer apresentar pacotes legislativos fechados, *objetivam suscitar a discussão em nossa sociedade sobre os limites que devem ser pactuados para essas condutas*, em busca do aprimoramento do Estado Democrático de Direito, em que se confrontam direitos igualmente tutelados por nossa CF, como “o de livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato”, e o “de locomoção das pessoas e serviços”.

3. Principais pontos abordados

A REGULAÇÃO visa a:

I - Coibir o *anonimato*.

II - Coibir a *posse de objetos/instrumentos* que possam causar lesões nas pessoas ou danos ao patrimônio público e privado.

III - Evitar *conflito de manifestações* em um mesmo horário e local.

TIPIFICAÇÃO PENAL:

I - De *atos de vandalismo/desordem*.

II - De *incitação e de associação* para a prática de vandalismo/desordem.

III - PENAS MAIS RÍGIDAS – *Evitar a aplicação da Lei n. 9.099/1995* para esses delitos, a fim de que *o autor não possa livrar-se* solto logo após a lavratura de termos circunstanciados, bem como permitir *o juízo de admissibilidade e concessão de fiança apenas pelo Poder Judiciário*, com idêntico propósito de dificultar a imediata liberação dos autores de infrações penais previstas na referida proposta.

IV - O *dano ao patrimônio privado*, contextualizado no crime de vandalismo/desordem, passa a ser de *ação penal pública*, facilitando a persecução penal.

Na sequência, apresento-lhes dois anteprojetos de lei que remeti ao Ministério da Justiça e ao Congresso Nacional, precedidos das respectivas justificativas. O primeiro deles tem cunho mais administrativo, pois visa a dotar o Estado de poderes de polícia mais incisivos e de caráter preventivo, como revistar pessoas em busca de objetos perigosos e impedir a anonimidade. O segundo cria tipos penais que incriminam a violência e o vandalismo em de-

monstrações públicas, assim como a associação para essas finalidades.

4. Anteprojeto de lei que regulamenta o exercício do direito à livre manifestação do pensamento e respectiva justificativa

LEI Nº , DEDEDE 2013.

ESTABELECE PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS E PELOS CIDADÃOS, PARA O PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVISTOS NOS INCISOS IV E XVI DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NOS CASOS DE MANIFESTAÇÕES EM LOCAIS PÚBLICOS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O direito constitucional à reunião pública para livre manifestação do pensamento será protegido pelo Estado, através dos Órgãos de Segurança Pública e de Trânsito, nos termos desta Lei.

Art. 2º O direito constitucional à reunião pública para a livre manifestação do pensamento será exercido:

I - pacificamente;

II - vedado o anonimato;

III - mediante prévio aviso à autoridade policial e de trânsito; e

IV - sem o porte ou uso de quaisquer armas ou objetos que possam causar lesão ou dano.

§ 1º A vedação de que trata o inciso II do *caput* deste artigo não se aplica às manifestações culturais estabelecidas no calendário oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a outros eventos de caráter festivo, cultural ou religioso.

§ 2º Para os fins do inciso III do *caput*, a comunicação deverá ser feita às unidades de polícia judiciária, de polícia ostensiva, e de trânsito em cuja circunscrição se realize ou, pelo menos, se inicie a reunião pública para manifestação do pensamento, com a definição do local e horário de início e término previstos para o evento.

§ 3º Considera-se comunicada a autoridade policial quando a convocação para a manifestação de pensamento ocorrer através da internet, através de e-mail institucional, e com antecedência igual ou superior a quarenta e oito horas.

§ 4º Incluem-se entre as armas e objetos mencionados no inciso IV do *caput* as de fogo, brancas, produtos explosivos e incendiários, pedras, esferas, estilingues, bastões, tacos e similares.

Art. 3º É especialmente proibido o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar a identificação do cidadão, enquanto durar ou logo após o exercício do direito de manifestação.

§ 1º O descumprimento da determinação contida no *caput* deste artigo ensejará a identificação obrigatória daquele que praticar o ato e imediata retirada da máscara ou de qualquer outro objeto ou meio que lhe oculte o rosto, por parte da autoridade policial ou seus agentes, com sua condução à unidade de polícia judiciária, para registro.

§ 2º O descumprimento do disposto no inciso IV do art. 2º desta lei ensejará a identificação obrigatória daquele que praticar o ato, e a apreensão das armas ou objetos, pela autoridade policial ou seus agentes, com sua condução à unidade de polícia judiciária, para registro, sem prejuízo das demais sanções cíveis e penais cabíveis.

§ 3º Na hipótese de reincidência nas condutas previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo, no prazo de até 30 (trinta) dias, poderá a autoridade policial representar pela aplicação pelo Juízo competente da medida restritiva de proibição de participação em manifestações ou reuniões em locais públicos pelo prazo de até 120 (cento e vinte) dias.

Art. 4º Os órgãos de segurança pública e de trânsito só intervirão em reuniões públicas para manifestação de pensamento a fim de garantir o cumprimento de todos os requisitos do art. 2º ou para a defesa:

I - do direito constitucional a outra reunião anteriormente convocada e avisada à autoridade policial e de trânsito;

II - das pessoas humanas;

III - do patrimônio público;

IV - do patrimônio privado.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em de de 2013.

DILMA ROUSSEFF

Justificativa

Considerando que, dentre os princípios que regem e garantem o funcionamento do Estado Democrático de Direito, ganham especial destaque as liberdades de expressão, de reunião e a segurança, e que, em consequência, são de vital importância as medidas assecuratórias ao exercício pleno de tal liberdade.

Considerando que tais direitos, para que possam contribuir na construção de uma sociedade livre, justa, solidária e igualitária, só podem ser exercidos com integral obediência aos cânones da Paz Pública, insculpidos na Carta Constitucional, com destaque, entre outros, para os incisos IX, XV e XVI do seu art. 5º, ou seja, na forma da lei, de forma pacífica e sem armas.

Considerando o amplo noticiário recente, evidenciando a prática reiterada de atos de vandalismo, com consideráveis danos a bens públicos e particulares, bem como ameaças graves e ofensas diretas à integridade física de pessoas inocentes, civis e policiais, aproveitando-se tais pessoas, para a prática dessas ações, de manifestações legítimas e pacíficas, acabando por causar graves temores aos manifestantes ordeiros e assim prejudicando o direito da maioria de exercer plena e livremente seus direitos de expressão e reunião pacíficas.

Considerando que tais condutas ofendem, simultaneamente, vários bens jurídicos relevantes, tais como a paz e a incolumidade públicas, o patrimônio público e particular, o livre exercício pelos cidadãos de bem dos seus direitos de expressão e reunião, como destacado acima, dentre outros.

Considerando que tais ações vêm sendo promovidas por grupos de pessoas que se organizam previamente, quer em caráter eventual ou permanente, o que torna maior a ameaça de tais condutas à paz e à ordem desejadas.

Considerando que o Estado vem buscando medidas que assegurem o exercício regular do direito à livre manifestação, e ao fazê-lo se obriga à adoção de medidas que, adequadamente harmonizadas com o ordenamento jurídico, justificam a adoção de atos coercitivos de identificação, condução e eventual emprego da força adequada e progressiva, que se faça necessária para o seu cumprimento.

Considerando que o estabelecimento pelo Estado de procedimentos mínimos para o exercício do direito de manifestação, apesar de sua natureza complexa, é positivo, uma vez que nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida, pois a própria CF traz tal exceção, logo, para que a coletividade possa exercer o direito à manifestação, também é necessário que individualmente se estabeleçam procedimentos mínimos a serem observados por todos os envolvidos.

Considerando que aqueles que reiteram no descumprimento dos requisitos legais para o exercício da livre manifestação estão abrindo mão desse direito e obrigando o Estado (que

tem o dever de agir) a adotar medidas coercitivas de proteção à coletividade, em conformidade com o ordenamento jurídico.

Considerando, por fim, que, ao se impor uma pena restritiva de direito (e não de liberdade, que provocaria uma resistência fortíssima com invocações históricas etc.), através da manifestação fundamentada do Estado-Juiz, não se enfrentaria tanta resistência, quer jurídica, quer social, uma vez que sua adoção seria razoável, proporcional e na medida necessária para o exercício do direito pela coletividade, não ferindo direitos outros assegurados pela CF, e, ao mesmo tempo, se abrindo uma alternativa legal e sem malabarismos jurídicos para um trabalho sistemático das autoridades, visando à desestruturação de grupos de criminosos que se infiltram nas manifestações legítimas com objetivos escusos, evitando-se discussões jurídicas infundáveis.

Toma-se a iniciativa de apresentar o presente anteprojeto de lei, estabelecendo procedimentos mínimos a serem observados pelos Órgãos Públicos e pelos cidadãos, para o pleno exercício dos direitos constitucionais previstos nos incisos IV e XVI do art. 5º da CF.

5. Anteprojeto de lei que tipifica crimes de desordem e o de associação para sua prática em demonstrações públicas

LEI Nº, DE DE DE 2013.

TIPIFICA OS CRIMES DE DESORDEM E O DE ASSOCIAÇÃO PARA PRÁTICA DE DESORDEM E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os artigos 287-A e 288-B, ambos do Código Penal, passarão a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 287-A. Praticar ato que possa causar desordem em lugar público ou acessível ao público, agredindo ou cometendo qualquer ato de violência física ou grave ameaça à pessoa; destruindo, danificando, deteriorando ou inutilizando bem público ou particular; invadindo ou tentando invadir prédios ou locais não abertos ao público; obstruindo vias públicas de forma a causar perigo aos usuários e transeuntes; a qualquer título ou pretexto ou com o intuito de protestar ou manifestar desaprovação ou descontentamento com relação a fatos, atos ou situações com os quais não concorde:

Pena - reclusão de 2 a 6 anos e multa, além e sem prejuízo das penas correspondentes à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem incitar, publicamente, às práticas descritas no *caput*.

Formas qualificadas

§ 2º Se o crime é cometido:

I - por ocasião de reuniões ou manifestações públicas;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, sem prejuízo das penas aplicá-

veis por crimes mais graves que a posse e o uso de tais substâncias possam caracterizar;

III - ocorrendo saques, subtração ou apropriação de bens, públicos ou privados, sem prejuízo das penas aplicáveis aos autores de tais atos, quando identificados;

IV - se a incitação é praticada utilizando meios eletroeletrônicos que facilitem a divulgação da incitação, tais como radiodifusão, televisão, internet, sistema de alto-falantes ou congêneres;

V - atingindo bens de interesse histórico, artístico ou paisagístico:

Pena - reclusão de 3 a 8 anos e multa, além e sem prejuízo das penas correspondentes à violência e ao mencionado nos incisos II e III acima.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão de 4 a 10 anos e multa, pela simples participação nos atos de desordem, além e sem prejuízo das penas cabíveis aos autores dos atos que tenham causado as lesões, quando possível identificá-los.

§ 4º Se resulta morte:

Pena - reclusão de 6 a 12 anos e multa, pela simples participação nos atos de desordem, além e sem prejuízo das penas cabíveis aos autores dos atos que tenham causado a morte, quando possível identificá-los.

[...]

Art. 288-B. Associarem-se três ou mais pessoas, em caráter eventual ou permanente, para a incitação ou a prática de atos de desordem, vandalismo ou qualquer forma de violência, a serem cometidos durante a realização de concentrações populares, seja a título de manifestações ou de eventos de qualquer natureza, onde tais concentrações sejam previamente agendadas ou estiverem ocorrendo:

Pena - reclusão de 3 a 6 anos e multa.

Art. 163-B. Associarem-se, três ou mais pessoas, em caráter eventual ou permanente, para a prática de atos de vandalismo:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa, além e sem prejuízo das penas cominadas no art. 163-A e seus parágrafos acima.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em de de 2013.

DILMA ROUSSEFF

Justificativa

Considerando que, dentre os princípios que regem e garantem o funcionamento do Estado Democrático de Direito, ganha especial destaque a liberdade de expressão e de reunião e que, em consequência, são de vital importância as medidas assecuratórias ao exercício pleno de tal liberdade.

Considerando que tais direitos, para que possam contribuir na construção de uma sociedade livre, justa, solidária e igualitária, só podem ser exercidos com integral obediência

aos cânones da Paz Pública, insculpidos na Carta Constitucional, com destaque, entre outros, para os incisos IX, XV e XVI do seu art. 5º, ou seja, na forma da lei, de forma pacífica e sem armas.

Considerando o amplo noticiário recente, evidenciando a prática reiterada de atos de vandalismo, com consideráveis danos a bens públicos e particulares, bem como ameaças graves e ofensas diretas à integridade física de pessoas inocentes, civis e policiais, aproveitando-se tais pessoas, para a prática dessas ações, de manifestações legítimas e pacíficas, acabando por causar graves temores aos manifestantes ordeiros e assim prejudicando o direito da maioria de exercer plena e livremente seus direitos de expressão e reunião pacíficas.

Considerando que tais condutas ofendem, simultaneamente, vários bens jurídicos relevantes, tais como a paz e a incolumidade públicas, o patrimônio público e particular, o livre exercício pelos cidadãos de bem dos seus direitos de expressão e reunião, como destacado acima, dentre outros.

Considerando, por fim, que tais ações vêm sendo promovidas por grupos de pessoas que se organizam previamente, ainda que eventualmente ou em caráter permanente, o que torna maior a ameaça de tais condutas à paz e à ordem desejadas.

Toma-se a iniciativa de apresentar o presente Anteprojeto de Lei, propondo a alteração do Código Penal, para nele introduzir a tipificação de *DESORDEM* e atividades correlatas, ressaltando que tal iniciativa já encontra similar no direito comparado, inclusive na codificação europeia.



Vandalismo, terrorismo e os dilemas e contradições do debate sobre a tipificação penal no Brasil: uma visão do Ministério Público brasileiro*

* Este artigo reproduz o cerne da palestra intitulada “Terrorismo e vandalismo – perspectiva do Ministério Público Brasileiro”, proferida pelo autor em 8.4.2014, durante o *Seminário Internacional sobre Terrorismo e Outras Situações de Emergência*, voltado a Membros do Ministério Público Federal, realizado em Brasília-DF entre os dias 7 e 9 de abril de 2014.

JOSÉ ROBALINHO CAVALCANTI¹
Procurador Regional da República

Art. 5º

[...]

1. Introdução – o atraso brasileiro no debate sobre a tipificação do terrorismo

O repúdio ao terrorismo é um dos princípios das relações internacionais do Estado brasileiro, assim previsto na própria Constituição Federal (art. 4º, inciso VIII).

Igualmente, a tipificação do terrorismo como crime, e crime especialmente ofensivo à sociedade, está prevista na própria Constituição Federal. O Constituinte originário de 1988, assim, impôs verdadeiro mandado de tipificação deste delito:

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 [grifo nosso].

Demais disso, o Brasil vem sendo demandado nos foros de suas relações internacionais a cumprir os diversos acordos e tratados pelos quais se comprometeu a combater o *terrorismo* e seu financiamento, passando tal combate necessária e inicialmente pelo menos pela tipificação destas duas condutas como crimes.

Tal pressão legítima e essa necessidade reconhecida tornaram-se mais presentes e prementes nos últimos anos em decorrência de circunstâncias do cenário geopolítico internacional que repercutem com especificidades na realidade brasileira, e também a partir de decisões tomadas pelo próprio Brasil.

¹ Titular do 2º Ofício da Procuradoria Regional da República da 1ª Região. Um dos representantes do Ministério Público Federal em metas, ações e Plenária das ENCCLAs de 2007 a 2015. Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

Com efeito, por decisão e opção sua, o Brasil candidatou-se – e por sua relevância no cenário internacional, logrou êxito, e foi escolhido – a receber em sequência eventos de impacto global, que trouxeram ao País pessoas de todas as nações, com destaque para a Copa do Mundo de Futebol de 2014 e as Olimpíadas de 2016.

Desde os trágicos acontecimentos de Munique em 1972², o mundo aprendeu que, ainda que busquem e celebrem a paz – ou talvez por isto mesmo –, eventos como estes são atrativos para atentados terroristas de todos os matizes. O País que se dispõe a receber eventos deste porte, portanto, traz para seu território, desde logo, ainda que por algumas semanas, pressões e conflitos de todo o mundo. Em Munique, como paradigma, a então Alemanha Ocidental estava distante do conflito árabe-israelense, cujo capítulo sangrento se desenrolou em seu território. Mas foram a nação e o povo alemães que restaram marcados e perplexos por estarem despreparados e permitirem aquela tragédia.

O Brasil tem flertado – a esta altura, com acentuado grau de irresponsabilidade institucional, vez que, instado insistentemente a corrigir a inércia normativa, tanto por atores internos, como o Ministério Público Federal e entes do sistema de defesa, como por parceiros externos – com o mesmo risco.

² Em 5 de setembro de 1972, durante os Jogos Olímpicos, terroristas da organização palestina Setembro Negro, em alegada resposta à criação do Estado de Israel e abandono do povo Palestino, invadiram a Vila Olímpica e atacaram a delegação de Israel, sequestrando alguns de seus membros. Onze desportistas israelenses foram assassinados em diversos momentos do sequestro e nenhum refém foi libertado com vida.

Mas não apenas a Copa do Mundo ou a Olimpíada justificam, evidentemente, a urgência de se enfrentar a questão da tipificação do terrorismo e do seu financiamento na ordem jurídica brasileira.

Já se disse mais de uma vez que o Brasil não é nem pode ser uma ilha na comunidade internacional. Pelo contrário, por opção soberana, comprometeu-se com essa comunidade – mormente na esteira dos esforços que o mundo vem fazendo após os acontecimentos de 11.9.2001 – especificamente a tipificar o terrorismo e seu financiamento.

Nesta linha, para além de quebrar sua palavra e compromisso com as demais nações – e poucas coisas, se é que alguma, poderiam ser mais vexatórias e perversas para qualquer nação –, se insistir em não enfrentar a questão da tipificação específica do terrorismo e seu financiamento, cedo o Brasil enfrentará sanções internacionais, de jaez econômico e político.

Por outro lado, o Brasil é um País de imigrantes, com economia moderna e integrada (particularmente seu sistema financeiro), relações diplomáticas normais com todas as nações, além de uma fronteira terrestre de mais de 15.000 km, nem sempre povoada ou corretamente monitorada, com 10 diferentes países. Todos estes são fatores que aumentam o risco de ser o País palco de ações terroristas e, principalmente, de que ações desenvolvidas em seu território contribuam de alguma forma para eventos de terror ou do seu financiamento³.

³ Aversão mais aceita sobre o ataque à Associação Mútua Israelita na Argentina (AMIA), ocorrido em 18.7.1994 – o maior atentado reconhecidamente terrorista na América do Sul nas últimas décadas, que deixou 85 mortos – aponta que recursos financeiros para o ato, assim como seu próprio

Deve-se ressaltar, porém, que a conceituação e tipificação de terrorismo (da qual depende logicamente a de seu financiamento) não é trivial ou fácil. Não o foi em qualquer lugar do mundo.

Ao inverso, o conceito de terrorismo a ser introduzido na legislação, mormente na legislação penal, é uma questão delicada, que envolve o momento histórico e definições de política interna e externa.

De fato, a depender da amplitude do conceito adotado, poderiam – e podem – ser abrangidos, vale dizer, entendidos como terroristas ou envolvidos com o terrorismo, entes estatais, forças armadas tidas como regulares, agrupamentos políticos reconhecidos interna e externamente, grupos de resistência a movimentos totalitários e movimentos sociais.

No mesmo diapasão, um olhar sobre o direito comparado permite concluir que não existe uma solução técnica ou dogmática uniforme para a tipificação do terrorismo. Há pelo menos duas grandes vertentes nas diversas legislações: uma incorporando a tipos penais pré-existentes, como elemento teleológico do delito, o especial fim de agir, consubstanciando no objetivo político mediante causação de terror à população; e outra tipificando como terrorismo atos que define e que buscam aterrorizar a sociedade ou setores dela. Cada uma dessas vertentes tem consequências técnicas e políticas que devem ser cotejadas.

Todas as nações que compõem a comunidade internacional, todavia, enfrentaram esses dilemas, fizeram suas opções e adota-

autor, teriam ingressado no território argentino pela fronteira com o Brasil, na região de Foz de Iguaçu-PR.

ram soberanamente legislações aceitáveis por seus pares no que tange a criminalizar especificamente o terrorismo e seu financiamento. Apenas o Brasil, entre os países relevantes, parece ter optado, de forma inaceitável, pela inércia e pela ausência.

Mais especificamente ainda, o debate público e legislativo no Brasil parece ter estacado na última quadra diante de um dilema próprio, qual seja, a discussão e confusão entre vandalismo e terrorismo. Questiona-se sobre se a legislação antiterror poderia, ou deveria, abranger fenômenos próprios e recentes de vandalismo, ocorridos no contexto de manifestações públicas e movimentos sociais.

Trata-se, em larga medida, como se expõe a seguir, de uma questão superestimada e de um falso impedimento.

2. Vandalismo e movimentos sociais

“Vandalismo” é conceito inexistente no Direito e no Direito Penal brasileiro.

Todavia, para os fins do presente debate, e enquanto relacionado a movimentos sociais e manifestações públicas, poderíamos provisoriamente definir vandalismo como atos de violência contra a propriedade e/ou agentes do Estado, incluindo, com destaque, a ocupação (inclusive violenta) de prédios e espaços públicos (interdição de ruas e estradas). Decerto ainda sabemos pouco sobre esses acontecimentos recentes, inclusive como tratá-los e classificá-los. Mas são eles que, no Brasil, têm sido usados como pretexto para interromper o debate acerca da tipificação de terrorismo.

Esses atos de violência no contexto de movimentos e manifestações sociais são comumente premeditados como táticas de luta, de reivindicação e de mensagem política.

De fato, os movimentos sociais, ou manifestações de alguma forma organizadas, trabalham com a hipótese de enfrentamento controlado com o Estado e, neste diapasão, aceitam o risco, ou mesmo têm a intenção direta de cometer crimes, em regra contra o patrimônio e contra a liberdade de locomoção, os quais veem como taticamente justificados e como mensagem de luta.

Como exemplo paradigmático – comprovado em autos criminais –, pode-se citar o caso da invasão da Câmara dos Deputados por militantes do Movimento de Libertação dos Sem Terra, ocorrido em 6.6.2006.

Neste conhecido e muito divulgado episódio, mais de 500 militantes foram presos em flagrante, após quebra-quebra e desordem generalizados ao invadirem – e encontrarem resistência da Polícia da Câmara dos Deputados – o recinto da Casa Legislativa, ocupando o Salão Verde, único acesso ao Plenário deliberativo⁴.

4 Foram presos 498 invasores em flagrante por ordem do presidente da Câmara dos Deputados, o comunista e depois duas vezes Ministro dos Governos do Partido dos Trabalhadores, Aldo Rebelo. Destes, 116 tiveram condutas criminais individuais identificadas, foram denunciadas e estão sendo processadas. Há nesse processo 25 acusações de lesão corporal leve, uma de lesão corporal grave e uma de lesão corporal gravíssima, além de acusações de resistência qualificada, dano qualificado, formação de quadrilha e de ocorrência da tipificação do art. 18 da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/1983), que dispõe: “Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave

Ocorre que, entre os presos, achava-se um cinegrafista e em seu poder um vídeo no qual o próprio movimento documentava – provavelmente objetivando instruções para invasões futuras – a organização e os atos preparatórios, bem como a intenção do movimento. Está claramente documentado ali que a invasão foi feita majoritariamente por militantes treinados e experientes, e que alguma resistência dos policiais da Câmara dos Deputados ou de outros servidores estava dentro das previsões, com instruções para que fosse vencida com emprego de violência, se necessário.

O número de policiais no local escolhido para invasão, contudo, foi maior do que o esperado, e houve previsível perda de controle da violência após iniciada.

Neste ponto, o que importa aqui fixar é que, fora e além de qualquer dúvida, o enfrentamento com agentes policiais do Estado, e mesmo, se necessário, a prática de condutas sabidamente delituosas – como resistência e dano, além da invasão e perturbação do funcionamento de uma das Casas do Congresso Nacional – estavam desde sempre na esfera de previsão e de vontade/indiferença do movimento.

É possível, de outra parte, pela experiência e observação de outros casos⁵, extrapolar que este é um padrão dos movimentos sociais

ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos”.

5 O mesmo MLST, semanas antes, invadira, com bons resultados na ótica do movimento – afinal obtiveram promessas de liberação de mais verbas para assentamentos –, o Ministério da Fazenda, ocupando e impedindo o funcionamento do Gabinete do então Ministro, Antônio Palocci. O

nesse tipo de conduta (invasão de prédios públicos, de estradas ou áreas públicas). Se não há objetivo próprio (dolo direto) de chegar ao cometimento de crimes, há indiferença com eventuais resultados violentos (que no contexto do presente debate são considerados vandalismo).

Mais ainda: não raro há – e isto também foi gravado e está comprovado no caso da invasão da Câmara dos Deputados –, por parte dos líderes dos movimentos sociais organizados, treinamento específico e instruções sobre como desobedecer agentes do Estado durante a invasão ou posteriores ações de desocupação, e de como enfrentar agentes policiais.

Não cabe no escopo e nos limites deste rápido artigo aprofundar-se nos detalhes deste tipo de conduta, muito menos discutir sua legitimidade social e política. O certo e inofismável é que episódios semelhantes trouxeram para o debate público e político no Brasil uma tensão permanente. Se há por parte de algumas forças sociais e políticas pressão para que se aumente o rigor criminal no controle – “criminalização dos movimentos sociais” –, há também a pressão destes mesmos movimentos sociais para ampliar os limites de tolerância de sua ação que, nestes casos, deliberadamente busca o enfrentamento com a ordem pública e com a lei.

Essa pressão é particularmente importante e incômoda, considerando que o Poder Executivo brasileiro, sempre com maioria no Congresso Nacional, tem sido chefiado, desde 2002, por um partido político advindo da esquerda e com sólidas bases nos movimen-

padrão foi em tudo semelhante ao episódio do Congresso Nacional, embora em escala menor.

tos sociais. Afinal, é o próprio governo, como condutor das políticas públicas e ao mesmo tempo guardião da ordem, o alvo das manifestações dos movimentos sociais de onde extrai seu apoio político.

Essa tensão veio se avivar a partir das manifestações públicas ocorridas em 2013, muitas delas, e infelizmente, da mesma forma descrita acima, descambando para episódios de violência, mormente de danos a agências bancárias e equipamentos públicos.

Todavia, há dinâmicas e fenomenologias distintas no “vandalismo” decorrente dos movimentos sociais tradicionais e organizados e naquele decorrente das manifestações mais modernas, espontâneas e organizadas fora dos canais políticos tradicionais. Estas últimas constituem fenômeno recente, em estudo, cuja dinâmica completa ainda está por ser desnudada e compreendida.

O que se pode observar, contudo, de semelhante com os movimentos e práticas de “invasão” dos movimentos sociais tradicionais, desde logo, é a mesma intenção de enfrentar o Estado, de testar e buscar os limites da legalidade – muitas vezes negando em discurso sequer a possibilidade de controle legal sobre os movimentos e suas reivindicações – e assumindo o risco de cometer crimes, de lesão corporal e de dano, principalmente. Nesse sentido, o caráter descentralizado e inorgânico, e mesmo a ausência de lideranças formais, não altera o fundamento de enfrentamento do Estado e da ordem pública.

O resultado é o recrudescimento da tensão política e legislativa.

De um lado, forças políticas que pretendem reprimir ou pelo menos regular os movimentos sociais com uso também do Direito Penal propõem medidas legislativas de controle e repressão aos movimentos sempre que descambem ou se inclinam para a violência, vale dizer, para o “vandalismo”. Tais medidas, porém, não raro abrangem mais que os atos violentos, pretendendo afirmar o controle pelo Estado de aspectos das manifestações em si, pondo em risco, em alguma medida, o direito constitucional de livre manifestação e expressão. De outro, os movimentos sociais e seus aliados políticos⁶ acusam essas medidas legislativas de pretenderem mais do que a mera repressão à violência. Entendem que buscam o controle e a repressão dos próprios movimentos e de suas pautas reivindicatórias. Evidentemente, pretendem sempre alargar o espaço de manifestação, ainda que disto resultem sabidamente episódios pontuais de violência.

E, uma vez mais, há dificuldades em lidar com essa dicotomia por parte das lideranças políticas, notadamente aquelas ligadas de alguma forma a um Governo que se pretende caudatário dos movimentos sociais organizados.

A opinião pública, por sua vez, divide-se entre apoiar as metas e pautas levadas às ruas pelos movimentos sociais⁷ e a repulsa clara

6 O que, no caso dos movimentos mais recentes, é de muito mais difícil definição, uma vez que se caracterizam pela inorganicidade, ausência de lideranças formais e desvinculação com partidos políticos ou sindicatos.

7 Relacionadas, no caso de 2013, ao mau funcionamento de serviços públicos, à ineficiência do Estado e ao combate à corrupção – todas bandeiras extremamente populares.

aos atos de violência e a qualquer instrumentalização política dos movimentos.

Este é, em apertado resumo, o quadro da polêmica e do impasse real, em larga medida paralisante, que envolve os movimentos sociais, o assim chamado “vandalismo”, e a possível tipificação ou o enquadramento penal de condutas.

Mas o que tudo isto teria a ver com o terrorismo? Vandalismo, ligado ou não a movimentos políticos, não se confunde com terrorismo, não deve ser tratado da mesma forma ou pela mesma legislação. A confusão entre essas duas questões tem uma banda de jogo político (pois também o terrorismo, como já citado, é um conceito difícil e sensível) e outra de falta de cuidado técnico.

É o que será exposto em seguida.

3. Vandalismo não é terrorismo

O que se pretende aqui defender é que a confusão traçada no debate público brasileiro entre repressão ao vandalismo, mormente vinculado aos movimentos sociais, e o terrorismo e sua tipificação, é claramente indevida, e contém má compreensão dos parâmetros da legislação internacional antiterror.

“Vandalismo”, e muito particularmente os atos de vandalismo identificados com movimentos sociais, não se confunde com terrorismo, e se a tipificação penal em um e outro caso tem questões delicadas a enfrentar, isto não significa que sejam os mesmos dilemas. São questões separadas, que devem ser tratadas e tipificadas de forma distinta. O único traço de união entre ambas, de cunho pragmático, é o

evidente despreparo do Estado brasileiro para lidar com elas.

A confusão conceitual e no debate político, contudo, advém de considerar que, em ambos os casos, tanto no terror, quanto na violência praticada nas táticas ou nas franjas dos movimentos sociais, a violência teria, e tem, motivação política.

Para os que seguem, então, expressa ou implicitamente, esta linha de raciocínio, qualquer legislação que tipifique como crime atos de violência com teleologia política correria sério risco de atingir, a um só tempo, os atos de terror e os movimentos sociais.

Daí a resistência – ora explícita, ora passiva, porém sempre equivocada – daqueles, dentro e fora do governo e de sua base política, que enxergam na regulação da violência assim como na elaboração de uma efetiva legislação antiterror um atentado à liberdade de ação e manifestação dos movimentos sociais.

Ainda que esse receio fosse fundado, urge que ele seja vencido, quando menos, pelas razões expostas na primeira parte deste artigo.

O Brasil simplesmente não pode mais permanecer na inércia, pois está obrigado por sua Constituição, por tratados internacionais e pela sua relação com as nações a tipificar o terrorismo e seu financiamento como condutas criminosas. Os custos sociais, econômicos e relacionais de permanecer na inação e descumprir suas obrigações são intensos e insuperáveis. Decerto tem o Brasil a prerrogativa soberana de definir os parâmetros e o alcance dos tipos penais de terrorismo segundo suas conveniências, podendo até, se desejar, embora desnecessário,

expressamente excluir de seu âmbito os movimentos sociais⁸.

Contudo, não parece exata, necessária, e muito menos inevitável essa confusão entre terrorismo de um lado e vandalismo em movimentos sociais e manifestações de rua de outro. Uma correta análise dogmática permite separar os dois fenômenos.

Com efeito, se admitimos existir violência tolerada ou vinculada a movimentos sociais, é inescapável concluir que essa violência tem objetivos políticos – no sentido mais amplo da palavra. Nesse caso, também é inafastável concluir que essa violência não tem como objetivo infundir o terror. Antes, pretende vencer ou mesmo coagir o Estado a objetivos políticos, mas não pelo terror. Vale dizer, não há ali a teleologia de apavorar a sociedade, ou parte dela, tomando-a de refém, para desta forma buscar seus objetivos políticos.

Não é qualquer violência que aterroriza, e nem qualquer enfrentamento ao Estado, ainda que violento, pode ser considerado, ou é considerado pelo Direito e pelo Direito Penal, da mesma forma.

⁸ E este caminho – que é possível e aceitável, ainda que não seja o mais adequado ou elegante – já foi traçado. De fato, a Comissão de Juristas indicada pelo Senado Federal, que teve como presidente o ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, e como relator o procurador regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, em solução sem dúvida política, porém corajosa, por fugir ao impasse, propôs em seu art. 239 uma tipificação coerente e razoável de terrorismo, à qual fez seguir a seguinte causa de exclusão: “§7º Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam adequados a suas finalidades”.

Ora, contemplando o direito comparado, mesmo a vertente legislativa e dogmática de tipificação do terrorismo mais aberta, isto é, aquela que opta por uma descrição mais genérica e abrangente, tem por parâmetro comum e central que o ato incriminado só será considerado terrorista se nele for identificada a teleologia de gerar terror.

Em textos da Comunidade Europeia, por exemplo, terrorismo é definido como *ato intencional que, por sua natureza ou contexto, pode atingir um país ou organização, quando o autor comete o ato com o fim de intimidar gravemente uma população, coagir poderes públicos ou organizações internacionais, destabilizar ou destruir estruturas políticas ou sociais fundamentais.*

Em outras vertentes legislativas, a coação ao Governo está incluída entre os objetivos possíveis para os atos de terror, o que poderia abarcar possíveis atos perpetrados por movimentos sociais.

Porém, nesses casos, os atos em regra apenas serão considerados terroristas se atingirem pessoas ou, se dirigidos contra coisas, atingirem a infraestrutura do Estado, tudo isso precisamente para diferenciar, definir e isolar com exatidão as condutas que a sociedade entende e quer punir como verdadeiramente terroristas, as quais, ademais, necessitam apresentar a teleologia de aterrorizar ou trazer pânico.

Sirva de exemplo, no sentido ora exposto, a sugestão da ONU para a definição de ato terrorista⁹:

⁹ Embora não tenha jamais obtido a um consenso sobre a definição de terrorismo, a ONU, em algumas resoluções, discutiu e enunciou, decerto

ONU – [Resolução n. 1.566 do Conselho de Segurança] – *Atos criminosos contra civis, objetivando morte, lesão corporal grave, ou tomada reféns, de forma a provocar estado de terror no público em geral ou em um grupo de pessoas, intimidar uma população ou compelir governos ou organismos internacionais a praticar ou deixar de praticar qualquer ato*¹⁰.

Na primeira das soluções ou vertentes acima apontadas, aquela que identifica como terrorista apenas o ato violento que tem como propósito expresso provocar o terror, desde logo estaria afastado conceitualmente, dogmaticamente, qualquer ato violento derivado ou tolerado por movimento social ou reivindicatório (vandalismo), porquanto este não tem o escopo de provocar o terror.

No segundo campo de soluções, também adotado por diversos países e preconizado pelas Nações Unidas, além da teleologia de infundir terror, o conceito abrange também o objetivo de coagir o governo, o que poderia apressadamente ser atribuído como objetivo a muitos movimentos sociais quando estes ad-

sem efeito vinculante, conceitos de ato terrorista e de terrorismo muito bem elaborados.

¹⁰ Livre tradução pelo autor. No original: "Recalls that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act" Security Council Resolution 1566 (2004) Concerning Threats to International Peace and Security Caused by Terrorism, 8.10.2004. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=42c39b6d4>>. Acesso em: 4 mar. 2015.

mitem práticas que bordejam a violência. No entanto, nesses casos, para que um ato com o propósito de coagir o governo seja rotulado de terrorista, é preciso que ele se inclua numa listagem de condutas em espécie, as quais sempre exigirão violência contra a pessoa ou grande abrangência ou sensibilidade da violência contra coisa. Tais exigências afastam por completo as hipóteses de violência relacionadas com movimentos sociais.

Decerto existem outras experiências e soluções legislativas mais drásticas em países relevantes, a exemplo do Reino Unido e Estados Unidos, que não poderiam ser discutidas nos estreitos limites deste trabalho. Nesses países, é possível considerar terroristas quaisquer atos de violência praticados com fins políticos, ou com fins de coagir o Governo ou aterrorizar a população. Sua transposição irrefletida para o Brasil poderia gerar confusão e enquadramentos indesejáveis, inclusive alcançando a violência praticada por movimentos sociais.

Trata-se sem dúvida de definições abrangentes e fortes, inclusive para os países que as adotaram. Todavia, é compreensível que assim seja por pelo menos duas razões: Inglaterra e Estados Unidos são países com experiência traumática recente com atos terroristas internos e externos; em segundo lugar, a fluidez dos tipos penais é temperada pela jurisprudência, que faz o direito julgando os casos concretos, no sistema do *common law* e *stare decisis*, vigente em ambos.

Foge ao escopo e é desnecessário para o presente trabalho buscar a melhor definição jurisprudencial e discutir os limites efetivos, e não apenas nominais, do conceito de terrorismo nestas duas nações.

O certo, contudo, é que, como acima demonstrado, há várias soluções – e soluções testadas, já em aplicação em diversos países – que permitem definir com clareza o tipo penal de terrorismo sem que se confunda indevidamente com atos ordinários de violência, ou mesmo com violência política pontual.

Por certo existe alguma possibilidade de confusão entre o vandalismo dos movimentos sociais e o terrorismo. Ambos são violência política. Ambos são problemas sociais a serem enfrentados, inclusive pelo Direito Penal. Mas espero aqui ter demonstrado que são fenômenos também ontologicamente diferentes e com níveis de gravidade e tolerância social radicalmente distintos.

Da mesma forma, é a tipificação do terrorismo – e de seu financiamento – e não a repressão a atos de violência pontual dos movimentos sociais que reclama urgente disciplina legal, ditada por compromissos do Brasil perante a comunidade internacional – sem prejuízo também de uma discussão sobre a adequação do quadro jurídico penal presente para o manejo da violência advinda dos movimentos sociais.

No próximo tópico, à guisa de finalização, abordaremos alguns dilemas remanescentes que afetam potencialmente terrorismo, a violência oriunda de movimentos sociais e o impasse jurídico-político tratado neste artigo.

4. Caminhos da legislação penal antiterror no Brasil

Depois de tudo que até aqui se disse, pode parecer contraditório lembrar que o Brasil pos-

sui, nominalmente, tipos penais em pleno vigor que tratam do terrorismo. Essa lembrança é necessária para que não se cometa o mesmo erro que impede sua aplicação ao terrorismo internacional.

Com efeito, o art. 20 da Lei n. 7.170/1983, a Lei de Segurança Nacional, assim dispõe:

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.

Trata-se, por qualquer critério, de uma definição razoável de terrorismo.

E há mais. A mesma Lei contém as seguintes previsões:

Art. 15 - Praticar sabotagem contra instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres.

[...]

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.

[...]

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

[...]

Art. 19 - Apoderar-se ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiros.

São atos violentos específicos que, igualmente, podem ser equiparados a terrorismo, não somente com base na experiência internacional mas também porque alguns deles são objeto de tratados internacionais.

Como se sabe, essa legislação está em pleno vigor e foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, ela é inaplicável ao terrorismo moderno e, decorrentemente, para que se dê por cumprida a obrigação internacional do Brasil de tipificar o terrorismo.

Não se trata simplesmente, como pensam e defendem alguns no debate público, de rejeitar a aplicação de uma lei porquanto oriunda do ciclo ditatorial e não democrático do País, o que é verdadeiro¹¹. Em razão da ideologia da

11 Afinal, se assim fosse, com muito maior razão seriam inconstitucionais o Código Penal e o Código de Processo Penal, ambos oriundos do período do Estado Novo, ditadura getulista em que o presidente

segurança nacional que permeia esse diploma normativo, todas as condutas ali previstas só são aplicáveis se executadas com fins políticos, e com determinados fins políticos, quais sejam, a subversão interna ou a derrubada dos poderes da República Federativa do Brasil. Nesse sentido dispõem os artigos iniciais da Lei de Segurança Nacional:

Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Portanto, ainda que os atos de terrorismo concretos sejam aqueles enumerados nos artigos dos crimes em espécie, só seriam considerados terroristas e atingidos pela lei se voltados para expor a perigo ou derrubar o Governo brasileiro. Nenhum ato de terrorismo

governava por decretos. Jamais foram discutidos por um órgão legislativo.

internacional ou sectário pode ser punido com base na LSN.

Isto bem demonstra um risco a mais a ser considerado quando da tipificação do terrorismo na legislação interna.

Muitos defendem como melhor e mais preciso tratar como terroristas apenas os atos com expressa motivação política, afastando, assim, do tratamento legal de terrorismo, atos de criminosos comuns, ainda que visem de forma imediata aterrorizar a população. Para esta linha doutrinária – mais do que respeitável –, sendo o fim mediato do crime organizado não alterar a sociedade ou coagir o Estado, e sim o lucro, seus atos, ainda que externamente se amoldem ao conceito, não deveriam ser tratados como terrorismo¹².

E, de fato, inegavelmente, o fenômeno criminal aí tem outras motivações e características, pelo que haveria razões consideráveis para que não fosse enquadrado em igualdade com o terrorismo.

É o que expõe, por exemplo, em recente artigo, o professor e subprocurador-geral da República Carlos Eduardo Vasconcelos¹³, que, como outros doutrinadores, entende que a so-

12 Para estes, os atos de organizações criminosas como o Primeiro Comando da Capital, em São Paulo, que, em 2006, por razões indiscutivelmente vinculadas apenas a suas atividades criminosas, executaram atos generalizados e aleatórios de violência contra pessoas e serviços públicos, tendo por fim imediato (afinal atingido) aterrorizar a população e interromper as atividades econômicas, não seriam exemplos de terrorismo.

13 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Atos violentos vistos no Brasil não são terrorismo. *Revista Consultor Jurídico*, 17 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-17/carlos-vasconcelos-atos->

lução pelo prisma da dogmática seria afastar estes crimes do tipo do terrorismo, prevendo como elemento teleológico necessário do crime o fim político.

A indagação a ser feita, contudo, é se, com esta exigência, não estaríamos recaindo no mesmo erro da Lei de Segurança Nacional. Como visto, ela é inaplicável na prática precisamente porque subordinou seus tipos ao objetivo político. Um determinado fim político, é verdade, a subversão interna, mas ainda assim teleologia política.

A verdade é que o terrorismo moderno não parece ser passível de enquadramento no conceito estreito de objetivo político, por mais que se o tente alargar.

Há, por exemplo, o terrorismo sectário, o religioso, aquele praticado pelos chamados “lobos solitários”, com tênues e confusas ideias de supremacia ou de ordens superiores ou religiosas. São atos de violência aleatória e/ou voltados para aterrorizar a sociedade, ou parte dela, que são universalmente tratados como atos terroristas e que poderiam escapar dessa malha, se o Brasil vier a optar, eventualmente, por amarrar os conceitos de terrorismo de sua legislação a fins políticos.

O terrorismo talvez seja então melhor e mais completamente definido como um método, como um ato de violência com teleologia própria, sim, mas não necessariamente política, e sim voltada para o fim de aterrorizar. Se o fim mediato e secundário é político, religioso, sectário, étnico ou simplesmente oriundo das profundezas da individualidade, pouco importa.

Contudo, o mais importante a destacar é que esta é apenas uma das inúmeras soluções possíveis e em aplicação em diversos países. Não há posições certas ou erradas aprioristicamente quando se está discutindo conceitos densos politicamente, como é o caso do terrorismo.

O Brasil, por meio de debates no Congresso Nacional e com a sociedade, deverá fazer suas opções. Como demonstrado, não há qualquer risco, pelo menos no plano conceitual e dogmático, de se confundir o terrorismo com o vandalismo vinculado a manifestações de rua e movimentos sociais.

Trata-se de um falso dilema que, portanto, não precisa sequer ser superado, e sim cabalmente afastado, para que possa o Brasil enfrentar e vencer o desafio – urgente – de debater e tipificar os crimes de terrorismo e seu financiamento.

violentos-vistos-brasil-nao-sao-terrorismo>. Acesso em: 4 mar. 2015.



3. FACÇÕES CRIMINOSAS



Gênese e evolução da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC)

LINCOLN GAKIYA

*Promotor de Justiça do
Ministério Público de São Paulo*

*Membro do Grupo de Atuação
Especial de Combate a Organizações
Criminosas (GAECO)*

1. Histórico

O Primeiro Comando da Capital (PCC) foi fundado em 1993, durante uma rebelião no Centro de Reabilitação Penitenciária, anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, em São Paulo. Alguns presos que articularam a rebelião criaram a facção com o nome inspirado no time de futebol do presídio.

Constatou-se que um dos objetivos maiores da criação dessa facção criminosa foi o de propiciar o controle da massa carcerária e o monopólio do crime no estado.

Em 18 de dezembro de 2000, uma rebelião ocorrida na Casa de Custódia de Taubaté, dominada pelo PCC, terminou com um saldo de nove presos mortos (quatro deles decapitados) e a destruição total do espaço físico da unidade.

No dia 18 de fevereiro de 2001, após ordens da liderança do PCC, ocorreu a denominada “megarrebeldião”, quando presos de 25 presídios e quatro cadeias públicas se rebe-

laram quase que simultaneamente no estado, evidenciando o alto poder de mobilização e a demonstração de força da facção na tentativa de intimidar as autoridades constituídas.

Em 2002, o PCC foi responsável por vários atentados contra autoridades e instalações públicas. Nesse período já se iniciava uma disputa interna pelo poder.

Em novembro daquele ano, um dos fundadores da facção, Marcos Willians Herbas Camacho, conhecido como Marcola, assumiu a liderança geral do PCC, destituindo os líderes Geleirão e Cesinha, que, expulsos, fundaram o Terceiro Comando da Capital (TCC), facção que, com a morte de Cesinha e outros, aos poucos foi sufocada pelo PCC, não conseguindo até hoje ter expressão nem dentro nem fora das prisões do Estado de São Paulo.

Em março de 2003, sob a liderança de Marcola, o PCC teria determinado o homicídio do juiz Antonio José Machado Dias, da Vara de Execuções Penais de Presidente Prudente-SP, também responsável pela execução das penas impostas aos presos que se encontravam no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) de Presidente Bernardes. A morte do magistrado representou um duro atentado contra o Estado.

No início de novembro de 2003, a facção desencadeou uma série de ataques na cidade de São Paulo, ocasião em que dois policiais militares morreram e cinco restaram feridos.

A partir de 2006, o PCC estruturou-se como uma verdadeira organização, com escalões de hierarquia e funções bem definidas, disciplina rígida, criação de um setor jurídico, corrupção de autoridades, tentativa de se infiltrar no meio político, compartimentação de funções e informações, utilização de empresas de fachada etc.

Em maio do mesmo ano, depois da transferência de cerca de 700 presos para a Penitenciária II de Venceslau, entre eles os principais líderes do PCC, a facção promoveu intensas rebeliões e atentados contra agentes do Estado e instalações, provocando a morte de vários policiais, agentes penitenciários e guardas civis, o que gerou grande pânico na população e uma “crise” na segurança pública paulista.

Em agosto de 2006, foi registrada uma nova série de ataques. Além disso, um repórter da Rede Globo foi sequestrado e um vídeo foi entregue à rede de televisão para que ela o exibisse durante a programação em troca da libertação de seu funcionário. A mensagem lida pelo integrante do PCC fazia críticas ao sistema penitenciário, pedindo revisão de penas e melhoria nas condições carcerárias e posicionando-se contra o RDD.

Posteriormente, a facção ainda foi responsável pelas mortes de Wellington Rodrigo Segura, diretor do Centro de Detenção Provisória (CDP) de Mauá, no dia 26 de janeiro de 2007, e de Denílson Dantas Gerônimo, agente penitenciário do Centro de Readaptação Penitenciária (CRP) de Presidente Bernardes, em maio de 2009, na cidade de Álvares Machado-SP.

Ainda numa clara demonstração de desafio ao poder constituído do Estado, no ano de

2012, um “salve” que partiu da liderança do PCC reclusa na Penitenciária II de Presidente Venceslau determinou o assassinato de policiais militares do estado, em represália ao combate que as forças de segurança pública vinham travando com integrantes da facção em liberdade. O “salve”, que preconizava que para cada bandido morto em confronto dois policiais militares deveriam ser assassinados, foi atendido pelos “soldados” do PCC, resultando no assassinato de 106 policiais militares no Estado de São Paulo até o mês de dezembro de 2012.

2. Do atendimento do conceito de organização criminosa, nos termos da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto n. 5.015/2004) e da Lei n. 12.694/2012: precedentes jurisprudenciais

Segundo a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pelo Decreto n. 5.015/2004, considera-se “grupo criminoso organizado” todo aquele “[...] estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Por sua vez, a Lei n. 12.694/2013, no art. 2º, define organização criminosa a associação, de três 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 crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional.

O Primeiro Comando da Capital qualifica-se como grupo criminoso organizado, nos termos da definição contida na Convenção das Nações Unidas, assim como organização criminosa, nos termos da Lei n.12.694/2013. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar os autos de apelação n. 0012137-65.2008.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, oportunidade em que reconheceu a existência do PCC como organização criminosa armada, que atua dentro e fora dos presídios paulistas, seja pelos inúmeros processos envolvendo a facção, seja pelo farto noticiário que é veiculado pela imprensa a esse respeito, o que constitui, por si só, um fato notório,

na dicção legal (art. 334, inciso I, do Código de Processo Civil), que independe de prova.

Vejamos a seguir o atendimento dos requisitos mencionados para a caracterização do PCC como organização criminosa.

3. Da estrutura ordenada e hierarquizada: organograma e divisão de funções

3.1. Organograma e divisão de funções

Com o objetivo de se estabelecer um entendimento prático relacionado às funções e aos limites de atribuições de cada integrante do PCC, ao longo dos anos, por meio de análise, busca e coleta de dados, foi possível traçar



e definir, dentro da organização criminosa, a estrutura geral dessa facção, que pode ser visualizada no organograma a seguir.

3.1.1. Terminologia empregada na designação das funções e das atividades ilícitas

Na sequência, explica-se a terminologia utilizada no organograma, indicada em cada um dos quadros e campos que o compõem.

- *Sintonia Final Geral*: Setor correspondente à cúpula da facção, composta por sentenciados considerados fundadores da organização criminosa, compreendendo o líder máximo, o sentenciado Marcos Willians Herbas Camacho, vulgo Marcola, e, logo abaixo na escala hierárquica, os sentenciados Abel Pacheco de Andrade, vulgo Boca de Ovo, Roberto Soriano, vulgo Tiriça, Rogério Geremias de Simone, vulgo Gegê do Mangue, Daniel Vinicius Canônico, vulgo Cego, Fabiano Alves de Souza, vulgo Paca, Julio Cesar Guedes de Moraes, vulgo Julinho Carambola, e Edilson Borges Nogueira, vulgo Biroška.

- *Apoio da Sintonia Final Geral*: Setor composto por integrantes do PCC que estão reclusos na Penitenciária II de Presidente Venceslau e, na falta de um dos sintonias finais, prestam apoio a estes no desempenho das funções de liderança da organização.

- *Sintonia Geral de Rua*: Entre as funções consideradas “essenciais” para a existência da organização criminosa

PCC, estão aquelas em que integrantes selecionados pela cúpula da facção reclusa na Penitenciária de Presidente Venceslau II recebem a incumbência de exercer o papel de liderança máxima fora do sistema penitenciário, disseminando a ideologia criminosa e aplicando a disciplina da facção aos integrantes em liberdade, com delegação de poder e autonomia para cumprir as metas impostas pela cúpula reclusa, coordenando todas as ações criminosas de rua, com prestação de contas diretamente aos integrantes da sintonia final geral da facção.

- *Sintonia dos Gravatas*: Setor responsável por contratar e disponibilizar advogados para atuar para a facção.

- *Sintonia do Financeiro*: Setor em que são colocados apenas integrantes de alta confiança da cúpula, denominados “sintonias”, responsáveis por administrar e controlar todas as finanças da facção. As principais fontes de arrecadação financeira que compõem o caixa da organização estão assim divididas, segundo denominação dada por seus integrantes:

A - *Progresso* (tráfico de drogas): Principal fonte de renda da facção, é com o tráfico de drogas que ela consegue arrecadar a maior parte de seus recursos.

A1 - *Progresso FM*: São os pontos de venda de drogas, também chamados de “biqueiras” ou “lojas”, pertencentes à própria facção, espalhados por todo o Estado de São Paulo, e que constituem uma importante fonte de renda.

A2 - *Progresso 100%* (interno): Setor que arrecada dinheiro com o tráfico de drogas comercializado no interior das unidades prisionais.

B - *Cebola* (caixinha mensal): Setor responsável por arrecadar o dinheiro que os integrantes do PCC soltos são obrigados a pagar para a facção como forma de mensalidade, cujo valor atual é de R\$ 850,00.

C - *Rifa*: Setor que administra e controla os valores arrecadados com a promoção de rifas, nas quais, a cada dois meses, são sorteados prêmios como apartamentos, casas e veículos (carros e motos). A rifa é mais uma fonte de renda para a facção, oferecida entre integrantes, criminosos simpatizantes (“companheiros”) e familiares. Cada integrante do PCC tem o dever de comprar 20 números de rifa, ao custo de R\$ 30,00 cada, ou seja, além da mensalidade (“cebola”), cada membro do PCC paga à organização mais R\$ 600,00 bimestrais a título de rifa.

D - *Mineral*: Código criado por integrantes da facção para se reportar à reserva financeira que estrategicamente se acumula a partir dos recursos oriundos das diversas fontes de arrecadação ilícita da organização. Uma mineral significa R\$ 1.000.000,00 em espécie, que ficam armazenados sob os cuidados de um integrante de confiança da cúpula. Esse valor geralmente é enterrado e muito bem guardado, e somente quem o enterrou sabe sua localização. A adoção de tal estratégia se deve,

principalmente, à não utilização do sistema bancário para acúmulo do dinheiro, a fim de dificultar o rastreamento das contas e o bloqueio do numerário por parte dos órgãos de combate ao crime organizado.

- *Sintonia da Ajuda*: Setor que fornece ajuda para os integrantes que estão presos ou passando por dificuldades financeiras. Familiares de integrantes do PCC que perderam a vida em decorrência da participação em “missões” ou atividades ilícitas por ordem da cúpula do PCC, em prol dos interesses da facção, também recebem auxílio financeiro deste setor.

- *Sintonia dos Ônibus*: Setor responsável por alugar, fretar ou comprar ônibus para transporte dos familiares dos presos às unidades prisionais localizadas no interior do Estado de São Paulo.

- *Sintonia dos Cigarros*: Setor responsável pela compra de cigarros vindos de outros países e revenda dentro das unidades prisionais paulistas.

- *Sintonia dos Pés de Borracha* (veículos): Setor que controla os veículos adquiridos e pertencentes à facção, utilizados nas diversas práticas criminosas do grupo.

- *Sintonia Geral do Sistema*: Setor responsável por administrar e organizar os integrantes do PCC presos, recolhidos no sistema prisional paulista, disseminando e mantendo a ideologia da facção e os anseios dentro das unidades penitenciárias. Divide-se em: *Sintonia das*

Comarcas (distritos e cadeias); *Sintonia das Femininas*; *Sintonia das Colônias* (Centros de Progressão Penitenciária); e *Sintonia dos CDPs* (Centros de Detenção Provisória).

- *Sintonia Geral do Interior*: Setor responsável por administrar, organizar e difundir a facção nas cidades e regiões do interior do Estado de São Paulo. Divide-se em áreas correspondentes aos DDDs de telefonia: regiões 012, 014, 015, 016, 017, 018 e 019.

- *Sintonia Geral dos Outros Estados*: Responsável por administrar, organizar e difundir a facção nos outros estados brasileiros. Este setor tem recebido metas audaciosas com o objetivo de disseminar a ideologia e “batizar” o maior número possível de criminosos nos outros estados.

- *Sintonia Geral dos Outros Países*: Setor responsável por administrar, organizar e difundir a facção nos países vizinhos, principalmente Paraguai e Bolívia, que são importantes fornecedores de drogas.

- *Sintonia Geral da Rua*: Com o objetivo de organizar e definir esferas de atribuições de todo o contingente de integrantes do PCC em liberdade no Estado de São Paulo, a cúpula da facção estabeleceu a distribuição regional e hierárquica seguindo o critério territorial discriminado a seguir:

Capital – subdividida nas seguintes regiões: Zona Sul, Zona Leste, Zona Oeste, Zona Norte, Zona Central e ABC.

Baixada – abrange os municípios da Baixada Santista e do Litoral.

Interior – subdividido de acordo com os códigos de Discagem Direta a Distância (DDD) definidos pelos serviços de telecomunicações, ou seja, Regional 012 (região de São José dos Campos e Vale da Ribeira), Regional 014 (região de Bauru), Regional 015 (região de Sorocaba), Regional 016 (região de Ribeirão Preto), Regional 017 (região de São José do Rio Preto), Regional 018 (região de Presidente Prudente e Araçatuba) e Regional 019 (Região de Campinas).

Para cada uma dessas subdivisões territoriais citadas, individualmente ou em grupos, os membros do PCC assumem funções dentro de “instâncias” verticalmente hierarquizadas, assim denominadas:

Disciplina – criminoso ou grupo selecionado perante determinado bairro ou cidade, com o objetivo de disseminar a ideologia da facção na comunidade local. Corresponde à primeira instância na tomada de decisões. Os *Disciplinas* devem reportar-se diretamente à *Sintonia Geral* de sua região.

Sintonia Geral – criminoso ou grupo selecionado perante um conjunto de bairros ou cidades vizinhas, com o objetivo de disseminar a ideologia da facção na quela área de atuação. Corresponde à segunda instância na tomada de decisões. Os *Sintonias Gerais* devem reportar-se diretamente à *Sintonia Final* de sua região.

Sintonia Final – criminoso ou grupo selecionado perante uma região (Capital e Interior, cada um com sete regiões), com o objetivo de disseminar a ideologia da facção naquela área de atuação. Corresponde à terceira instância na tomada de decisões. Os *Sintonias Finais* devem reportar-se diretamente à cúpula do PCC, reclusa na Penitenciária II de Presidente Venceslau-SP, também denominada *Sintonia Final da Final*.

- *Quadro dos 36*: Em decorrência de ações policiais repressivas incessantes sobre as principais lideranças da facção na rua, neutralizando o poder de reação dos demais membros, com prisões e apreensões de armas, a cúpula do PCC resolveu tomar medidas com o intuito de “retomar” o controle dos “irmãos” na rua, pois muitas ordens e determinações para “missões” (diversos tipos de ações) estavam sendo transmitidas aos integrantes em liberdade, mas não cumpridas. Assim, em meados de julho de 2011, foi “reeditado” e difundido um novo “Estatuto” do Primeiro Comando da Capital.

Após a difusão do “novo Estatuto”, integrantes da cúpula do PCC elaboraram o chamado “Novo Projeto Disciplinar”, reestruturando toda a hierarquia de funções na rua, em substituição à disposição até então existente. Essa nova estrutura foi denominada por eles de *Quadro dos 36*, com o intuito de possibilitar que as grandes tomadas de decisões fossem centralizadas nos criminosos selecionados que se encontravam em liberdade (na rua), minimizando as intervenções diretas daqueles que estavam presos, pelo fato de serem mais passíveis de monitoramentos

e interceptações telefônicas (segundo suas próprias convicções).

A elaboração desse “Novo Projeto Disciplinar” objetivava, principalmente, maior divisão do conhecimento e do poder destinado aos *Sintonias Finais de Rua*, aumentando o número de pessoas do “quadro”, que era de 14, para um montante de 36 integrantes, visando a dificultar o trabalho investigativo das polícias (são mais pessoas para monitorar) e facilitar as tomadas de decisões (são mais pessoas para opinar e decidir). Funciona como uma “instância superior” aos demais níveis hierárquicos existentes (*Sintonia Final, Geral e Disciplina*), diretamente ligado à cúpula da facção, reclusa na P2 de Venceslau. O “quadro” foi composto por cinco membros do PCC escolhidos em cada divisão territorial (basicamente sete regiões), somados a mais um membro hierarquicamente acima (espécie de chefe), responsável pelo controle e pela coordenação de todos, totalizando 36 membros, selecionados sob critérios criminológicos e com perfis de liderança.

4. Associação de quatro ou mais pessoas

Consoante mencionado, o Primeiro Comando da Capital (PCC) é atualmente a maior organização criminosa em atuação no País. A partir da transferência das principais lideranças para a Penitenciária II de Presidente Venceslau, ocorrida em maio de 2006, a facção ganhou o *status* de “multinacional do crime”, dominando todo o tráfico de entorpecentes no Estado de São Paulo, além de expandir

seus tentáculos por praticamente todos os estados da federação e por outros países da América do Sul.

Com a reunião de todos os líderes no mesmo estabelecimento prisional, Marcos Willians Herbas Camacho, vulgo Marcola, solidificou seu prestígio e liderança à frente da facção, designando seus “homens de confiança” para compor com ele o primeiro escalão da organização criminosa (*Sintonia Final Geral*). Além de Marcola, a *Sintonia Final Geral* foi composta por Abel Pacheco de Andrade, vulgo Vida Loka ou Boca de Ovo; Rogério Geremias de Simone, vulgo Gegê do Manguê; Roberto Soriano, vulgo Tiriça, Mamá ou Maionese; Daniel Vinicius Canônico, vulgo Cego; Fabiano Alves de Souza, vulgo Bianco, Paca ou Pescoço; Edilson Borges Nogueira, vulgo Biroasca; e Júlio Cesar Guedes de Moraes, vulgo Julinho Carambola; permanecendo com a mesma configuração desde 2006 até pelo menos o início de 2015.

Após incessante trabalho de investigação levado a termo por integrantes deste núcleo do GAECO, desde setembro de 2009 até o início de 2015, foi possível identificar, a partir da composição da *Sintonia Final Geral* da facção, reclusa na Penitenciária II de Presidente Venceslau, os demais integrantes da organização que compõem as diversas “sintonias” e as “células” que formam os mais variados setores da organização criminosa, cada qual com função específica, mas todos unidos por meio da convergência de vontades com os integrantes da *Sintonia Final Geral*, imbuídos do objetivo de praticar os mais variados crimes, como tráfico de drogas, tráfico de armas, roubos, extorsão mediante sequestro, corrupção etc., os quais alimentam os cofres da organização criminosa e possibilitam a sua existência.

5. Objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática reiterada de crimes

O grupo criminoso tem funções bem definidas e os criminosos são indicados como responsáveis pela administração e coordenação das atividades, notadamente o tráfico de entorpecentes, incluindo-se o recebimento, o armazenamento, a “produção” (que é a mistura da droga pura com produtos para aumentar a quantidade de entorpecente, visando aumentar o lucro), a distribuição, o recebimento dos valores da droga comercializada e o transporte de valores arrecadados para o chamado cofre ou mineral (local para onde são encaminhados e guardados em espécie os lucros da atividade criminosa). O grupo mantém, ainda, uma rígida disciplina em relação aos seus membros e em especial com os envolvidos na comercialização da droga.

Conforme visto, para a consecução de seus objetivos criminosos, seus integrantes encontram-se espalhados por São Paulo e por outros estados da federação, divididos em *células* autônomas de atuação, por meio das quais o tráfico de drogas operado pela organização é realizado em cada região do Estado de São Paulo.

Assim, todo criminoso integrante do Primeiro Comando da Capital, ocupando ou não função nos quadros de liderança das sintonias, mantendo ou não contato direto com o armamento ou com as substâncias entorpecentes, contribui, direta ou indiretamente, para o esquema de tráfico de drogas e de armas que é operacionalizado pela organização no território brasileiro.

Grande parte dos membros da organização efetivamente atua, de maneira direta, em alguma das etapas inerentes ao esquema de comercialização de drogas, mantendo contato com as substâncias entorpecentes até que elas sejam finalmente entregues aos consumidores finais nos diversos pontos de venda (*biqueiras* ou *lojas*). Uma outra parte dos membros da organização, mais seleta, apenas gerencia e coordena a ação de seus subordinados, jamais mantendo contato físico direto com qualquer substância ilícita. Há, ainda, um outro grupo de criminosos do PCC que, exercendo algumas funções específicas dentro da empresa criminosa, apenas cuida da existência e manutenção da organização, tudo com vistas a otimizar o desenvolvimento da atividade-fim da agremiação.

Conforme destacado, todos os membros da organização que se encontram em liberdade contribuem, mensalmente, com uma quantia financeira (*caixote* ou *cebola*), atualmente no importe de R\$ 850,00, *que é usada como investimento, fomento e incentivo ao tráfico de drogas e para a compra de armamentos.*

Portanto, considerada a sistemática de atuação do PCC, *todos* os seus integrantes estão associados para a prática reiterada do tráfico de drogas e compra de armamentos, e *todos*, independentemente da posição hierárquica e da função desempenhada, contribuem, direta ou indiretamente, para as infindáveis transações de entorpecentes praticadas diariamente.

Outrossim, a simples existência da organização PCC também pressupõe uma série de outros crimes.

O vasto e intrincado esquema de tráfico de drogas operado pela organização é com-

posto de diversas *etapas*, que vão da aquisição da droga em estado bruto ao transporte, estocagem, refino, divisão, embalagem e, finalmente, revenda aos consumidores finais.

Invariavelmente, grande parte dessas etapas demanda *proteção armada* contra as potenciais ameaças ao esquema, como investidas de organizações rivais ou ações policiais, o que conduz, necessariamente, à prática de crimes relacionados a materiais bélicos.

Assim, a associação dos membros do PCC para o tráfico de drogas está indissociavelmente ligada à prática, constante e reiterada, dos delitos inerentes a armamento, especialmente: aquisição, posse, porte, guarda, manutenção em depósito, transporte, fornecimento, empréstimo e emprego de armas de fogo.

Além disso, os integrantes do PCC buscam, a todo momento, também de maneira reiterada, novos investimentos para as operações de tráfico, *sempre por meio da prática de graves crimes patrimoniais*, valendo-se da preexistente estrutura logística da organização, que inclui membros e armamentos.

Não fosse isso suficiente, os membros do PCC protegem a existência da organização a todo custo e deflagram violentíssimas ações criminosas sempre que ameaçada a estrutura de funcionamento do bando.

Apenas para lembrar, mencionamos as rebeliões sincronizadas realizadas no ano de 2001, os atentados praticados em 2006, que resultaram em dezenas de mortos e incontáveis prejuízos financeiros, e, já no ano de 2012, a onda de ataques e atentados que culminaram com a morte de quase uma centena de policiais militares do Estado de São Paulo.

Dentro de tal contexto, conclui-se que o *Primeiro Comando da Capital é uma organização criminosa armada, de caráter permanente, destinada à prática do tráfico de drogas e de inúmeros outros delitos, estando “todos” os seus membros incurso nas sanções do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 ou, quando menos, no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, sem prejuízo de outros crimes específicos cometidos por cada integrante.*

6. Expansão territorial

Conforme mencionado, a partir de 2006, com a centralização da liderança do PCC na Penitenciária II de Presidente Venceslau, a facção ganhou os contornos de verdadeira organização criminosa, com ramificações em todos os estados da federação e em outros países da América do Sul.

Com base em documentos de contabilidade da facção apreendidos no curso da investigação, bem como por meio de relatos de presos e do monitoramento das conversas telefônicas de integrantes, estima-se que a facção tenha atualmente, no Estado de São Paulo, cerca de 6 mil integrantes cumprindo pena nas diversas unidades prisionais do estado e 2 mil integrantes em liberdade, os quais, inclusive, ao contrário daqueles que estão presos, têm obrigação de pagar mensalmente a quantia de R\$ 850,00 aos cofres do PCC, a título de “caixinha ou cebola”.

Segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, no mês de junho de 2015, a população carcerária

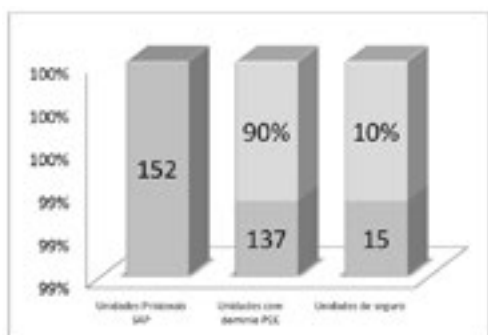
do estado era de 201.669 presos, distribuídos em 152 unidades prisionais.

Das 152 unidades prisionais do Estado de São Paulo, 137 possuem perfil de “convívio normal” e abrigam presos integrantes do PCC, além de “companheiros” e “simpatizantes”, perfazendo um total de 169.085 presos.

Apenas 15 unidades prisionais possuem perfil de “seguro” e abrigam 20.994 presos que não são integrantes do PCC, na sua maioria inimigos daqueles e integrantes de facções rivais – Terceiro Comando da Capital (TCC), Amigos dos Amigos (ADA), Seita Satânica (SS), Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade (CRBC), Comissão Democrática da Liberdade (CDL) etc. –, além de presos condenados por crimes de natureza sexual (pedófilos e estupradores) e aqueles que não podem conviver com integrantes do PCC por outros motivos, como dívidas, rixas etc.

Portanto, analisando os números da população carcerária fornecidos pela Secretaria de Administração Penitenciária, verificamos que o PCC está presente em 90% das unidades prisionais do estado. Nessas unidades, os integrantes exercem um verdadeiro domínio, tanto assim que presos inimigos da facção não são aceitos, sob pena de serem mortos.

Assim, consoante se verifica na análise do gráfico a seguir, enquanto o PCC está presente em 90% dos presídios paulistas, seus opositores estão espalhados em 10% das unidades prisionais, sendo forçoso concluir que o PCC detém verdadeira hegemonia sobre os presídios do estado.



Não bastasse a extraordinária expansão do PCC no Estado de São Paulo, ocorrida nos últimos anos, verificamos também que a organização já se espalhou por praticamente todos os estados da federação e tornou-se transnacional, com a fixação e o batismo de integrantes em outros países da América do Sul que produzem maconha e pasta base de cocaína, como o Paraguai e a Bolívia.

O fenômeno que tornou o PCC em uma organização criminosa transnacional decorreu da decisão de espalhar os líderes em presídios de diversos estados brasileiros, a fim de cessar as constantes rebeliões e diluir o poder da liderança. No entanto, a decisão mostrou-se equivocada, pois os líderes batizaram diversos integrantes em outros estados e disseminaram o PCC em todo o território nacional. A presença do PCC nos países fronteiriços ao Brasil foi apenas questão de tempo.

Nesse sentido, documentos apreendidos na Penitenciária de Guarulhos II, com integrantes da *Sintonia* dos outros estados, demonstram que o PCC possuía, em novembro de 2012, cerca de 2.938 integrantes espalhados pelos diversos estados da federação. Os mesmos documentos também indicam com precisão a presença de integrantes do PCC no Paraguai e na Bolívia.

7. Da estabilidade no tempo

Conforme explicitado em tópicos anteriores, com a transferência de toda a liderança do PCC e de seus principais integrantes presos para a Penitenciária de Segurança Máxima II de Presidente Venceslau, em maio de 2006, a facção se reorganizou, ganhando o *status* de organização criminosa transnacional, haja vista que seus líderes vislumbraram a possibilidade de dominarem o tráfico interno de entorpecentes no Estado de São Paulo, além de fixarem membros no Paraguai e na Bolívia, a fim de adquirirem drogas e armamento pesado diretamente dos fornecedores estrangeiros, acabando com os “atravessadores”.

A investigação levada a termo por este Núcleo do GAECO demonstra inequivocamente que, desde 2006, com a reunião da cúpula do PCC em Presidente Venceslau, de forma absolutamente estável, duradoura e ininterrupta, a organização não deixou um dia sequer de praticar e idealizar a prática de crimes, seja por meio do domínio do tráfico de drogas e de armas e da prática de grandes crimes contra o patrimônio, seja por meio de atentados contra os integrantes das forças de segurança do Estado.

Mediante autorização judicial, foram captadas e gravadas centenas de horas de conversas entre integrantes em liberdade e a liderança que se encontra presa na Penitenciária II de Presidente Venceslau.

Por meio do monitoramento telefônico contínuo, que se estendeu do período de março de 2010 até janeiro de 2013, foi possível acompanhar inúmeros diálogos entre os integrantes do PCC, por exemplo, aqueles que autorizavam a compra de drogas e armamentos,

o planejamento de resgates de presos ligados à facção, a prática de extorsões, sequestros, além de atentados contra a vida de policiais.

As investigações propiciaram a elucidação de diversos crimes cometidos por integrantes da organização criminosa, a partir de ordens emanadas da liderança reclusa na Penitenciária II de Venceslau, que culminaram com o registro de 53 ocorrências policiais, entre prisões em flagrante, captura de foragidos da justiça e apreensões de drogas e armas, tudo isso no período compreendido entre o mês de junho de 2010 até o ano de 2013, demonstrando, assim, a estabilidade da organização até a conclusão deste trabalho.

8. Do resultado obtido por meio da ação controlada no curso da investigação (art. 2º, II, da Lei n. 9.034/1995)

É importante destacar que, dadas as características de atuação do PCC e a complexidade da investigação, o Ministério Público utilizou, com a devida autorização judicial, a técnica investigativa da *ação controlada*, prevista no art. 2º, II, da Lei n. 9.034/1995, de modo a permitir a adoção de específicas providências quanto a crimes pontuais detectados no curso do trabalho, sem comprometer o sigilo da investigação até que a cabal apuração dos fatos fosse concluída.

Assim, durante as investigações, em virtude do monitoramento telefônico dos integrantes da facção, foi possível a operacionalização de várias prisões em flagrante delito, além da apreensão de expressiva quantidade de drogas, armas e dinheiro, conforme a tabela a seguir.

Resultado das ocorrências relacionadas com o PIC 336/10	
Armas apreendidas	
Tipo	Quantidade
Submetralhadora	3
Metralhadora	0
Fuzil	47
Lança-foguete	0
Pistola	24
Revólver	7
Garrucha	0
Carabina	0
Espingarda cal. 12	0
Espingarda cal. 44	1
Total geral	82
Outros materiais bélicos apreendidos	
Coletes de proteção balística	34
Carregadores	212
Explosivos	2
Granadas	6
Munições	5.290
Pessoas presas	
Total geral	144
Veículos apreendidos	
Total geral	64
Resgates evitados	
Total geral	2
Entorpecente apreendido	
Tipo	Quantidade em kg
Crack	78,517
Maconha	4.370,744
Cocaína	340,867
Haxixe	0
Ecstasy (cápsulas)	0,270
Total geral	4.790,398
Dinheiro apreendido	
Tipo	Quantidade
Real	1.061.740,90
Guarani	0
Dólar Americano	2.700,00
Euros	0
Cheques	112.866,00

9. Da Sintonia Final Geral

Cúpula do PCC Sintonia Final Geral



A *Sintonia Final Geral*, consoante mencionado, compõe a cúpula da facção criminosa autodenominada Primeiro Comando da Capital (PCC). É formada por seu líder máximo, Marcos Willians Herbas Camacho, vulgo Marcola, e, logo abaixo dele na hierarquia, pelos seguintes membros de sua exclusiva confiança: Abel Pacheco de Andrade, vulgo Abel, Boca de Ovo ou Vida Loka; Rogério Geremias de Simone, vulgo Gegê do Mangue ou K-9; Roberto Soriano, vulgo Tiriça, Mamã ou Maionese; Daniel Vinicius Canônico, vulgo Cego ou Judeu; Fabiano Alves de Souza, vulgo Bianco, Paca ou Pesçoço; Edilson Borges Nogueira, vulgo Biroska ou Vovó; e Julio Cesar Guedes de Moraes, vulgo Julinho Carambola, Bola, Canela ou Sueco; todos eles presos na Penitenciária de Segurança Máxima II de Presidente Venceslau desde maio de 2006 até a conclusão deste trabalho.

10. Poder de intimidação e capacidade de articulação do PCC – atentados terroristas

No ano de 2001, o PCC demonstrou capacidade de articulação ao promover uma megarebelião simultânea em 29 presídios do Estado de São Paulo.

Os ataques do PCC a policiais, prédios públicos e ônibus no Estado de São Paulo, em 2006, também acenderam a polêmica sobre a semelhança entre a facção criminosa e uma organização terrorista. O debate em torno do assunto ganhou força quando o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes classificou as mortes de policiais militares em São Paulo como atos de terrorismo.

Em que pese a paixão que cerca o assunto, não consideramos o PCC um grupo terrorista, e sim uma facção criminosa comum que usa o terrorismo em suas ações, mas que não tem uma posição política definida nem uma ideologia, razão pela qual não pode ser considerada terrorista.

No ano de 2003, o PCC determinou o assassinato do juiz Antônio José Machado Dias:



O chileno Mauricio Hernandez Norambuena (foto seguinte), líder da Frente Patriótica Manuel Rodriguez (FPMR) – organização de extrema esquerda que pregava a revolução socialista pelas armas, responsável pelo

sequestro do publicitário Washington Olivetto –, preso no RDD de Presidente Bernardes-SP, juntamente com outros líderes do PCC, orientou a facção a usar táticas de guerrilha em ataques.



11. Sugestões de combate à organização criminosa PCC no plano da atividade de inteligência criminal

11.1. Inteligência criminal

(Obtenção de conhecimento na área de segurança pública que possibilite a tomada de decisões quanto à prevenção ou repressão criminal)

- a) Prever tendências – identificar os próximos desdobramentos do crime.
- b) Identificar as lideranças e os seus elementos-chave.
- c) Monitorar a movimentação cotidiana da organização criminosa para identificar sua rotina.
- d) Identificar os pontos fracos e informantes em potencial.

11.2. Atividades de investigação

(Aqueles mais intrusivas do ponto de vista das liberdades individuais, mas imprescindíveis para acessar o núcleo das decisões da organização criminosa)

a) Ação controlada.

b) Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (celas e parlatórios).

c) Interceptação de comunicação telefônica ou telemática.

d) Colaboração premiada.



Organizações silenciosas

GUARACY MINGARDI

*Cientista Político especialista em
Segurança Pública*

*Coordenador do Fórum Brasileiro de
Segurança Pública*

Dizem alguns teólogos antigos que uma das melhores estratégias do Diabo é se fingir de morto. Se ficar quietinho num canto ele atrai mais pessoas do que aparecendo e assustando todos. E além do Demônio muitos outros seres, reais ou mitológicos, usam da mesma técnica. Assim atua a maioria das organizações criminosas. O cartel de Cali, por exemplo, que tinha grande articulação com banqueiros e empresariado em geral na Colômbia, nunca foi de aparecer muito. Ao contrário de seus colegas de Medellín, que matavam policiais e enfrentavam o Estado, eles ficaram quietinhos em seu canto, enquanto a guerra contra o tráfico matava mais gente que a peste na Colômbia. Com isso, tiveram menos problemas e alguns de seus dirigentes ainda permanecem no mercado.

O Primeiro Comando da Capital (PCC) parece que está usando a mesma estratégia, no que conta com a anuência das autoridades de vários estados onde atua, principalmente onde fica a matriz, São Paulo. Depois de frequentar as manchetes por seis anos (de 2001 a 2007), ficaram quietos, fingindo-se de mortos, e ganhando muito dinheiro com o tráfico, grandes roubos e outras atividades do tipo.

Que o PCC é a principal organização criminosa do País é indiscutível. Controla a maioria dos presídios de São Paulo, do Paraná e do Mato Grosso do Sul. Também é forte em vários outros estados, além de manter posição significativa na maioria dos restantes. Para o público em geral, porém, é como se eles não existissem, raramente uma notícia chega ao leitor ou telespectador.

Para alguns grupos das Comunicações, principalmente os vinculados à Rede Globo, mencionar o nome significa dar publicidade ao grupo criminoso, torná-lo mais conhecido. E, para os governos estaduais, mencionar a organização significa admitir o fracasso, que não controla os presídios e, em alguns casos, nem mesmo as ruas. Na prática, essa estratégia significa manter a situação na penumbra, jogar o jogo dos líderes do PCC, que utilizam a velha tática atribuída ao diabo.

Por outro lado existe uma inflação de notícias sobre crime organizado. Parece que qualquer quadrilha é uma poderosa organização criminosa. Todavia uma leitura atenta mostra que isso é um erro crasso. Nem tudo que a imprensa chama de crime organizado tem a ver de fato com essa modalidade. Até o tráfico de drogas muitas vezes é extremamente fragmentado, apesar de o mercado sempre conseguir se firmar, tenha ou não uma organização criminosa por trás. São Paulo, por exemplo, até poucos anos vivia de pequenas “bocas de fumo”¹ cada uma de um grupelho qualquer.

¹ Atualmente chamadas de biqueiras.

Atualmente o tráfico está sendo gerenciado cada vez mais pelo Primeiro Comando da Capital (PCC). Isso, porém, não implicou qualquer melhora na organização. Os usuários estão pagando os mesmos preços, comprando nos mesmos locais e a corrupção policial continua igual, não aumentou nem diminuiu.

Em outras áreas do crime a situação é mais complicada. A maioria dos roubos e furtos de veículos, por exemplo, são praticados por quadrilhas comuns ou indivíduos solitários, mas existem organizações criminosas especializadas. O que também ocorre nos casos de contrabando, que pode ser praticado por um criminoso, uma quadrilha ou uma organização. O que se pode inferir disso é que a modalidade do crime não define a existência de crime organizado. São algumas características que o tornam diferente do crime comum. Entre elas destacam-se cinco:

1. Hierarquia
2. Previsão de lucros
3. Divisão do trabalho
4. Planejamento empresarial
5. Simbiose com o Estado

As quatro primeiras são encontradas em toda atividade empresarial, mas foram adaptadas pelas organizações criminosas. É muito difícil que uma empresa sem hierarquia, previsão de lucros e mão de obra especializada sobreviva no mercado moderno. E no crime organizado ocorre o mesmo. Por sua vez, numa quadrilha, por maior que seja, a liderança é mais fluida e quase sempre fundada na força ou na violência.

A quinta característica, simbiose com o Estado, é o grande diferencial. Ela é a mais importante das cinco. *Em todas as organizações criminosas perenes existe algum vínculo com a máquina do Estado.* O exemplo mais simples diz respeito ao tráfico de drogas ilícitas. Um ponto de tráfico atende a clientela durante anos no mesmo local. Sua localização é conhecida por muita gente, só falta uma placa acima da porta. Portanto tem necessidade de proteção. Nunca conseguiriam manter essa estabilidade sem anuência de setores do aparelho repressivo, assim como o jogo do bicho. Ambas as modalidades têm de ter um ponto conhecido e tranquilo, senão os clientes “evaporam”. E a única forma de garantir isso é pagando por proteção.

Outra característica marcante do crime organizado é que ele tem três modalidades diferentes: *empresarial, endógeno*² *e tradicional.* O tipo *empresarial* é marcado por levar para o crime alguns princípios modernos de administração. Normalmente, são especializados e atuam numa faixa única do mercado. As relações entre os membros são como um simples contrato trabalho; o sujeito entra para a organização e sai quando quer, não possui qualquer outro vínculo. A lavagem de dinheiro é um dos principais exemplos desse tipo de organização.

Aquelas que seguem o modelo endógeno nascem dentro de determinadas instituições, mormente o Estado, e vendem facilidades. Atuam basicamente em desvio de dinheiro, corrupção, favorecimento etc. Esses grupos vão além de apenas aproveitar as oportunidades que surgem. Agem para manter pessoas

² Nos meus primeiros escritos não descrevi o modelo endógeno, porém, a observação da realidade e leitura da literatura mais recente fizeram-me incluí-lo na tipologia.

por longos períodos nos postos-chave, muitas vezes cargos burocráticos menores. Também recrutam novos elementos que possam influir na situação. O ponto focal dessas organizações são atividades de fiscalização, investigação, compra etc.

As organizações tradicionais são mais complexas. O recrutamento de novos membros se baseia no apadrinhamento: para ingressar, um candidato tem de ter um padrinho que se responsabiliza por ele (ou dois, como exige o PCC). Muitas vezes, existe um ritual iniciático, o batismo, como na Máfia de New York, em que, segundo relatos de membros, em cerimônia, o aspirante segurava um punhal e um santinho de papel em chamas enquanto recitava algumas palavras em italiano, algo como: “Que eu queime como esse santo e seja morto por este punhal se trair meus irmãos.” Aliás essa é a ideia básica de uma organização tradicional, são todos irmãos, e os chefes são considerados *primus inter pares*.

Outra característica importante dessa modalidade é o sistema de clientela, pois, além dos irmãos, uma organização criminosa tradicional possui agregados, pessoas que não fazem parte do grupo, mas mantêm vínculo com alguns membros, sendo por eles comandados. No PCC, por exemplo, é comum que o número de “irmãos” num presídio seja pequeno, mas assim mesmo eles controlam a vida dentro da instituição penal através dos inúmeros apenados que agem sob seu comando. Esses são os clientes.

As organizações criminosas tradicionais também têm o traço de atuar onde o lucro for maior, isto é, não possuem sempre a mesma fatia do mercado. Elas fazem aquilo que, no meio policial, se conhece por “clínica ge-

ral”. Optam pelo crime mais rentável do momento. É o caso da Máfia Siciliana, que, nas últimas décadas, atuou no contrabando de cigarros, tráfico de heroína, morfina ou cocaína, extorsão, sequestro, venda de proteção etc. Em algumas dessas atividades, utilizam a força para manter o controle de determinado território. Assim também tentam proceder o Comando Vermelho e seus congêneres no Rio de Janeiro, mas nem sempre é assim. O PCC não se interessa por controlar a favela, ele opta pelo controle do mercado de drogas nela existente, da mesma forma que o bicheiro só briga pelo monopólio do Jogo do Bicho em seu território.

Existe ainda uma característica comum a todas as organizações criminosas tradicionais: a lei do silêncio. Todos os grupos que se mantêm por muito tempo no mercado seguem esse ditame. Não falar sobre a organização sem autorização é uma regra fundamental. O exemplo mais conhecido é o da *omertà*, uma prática centenária seguida pelos grupos criminosos do sul da Itália. É um termo da língua napolitana que vem do latim *humilitas* e significa humildade. Atualmente *omertà* exprime uma regra que impede qualquer um de cooperar com autoridades policiais ou falar a respeito da irmandade.

A história tem demonstrado que as organizações criminosas só nascem em circunstâncias muito específicas. Não são quadrilhas que crescem por conta do sucesso ou do carisma de seus líderes. Existem determinadas circunstâncias que propiciam o surgimento delas. As quatro que pudemos identificar até o momento são:

1. Pela união de pequenas quadrilhas, criando um conselho ou empossando

um chefão, como a Yakuza no Japão medieval.

2. Pelos laços de sangue que unem grupos numa terra dominada por estranhos, num modelo parecido com o da Máfia de New York, em que os italianos não confiavam numa polícia essencialmente irlandesa.
3. Pela união de grupos interessados na manutenção do monopólio de uma mercadoria ou serviço, como os cartéis de Cali ou Medellín.
4. Na cadeia, a partir de uma liga de presos. Como a Camorra napolitana, que tem mais de um século de existência.

No Brasil, a cadeia tem sido a grande gestora dessas organizações. Foi nela que surgiram o Comando Vermelho (CV), o Primeiro Comando da Capital (PCC), a Falange do Norte, o Bonde dos Quarenta, o Bonde dos Treze, o Primeiro Grupo Catarinense (PGC) e outros.

Num primeiro momento, todos se constituem como uma liga de presos que se opõem à administração ou a outro grupo criminoso dentro do ambiente carcerário. O segundo passo é o controle do sistema carcerário, incluindo o do tráfico dentro dos muros da prisão. E depois, pelo menos no Brasil, a grande opção de todas elas é, no médio prazo, o narcotráfico. Mesmo os grupos cuja constituição original era de grandes ladrões, eles acabam optando, depois de algum tempo, pelo tráfico. Um dos motivos disso é que todas essas organizações têm a maioria de seus líderes dentro dos presídios, onde o crime mais lucrativo é a venda de drogas ilícitas. Depois do domínio do tráfico interno, começam a se apropriar,

pela persuasão ou pela violência, dos pontos de distribuição no varejo, principalmente nas capitais. O PCC já passou desse ponto e atua também no atacado, no que é, até certo ponto, seguido pelo seu maior rival, o CV.

No Brasil, as únicas organizações de tráfico que não nasceram na cadeia são as dedicadas à comercialização de drogas para exterior. É o caso dos grupos nigerianos, que usam muito da estrutura tribal/étnica ou familiar em sua ação delituosa. O seu principal *métier* é o transporte de cocaína para a Europa ou Oriente Médio, usando o Brasil como ponto de passagem. Os grandes grupos que atuam nas fronteiras com o Paraguai e Bolívia também têm estrutura diferenciada. Apesar de muitos de seus integrantes terem “puxado cadeia”, suas relações têm mais a ver com o modelo normal de quadrilhas, não sendo necessariamente classificáveis como organizações criminosas.

O tráfico não nasceu com as organizações criminosas tradicionais. Na verdade, podemos até supor o contrário, isto é, sem ele, o número, o poder e a lucratividade delas seria muito menor. Estariam voltadas para o jogo do bicho, por exemplo, que por muito tempo foi uma das atividades mais lucrativas³.

O início da escalada das organizações criminosas ocorreu na segunda metade da década de setenta, quando teve início uma mudança nos hábitos de consumo de drogas ilícitas nos dois principais centros consumidores do país: Rio de Janeiro e São Paulo. A causa disso

³ O Jogo do Bicho não acabou, é evidente, mas diminuiu muito. E o motivo não tem nada a ver com a repressão, e sim com a concorrência das loterias estatais, cujos prêmios são maiores e dispõem de várias modalidades de jogos.

foi a opção dos mercados nos grandes centros americanos e europeus pela cocaína. Assim que a repressão nesses países se organizou para controlar o novo fenômeno, começaram os problemas para as antigas rotas, que partiam direto dos países produtores. Aí o Brasil virou escala, ou seja, parte da cocaína passou a transitar em nosso País. E uma das regras do tráfico é que, por onde ele passa, sempre fica um pouco. Então criou-se o mercado. O primeiro grupo a se apropriar disso no Rio de Janeiro foram os bicheiros, depois substituídos pela antiga Falange Vermelha, hoje Comando Vermelho. E o resto é história.

Na década de 1990, o mercado já estava estabelecido. Além do uso tradicional da maconha, comum às duas grandes metrópoles brasileiras, os usuários cariocas deram preferência à cocaína enquanto em São Paulo ocorria um surto de consumo de *crack*. Isso teve reflexo simultâneo na organização do tráfico local e no internacional.

O varejo da droga no Rio manteve-se centralizado em algumas dezenas de grupos vinculados às três principais organizações criminosas locais (Comando Vermelho, Amigos dos Amigos e Terceiro Comando). Há dois motivos para que isso tenha ocorrido. Em primeiro lugar, o controle dos pontos de venda sempre foi relativamente centralizado no Rio, principalmente devido à geografia local, já que a existência de favelas em morros de difícil acesso facilita a vida dos traficantes e dificulta a da polícia.

O segundo motivo é que a cocaína era processada e comprada em grande escala no exterior, principalmente Bolívia, Paraguai e Colômbia, o que dificultava a entrada de pequenos traficantes no negócio.

Em São Paulo, a situação era mais fluida e o mercado muito pulverizado. Primeiro, porque o uso do *crack* nunca implicou investimentos de grande monta, já que seu principal ingrediente, a pasta base de cocaína, podia ser comprado a baixo custo (um quarto do valor da cocaína) em pequenas quantidades. A transformação em *crack* era, e ainda é, feita na própria cidade. Basta pasta base, bicarbonato de sódio, uma panela e um fogão. Em segundo lugar, devido ao maior controle sobre o tráfico, já que praticamente não existe local em que a polícia não tenha acesso, o que dificultava a existência de grandes organizações.

Esse quadro sofreu significativa transformação nos últimos anos. A procura pelo *crack* teve um período de baixa no início deste século em São Paulo, mas recrudescceu com força. E o mercado das drogas deixou de ser pulverizado e foi tomado pelo PCC. É verdade que ainda existem redutos de traficantes autônomos, mas o Primeiro Comando tem a hegemonia da distribuição no varejo⁴. Ele também compra no exterior boa parte do que vende, o que o transforma num dos grandes grupos envolvidos no tráfico internacional. Um exemplo disso é a apreensão feita pelo Departamento de Narcóticos de São Paulo (DENARC), em 2015, de uma tonelada e seiscentos quilos num sítio na Grande São Paulo. Essa cocaína⁵ vinha diretamente do exterior e havia sido comprada por um dos representantes do PCC.

4 De *crack*, cocaína e maconha. Aparentemente, as drogas sintéticas têm fornecedores e rotas diferenciadas. Pelo menos por enquanto.

5 Não era *crack* nem pasta base de cocaína, produto usado para fabricar as pedras de *crack*, era pó mesmo, e ainda nem sequer tratado para comercialização. Depois de passar pelas misturas normais iria se transformar em mais de 3 toneladas de cocaína.

Para a criação do quase monopólio, não foram necessárias guerras como no Rio de Janeiro, já que não existiam outras organizações atuando na mesma escala em São Paulo. A tomada do mercado se deu através de “convencimento” dos pequenos grupos de que era interessante para eles aderirem ao PCC, pois assim ganhariam proteção na eventualidade de serem presos. É evidente que esse discurso tem sempre uma ameaça implícita, mas que na maioria das vezes não chega a se concretizar. O processo ainda não está completo e talvez nunca se concretize, pois é muito difícil o monopólio total de qualquer produto. Mesmo a Máfia nunca conseguiu dominar totalmente o mercado das drogas em Palermo.

No Rio de Janeiro, por sua vez, a situação é inversa. O consumo de *crack* está crescendo não só através dos pequenos grupos de criminosos que agora conseguem entrar no mercado, mas também com ajuda de setores do Comando Vermelho. Segundo alguns analistas, isto estaria tirando poder das organizações e diluindo o mercado. Outro fator importante é o processo de tomada dos morros que se iniciou com a construção da primeira Unidade de Polícia Pacificadora (UPP). É impossível dizer quanto essa ação do Estado mudou a situação do CV, mas com certeza impactou na organização, assim como a entrada das milícias em alguns locais ajudou a diminuir seu poder.

Talvez por conta disso a sigla esteja tentando criar novas filiais pelo Brasil. Inúmeras capitais têm, pelo menos dentro dos presídios, um grupo que se denomina Comando Vermelho. Alguns deles aparentemente têm mesmo ligação umbilical com a matriz carioca, outros nem tanto; estão mais para *franchising*. Segundo autoridades locais, o CV de Cuiabá, por

exemplo, não recebe ordens dos colegas cariocas. Tem uma ligação ideológica, mesma estrutura, mas possui lideranças próprias e decide seu próprio destino. Em outros estados, a ligação com a cúpula carioca aparece mais, mas na maioria deles a criação ou a ascensão do grupo é recente. Muitos surgiram como uma aliança do CV com criminosos locais para impedir, ou tentar impedir, a tomada do poder pelo PCC⁶.

Que o Primeiro Comando também está espalhado pelo País é notícia velha, mas a proporção disso não foi mensurada ainda. E a forma de contágio é sempre a mesma. Um ou mais membros são presos em um estado qualquer e “levam a mensagem do partido”. Assim mesmo, como se fosse uma catequese. E aos poucos vão atraindo seguidores, não necessariamente grandes criminosos. Num primeiro momento, eles querem apenas quantidade. Normalmente estabelecem uma meta, um número específico de membros. Depois, começam a excluir alguns, malucos, individualistas etc. E aí, com a organização formada, começam a estruturar a vida dentro da cadeia e o tráfico fora.

O interessante desse processo é que os principais adversários da organização têm sido alguns líderes do crime locais, não o Estado, que assiste o processo sem ter como intervir. Santa Catarina é um bom exemplo de estado em que o PCC cresceu muito nos últimos anos,

6 Recentemente o CV cuiabano tem ameaçado atacar fora do sistema prisional, principalmente policiais e promotores de Justiça, como represália à “perseguição” que estariam sofrendo. Teriam, segundo o noticiário, tentado colocar uma bomba no comando da PM estadual.

7 Como os membros da organização e os policiais paulistas se referem ao Primeiro Comando da Capital.

mas ainda é minoria por conta da oposição local. Lá, o maior grupo ainda é o PGC (Primeiro Grupo Catarinense), mas eles se desorganizaram com a transferência das lideranças para presídios federais após os ataques feitos em 2013. Com isso, o PCC conseguiu crescer, porque é mais organizado, mas continua quieto, pelo menos enquanto ainda é minoritário⁸.

E, por conta da organização, o PCC consegue se manter, mesmo em situações adversas. Quando o gerente de uma “biqueira” é preso, outro membro do Primeiro Comando é nomeado para o posto. E dentro dos presídios é a mesma coisa. Quando um deles, num posto de chefia, disciplina, por exemplo, é mandado para o Regime Disciplinar Diferenciado e fica incomunicável, outro “irmão” assume o posto. No mesmo dia! E a nomeação é decidida quase sempre através de conferência telefônica, por meio dos incontáveis celulares que existem nas cadeias brasileiras. A liderança, que pode estar em outro estado, participa da conferência, bem como os chefes locais. Chegam ao acordo e nomeiam o novo titular do posto.

É uma organização impessoal, voltada para o lucro, e que por isso é mais difícil de controlar. Um grupo que depende de uma liderança carismática perde o norte quando o líder é afastado ou morto, que é o que ocorre com a maioria dos outros grupos no interior dos presídios. O PCC simplesmente substitui o “irmão caído” e continua com os negócios como sempre.

⁸ Uma característica importante de Santa Catarina é que lá o Estado tem sabido atuar de forma a manter algum equilíbrio entre os grupos rivais. O PCC só não tomou conta do sistema prisional devido à atuação da direção.

Se o poder dentro do sistema prisional de alguns estados é grande, em São Paulo ele é praticamente hegemônico. Segundo todas as fontes, exceto a Secretaria de Administração Carcerária, a organização controla entre 70 e 80% dos presídios paulistas, mantendo influência direta sobre a vida de uns 180.000 apenados, bem como sobre parte de suas famílias. Esse controle implica decidir sobre a quantidade e o tipo de droga que entra na cadeia, quem tem direito a pensão para a família, arbitrar e julgar incidentes no sistema, com penas que vão de espancamento à execução etc. Tudo isso com o consentimento explícito dos seus milhares de “batizados” e implícito dos demais prisioneiros.

O crescimento dessa organização não se deve ao acaso. Eles atuam em duas linhas no convencimento dos colegas de prisão: a ideologia e os interesses. O interesse é fácil explicar. Quem é membro está protegido, tem emprego no mundo do crime e a família tem algumas regalias. Por exemplo, quem financia muitas das viagens aos presídios do interior para as visitas de mulheres e filhos é o PCC. Outra coisa é o amparo à família de quem foi preso ou morto numa atividade coordenada pelo “partido”.

A ideologia, por outro lado, parece só uma desculpa para quem está do lado de fora, mas é um meio importante de poder. Já foram publicados vários estatutos⁹ do Primeiro Comando da Capital, e na maioria deles aparece o slogan “Paz Justiça, Liberdade” às vezes acrescido de Igualdade e União.

⁹ Alguns deles reais outros apócrifos, mas usamos aqui trechos apenas dos que possuem alguma confirmação, apareceram em mais de um local em alguma das apreensões policiais.

Vários itens do estatuto reforçam a ideia da hierarquia como base de tudo. Um deles, por exemplo, avisa que aquele que “causar divisão dentro do comando, desrespeitando esses critérios, será excluído e decretado”¹⁰. Outro ponto importante é que “a Sintonia Final¹¹ é a última instância”. Quanto à territorialidade, o estatuto fala que todo mundo está sujeito à hierarquia, não importa onde esteja. Em outras palavras, o membro tem de obedecer esteja onde estiver. E para tornar bem claro que determinados comportamentos não serão perdoados, o estatuto decreta que, em casos de traição, o delator será “decretado”. A base da ideologia, porém, não é repressiva. Fala da irmandade e do mundo do crime.

Por isso o ponto nevrálgico da ideologia é a ideia de fim da opressão carcerária. O fim daquela situação em que estão, isolados do mundo e metidos num sistema que trata todos como gado. E faz alusão a um futuro mítico, onde estariam livres dessa opressão.

Nenhuma ideologia forte pode prescindir da figura dos heróis. Entre eles estão os líderes, é claro. Isolados e vítimas do sistema como todos os “irmãos”, iguais a eles, mas mais sábios, e cujas ordens não devem ser discutidas, sob pena de perder as vantagens adquiridas a tanto custo. E para respaldar toda a ideia de continuidade, muitas vezes são invocadas as figuras mitológicas dos mortos no cumprimento do dever. Muitos dos salves se

¹⁰ Leia-se morto.

¹¹ Sintonia Final Geral, como às vezes é chamada, é o grupo de seis ou sete presos que comanda a organização. Atualmente todos estão presos em Governador Venceslau, um presídio de segurança máxima de São Paulo.

iniciam mencionando “os companheiros mortos pela opressão”.

E tudo isso vai crescendo enquanto o Estado assiste impassível. Não apenas em São Paulo, mas também em outras unidades da federação. As desculpas são muitas: o PCC é uma invenção da imprensa, coisa de meia dúzia de presos; eles não provocam confusão, na verdade alguns são os presos mais obedientes; o Primeiro Comando mantém a paz nos presídios etc.

Na realidade, muitas dessas falas são reais. O Primeiro Comando da Capital não quer confusão e mantém a paz no presídio. Pelo menos até estar em condições de se livrar da oposição. Quando isso ocorre, o golpe é preciso e cirúrgico, como no dia em que mataram a cúpula da Seita Satânica no Carandiru. Enquanto esse dia não ocorre, eles se mantêm quietos, discutindo a paz com os grupos rivais.

Enquanto isso, na rua “o pau come”, e os crimes aumentam de escala e organização. Portanto as possibilidades estão em aberto. Não é possível prever o que fará uma organização criminosa desse porte, mas as ações dos governos e do aparelho repressivo são previsíveis. Ficarão aguardando e fingindo que tudo está em paz. Até a próxima crise.

Referências

ADORNO, Sergio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC. *Revista Estudos Avançados*. v. 21, n. 61, São Paulo, set./dez. 2007.

COELHO, Edmundo Campos. *Oficina do diabo e outros estudos sobre a criminalidade*. Record: Rio de Janeiro, 2005.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. *PCC. Hegemonia nas prisões e monopólio da violência*. Saraiva: São Paulo, 2013.

LIMA, R. S. *Conflitos sociais e criminalidade urbana: uma análise dos homicídios cometidos no Município de São Paulo*. São Paulo: Sicurezza, 2002.

MAAS, Peter. *O caso Valachi*. Coleção Vida e Aventura. Livros do Brasil: Lisboa, 1973.

MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. São Paulo: IBCCrim, 1998.

_____. O trabalho da inteligência no controle do crime organizado. *Estudos Avançados*. EDUSP, n. 61, 2007.

_____. A trajetória vertiginosa do crack. *Revista Scientific American*. Edição Especial n. 38, 36-46, abr. 2010.

MUNIZ, Jaqueline de Oliveira; PROENÇA JUNIOR, Domício. Muita politicagem, pouca política: os problemas da polícia são. *Estudos Avançados USP*, São Paulo, n. 61, 2007.

SCHILLING, Flavia. Corrupção, crime organizado e democracia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 36, 2001.

WERNER, Guilherme Cunha. *O crime organizado transnacional e as redes criminosas: presença e influências nas relações internacionais contemporâneas*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.



4. HOOLIGANISMO



Violência em grandes eventos no Brasil: os estrangeiros devem se preocupar?

MARCELO MUSCOGLIATI¹

Subprocurador-Geral da República

M.A. pela UC Davis

"If it bleeds, it leads."
(anônimo)

"The first step in understanding violence is to set aside our abhorrence of it long enough to examine why it can sometimes pay off in personal or evolutionary terms. This requires one to invert the statement of the problem – not why violence occurs, but why it is avoided." (Steven Pinker)²

O desafio deste estudo é refletir sobre a seguinte pergunta: em eventos internacionais no Brasil, estrangeiros devem se preocupar com a violência?

De pronto, é possível afirmar que a preocupação não deve ser maior do que aquela que

1 Agradeço aos colegas do Ministério Público Federal Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos e Vladimir Aras a oportunidade para trabalhar com o tema. A posição expressa neste texto não reflete necessariamente aquela de quaisquer das pessoas citadas no texto e quaisquer erros são da minha exclusiva responsabilidade.

2 *The Blank Slate*. Disponível em: <<https://itunes.apple.com/WebObjects/MZStore.woa/wa/viewBook?id=361932022>>.

devem ter os próprios brasileiros. Portanto, a resposta é positiva. No Brasil, todos devem temer a violência. Por quê? Porque temos violência cotidiana e indiscriminada no País. Ela já foi precificada e é uma constante do risco Brasil.

A violência

Como já afirmado, a violência está presente em todas as sociedades. A diferença está no processo civilizatório de cada uma.

Países hoje civilizados apresentam baixas taxas de homicídios. Em 2011, o Canadá registrou 529 (1,5/100.000 hab.) e, de fato, está entre os mais seguros do planeta. Contudo, em 1969, a cidade de Montreal, uma das mais seguras daquele país, viveu a sua noite de terror quando policiais e bombeiros fizeram greve, e a cidade se viu exposta à violência. Os registros da mídia da época³ apontam que, em 16 horas de greve, aconteceram 6 assaltos a banco, 12 incêndios criminosos, uma centena de saques e 2 homicídios⁴. Ao final do movimento paralisante, 108 pessoas foram presas.

3 Disponível em: <<http://www.cbc.ca/archives/categories/politics/civil-unrest/general-27/montreals-night-of-terror.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

4 "Analyses by Levitt and other statisticians of crime suggest that deterrence works. Those who prefer real-world experiments to sophisticated statistics may take note of the Montreal police strike

Em 2011, a Inglaterra registrou 540 (1/100.000 hab.). Entretanto, pesquisadores observaram que, em Oxford, a taxa de homicídios já foi de 110 homicídios por 100.000 habitantes no século XIV e, na metade do século XX, caiu para menos de 1 homicídio por 100.000 habitantes⁵.

Ainda no mesmo ano, a França registrou 743 (1,2/100.000 hab.), mas, ao estudar a violência no seu período medieval, Georges Duby⁶ apontou que não havia muitos dados e registros na França na Idade Média, pois, segundo ele, “a morte, tal como a dor física, contava pouco”.

A violência brasileira

Qual é a situação brasileira?

No País, de fato, há comunidades que ainda convivem com os números de Oxford do Século XIV e da França Medieval, além da constante percepção de que a noite de terror da cidade de Montreal de 1969 acontece aqui em todas as noites do ano.

of 1969. Within hours of the gendarmes abandoning their posts, that famously safe city was hit with six bank robberies, twelve arsons, a hundred lootings, and two homicides before the Mounties were called in to restore order.” (PINKER, Steven. *The better angels of our nature*. Disponível em: <<https://itunes.apple.com/us/book/better-angels-our-nature/id440418090?mt=11>>).

5 PINKER, Steven. *The Better Angels of Our Nature: Why Violence Has Declined*. New York: Viking, 2011, p. 290.

6 DUBY, Georges. *Ano 1000, Ano 2000*. Na pista dos nossos medos. São Paulo: UNESP, 1998, p. 100.

De fato, o Brasil é um país onde a violência é endêmica⁷.

A respeito desse retrato, há muitos números a serem pesquisados. Para este estudo, serão considerados apenas os números de homicídios⁸ intencionais. Estes estão registrados e publicados no âmbito de um grande projeto mundial a respeito do “Estudo Global de Homicídios”⁹⁻¹⁰, da United Nations Office on Drugs and Crimes (UNODC)¹¹. Além da UNODC, o

7 Veja: <<http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/brazil/documents/docworldbank.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2014.

8 Os números não compreendem as mortes decorrentes dos acidentes de trânsito.

9 Veja: <<http://www.unodc.org/gsh/en/index.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

10 “Gaps in data availability - Data presented in this report cover all United Nations Member States (193) and a number of territories/autonomous entities (26). In most cases, they are derived from national data repositories generated by either the criminal justice or the public health system. In the former, data are generated by law enforcement authorities in the process of recording and investigating a criminal case; in the latter, statistical information is produced by health authorities certifying the cause of death of individuals. For reasons related to the preservation of both public health and safety, national authorities typically devote all due attention to recording and investigating deaths due to violent and external causes. Consequently, either (or both) of these sources are the best possible options available to produce statistical information on homicide”. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014 (p. 99).

11 Veja: <<http://www.unodc.org>>. Acesso em: 15 set. 2014.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública¹² também publica muitos dados interessantes a respeito da nossa violência coletiva.

Em 2011¹³, os números apontavam para 42.785 homicídios, ou seja, 21,8 homicídios por 100.000 habitantes. Entre 2004 e 2011, somente em 2 anos verificaram-se números inferiores a 40.000 homicídios. Em 2010, ano em que o Paraguai registrou 734 homicídios (11,4/100.000 hab.), o Brasil registrou 43.684 (22,4/100.000 hab.)¹⁴ ou 119 por dia ou, assustadoramente, 5 homicídios por hora. Sob qualquer ponto de vista, é muito.

Em 2012¹⁵, último ano com dados conhecidos e publicados¹⁶, os números pioraram. Nas três Américas, foram registrados aproximadamente 157.000 homicídios intencionais, sendo que 66% deles por arma de fogo (o maior índice global). O Brasil, líder em números absolutos, registrou 50.108 homicídios.

Para cada 100.000 habitantes, foram 25,2 homicídios em 2012. Para o mesmo período, um dos países mais seguros da região, o Chile, marcou 550 homicídios e firmou uma taxa de 3,1 homicídios por 100.000 habitantes. Os números da Argentina são desconhecidos, mas os do Paraguai corresponderam a uma

12 Veja: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes>>. Acesso em: 15 set. 2014.

13 Veja: <<http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/homicide.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

14 Veja: <<http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/homicide.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

15 Veja: <<http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/homicide.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

16 Veja: <http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf>. Acesso em: 15 set. 2014.

taxa de 9,7 homicídios por 100.000 habitantes, ou seja, em 2012 foram registrados 649 homicídios¹⁷.

No Brasil de 2012, como média diária, foram registrados 137,28 homicídios. A média horária ficou em 5,72. A média mensal foi igual a 4.175,66. Fechar os olhos para esta realidade é impossível.

Em São Paulo, a média por 100.000 habitantes foi igual a 10,8, um pouco abaixo do Piauí, com números iguais a 11,1. No Paraná, foi igual a 31,7. Alagoas, um dos estados mais violentos do Brasil, registrou 76,3/100.000. A noção de estado rico e estado pobre, no Brasil, por si só não explica estes números¹⁸.

Para o Brasil, estes números todos são especialmente desafiadores porque a taxa de homicídios aumentou mesmo com a imple-

17 Ao contrário da crença popular brasileira, o Paraguai é mais seguro do que o Brasil.

18 "A good example of stability in a country's national homicide rate disguising disparities in homicide rates within its territory is Brazil, where, although the national homicide rate has changed little over the last 30 years, there have been significant changes within its different states. Homicide rates have declined in the States (and cities) of Rio de Janeiro and Sao Paulo, but they have risen in other parts of the country, particularly the north and north-east. As homicides in Rio de Janeiro and São Paulo States decreased (by 29 per cent and 11 per cent, respectively) from 2007 to 2011, the homicide rate increased by almost 150 per cent in Paraíba and by half in Bahia.* An exception to these trends is the north-eastern State of Pernambuco, which experienced a decrease in its homicide rate during that time period, though it is still at a high level". Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf>. Acesso em: 15 set. 2014 (p. 26).

mentação de uma política pública nacional destinada ao desarmamento da população¹⁹ por mais de uma década, com a transformação da posse de armas e munição desautorizadas e/ou não registradas em crimes graves²⁰. Em outras palavras, o desarmamento não implicou redução dos homicídios, e a morte decorrente de projétil de arma de fogo ainda é a líder no *ranking* estatístico.

Com tais números, o estranho será não encontrar no Brasil um estrangeiro que foi vítima de violência, porque ela está disseminada, é endêmica e atinge brasileiros e estrangeiros²¹⁻²².

Processo civilizatório

Na realidade, conforme as lições de Norbert Elias²³ (*The Civilizing Process*), os números apontam para um atraso no processo civilizatório brasileiro. Historicamente, não se deve esquecer de que este processo só avança com mais democracia, mais liberdade de

19 Veja: <<http://www.entreguesuaarma.gov.br/desarmamento/>>. Acesso em: 15 set. 2014.

20 BRASIL. Lei n. 10.826, de 22.12.2003. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 15 set. 2014.

21 V.g.: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/06/policia-exclui-latrocínio-sobre-morte-de-estrangeiro-dono-de-hostel-no-rio.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

22 Veja: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2010/09/tia-e-prima-de-menina-austriaca-serao-julgadas-por-tortura-diz-tj-rj.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

23 C.f. PINKER, Steven. *The Better Angels of Our Nature*. Penguin Group: NY, 2011, p. 276.

expressão, mais responsabilidade individual e mais previsibilidade na aplicação da lei em ambiente institucional estável²⁴. Neste contexto, a segurança jurídica na interpretação da lei e a previsibilidade na aplicação da lei penal são importantes.

Nos mamíferos, a violência é estratégica²⁵, ou seja, ela somente é utilizada em hipóteses onde os benefícios poderão superar os custos do ato violento – como já se sabe há muito tempo, e a noite do terror em Montreal, em 1969, serviu para exemplificar. Deste modo, diante dos números de homicídios registrados no nosso país, pode-se afirmar que os benefícios dos atos violentos superam os seus custos no nosso cotidiano. Em outras palavras, os números apontam no sentido de que os custos da violência no Brasil são baixos e precisam ser incrementados rapidamente.

Como já afirmado em outro texto, produzido para o Instituto Palavra Aberta, via de regra, humanos são violentos em razão de competição, em razão do medo ou, finalmente, em razão da glória²⁶. Os interesses distintos levam à competição violenta em face da ausência de um mediador qualificado pelo Estado (v.g., o roubo e o latrocínio; a ausência da força de segurança em uma localidade ou território para garantir a propriedade; as disputas entre gangues para o controle de pontos – território – para o comércio de drogas e mercadorias ilícitas). A presença do medo

24 C.f. NORTH, Douglass C. *Institutions, transaction costs and productivity in the long run*. Washington University, St. Louis.

25 C.f. PINKER, Steven. Op. cit., p. 290.

26 HOBBS, Thomas. *Leviathan*, 1651, apud PINKER, Steven, op. cit., p. 175.

também é causa de violência, uma vez que o receio de um dano pode implicar um ataque preventivo ou uma reação extremada, igualmente em face da ausência de um mediador qualificado. Aqui, por sinal, pode-se incluir uma das causas para a violência policial em grandes manifestações: o medo de perder o controle ou a credibilidade. A idéia de violência por glória está ligada à noção de honra e credibilidade, no sentido de evitar a vitimização e criar obstáculos que possam desencorajar a prática de atos violentos por terceiros, ou seja, a prevenção criminal²⁷. Neste último ponto, é comum encontrar mais violência no Brasil nas localidades onde a presença das instituições é precária e prevalece a “cultura da honra” (quem já não ouviu a frase: “Eu não levo desaforo para casa!”²⁸). Em outro sentido, o processo civilizatório demanda empatia, auto-controle e senso moral, posturas estas incompatíveis com a “cultura da honra”.

Para o controle da epidemia de violência, o maior desafio não é criar coisas novas para reduzir o incentivo à violência brasileira. É fazer funcionar as que já existem. O “enforcement”, composto pelos Ministérios Públicos e pelas Polícias, o sistema de aplicação da lei penal, pode evoluir para, de forma inteligente, incentivar nas pessoas a empatia, o auto-controle e a percepção de que as suas condutas terão consequências e, também, para estimular na “profissão dos advogados” (escolas de Direito e no próprio Judiciário) uma compreensão mais profunda a respeito dos incentivos que são en-

viados aos autores de atos violentos, uma vez que, no fundo, há uma profunda contradição entre liberdade e virtude²⁹.

Keith Rosenn³⁰ identifica um sistema legal no Brasil que, paradoxalmente, trabalha com uma constituição muito detalhada e uma capacidade de julgar milhares e milhares de casos por ano, mas não demonstra capacidade de implementar muitas garantias. Daniel Brinks segue no mesmo caminho, apontando que o sistema é muito lento, formalista, inefi-

29 SANDEL, Michael. Disponível em: <<http://www.justiceharvard.org>>. Acesso em: 15 set. 2014.

30 “Judicial Review in Brazil: Developments under the 1988 Constitution”. “Judicial review in Brazil is an extraordinarily complex hybrid institution that attempts to marry the civil and common law traditions. Its level of complexity and the volume of constitutional cases have increased dramatically since adoption of the 1988 Constitution. ... Forcing the highest court in the country to deal with routine and unimportant cases makes little sense and prevents the STF from devoting its time and attention to the cases with national importance. The lower courts, however, have displayed substantial resistance to being required to follow decisions of a higher court. ... On paper, constitutional rights are better protected in Brazil than in virtually any other country. ... The reality, however, is that many important constitutional rights are honored in the breach. ... The paradox of judicial review in Brazil is that despite an incredibly detailed constitution and an elaborate system of judicial enforcement that decides a staggering number of constitutional cases, many constitutional guarantees have not been implemented and still others are regularly disregarded.” (ROSENN, Keith S. 7 Sw. J.L. & Trade Am. 291, 2000).

27 PINKER, Steven. Op. cit., p. 1920.

28 Muito comum no trânsito das grandes cidades brasileiras, onde a empatia e o autocontrole não imperam. O resultado está registrado, também, nos grandes números de vítimas dos acidentes de trânsito.

ciente e fora do alcance³¹ da realidade social e econômica³².

31 "Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction, and the Emerging Third Way": "Brazilian judges often refer to the writings of law professors when they confront legal questions that are not solved on the face of the code. It is difficult to apply the vague and generalized language of Brazil's code provisions to modern legal problems without recourse to these scholarly materials. The doctrinal teachings of these scholars are at least as influential to Brazilian lawyers as persuasive case law is to the common law lawyer - perhaps even more so. In fact, Brazilian judges sometimes quote the textual interpretations of esteemed law professors verbatim to dispose of a case, at times in foreign languages and without translation. n21 For this reason, this Note gives due deference to the writings of influential legal scholars whose theories on Brazilian private international law are widely employed by judges when debating Brazilian conflicts norms and advancing proposals for reform." (STRINGER, Dana. 44 Colum. J. Transnat'l L. 959, 2006).

32 "Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?": "The courts in Brazil have been criticized for many things - they are allegedly too slow, formalistic, inefficient, and out of touch with current social and economic realities. In contrast to the Argentine Supreme Court, however, the courts in Brazil have been accused of being overly rather than insufficiently independent and for hampering the ability of the executive to carry out needed reforms. ... In terms of inefficiency and delays, one of the main targets for criticism has been the possibility of multiple interlocutory appeals and the lack of binding precedent, both of which encourage procedural delays and continuing appeals on issues that have been repeatedly settled by the Supreme Court. During periods of high inflation, for example, the government itself had an official policy of appealing all judgments against it, regardless of the merits of an appeal, simply to delay payment and

É certo que o sistema jurisdicional brasileiro deve ser mais eficiente, e a solução para este enigma está entre aquelas para as quais há concordância para o reconhecimento do problema, mas há profunda divergência quanto às muitas respostas possíveis, dependendo da ótica de quem responde. Como consequência, a morosidade impera.

Para a consideração, entretanto, nunca é demais reafirmar que não se deve esquecer que o Direito é, acima de tudo, ação coletiva, e o sistema legal inclui, primeiramente, um corpo de regras - as leis propriamente ditas³³. Mas tudo isso, em si mesmo, não passa de pedaços de papel. O que traz as leis à vida (quando existem) são as pessoas e as instituições que as produzem, interpretam e aplicam³⁴. Instituições, por sinal, são muito importantes para a compreensão da organização social, porque elas são conjuntos de regras, procedimentos de aplicação e comportamentos morais e éticos de indivíduos para maximizar a riqueza e a utilidade do que é relevante³⁵.

Os números e dados estatísticos a respeito dos atos de violência praticados durante a Copa do Mundo no Brasil ainda não são conhe-

allow inflation to erode the value of the judgment. The current debate over judicial reform began more than ten years ago against this double backdrop of concern regarding an unaccountable and inefficient judiciary." (BRINKS, Daniel. 40 Tex. Int'l L.J. 595, 2005).

33 Friedman, Lawrence M. *Law in America: A short History*. The Modern Library, NY, 2002.

34 Friedman, Lawrence M. *Law in America: A short History*. The Modern Library, NY, 2002.

35 North, Douglass C. Disponível em: http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1993/press.html. Acesso em: 20 jul. 2013.

cidos em detalhes. Mas, intuitivamente, muitos perceberam uma redução focal e isto parece ter sido o resultado de uma melhor coordenação entre todas as agências e instituições encarregadas da aplicação da lei e da prevenção criminal. Com a certeza dos dados, um outro artigo será produzido.

Lidar com estes desafios pode implicar uma redução da violência na sociedade e, inclusive, contra estrangeiros. Porém, estes desafios demandam avanços institucionais nas forças policiais³⁶ e no sistema de justiça.

36 Disputas sobre o monopólio da investigação criminal, como as materializadas na PEC n. 37, no

Conclusão

Para a pergunta inicial a respeito da preocupação dos estrangeiros com a violência nos eventos internacionais no Brasil, portanto, vale a conclusão no sentido de que ela não deve ser maior do que aquela que deve ter o próprio brasileiro no seu cotidiano violento. Mas, com certeza, a solução do problema está com os brasileiros.

Congresso Nacional, e que foram objeto de atenção das manifestações de junho de 2013, estão na contramão destes avanços.



Stanley Cup Riot Investigation

CAEDMON NASH

*Acting Sergeant of the Vancouver
Police Department*

June 15th, 2011



I am Acting Sergeant Caedmon Nash of the Vancouver Police Department. I have been a member of the Vancouver Police Department for 10 years, with assignments to patrol as well as the bicycle squad of our Public Safety or Crowd Control Unit. For the past 34 months I have been assigned to the riot investigation team.

I will be speaking today on the investigation that followed a riot in Vancouver, Canada on June 15, 2011. This riot occurred after the city's hockey team lost the deciding game of the hockey championship. To put this in context, ice-hockey is Canada's National Sport with

a level of fan enthusiasm that mirrors the popularity of soccer in South America and Europe. The premier league for ice hockey is the NHL (National Hockey League), which consists of 30 teams in Canada and the United States. Teams play an 82-game regular season from October to April followed by four best-of-seven elimination playoff rounds that last another 2 months. The winning team is rewarded with a trophy named the Stanley Cup. This produces an escalating fan fervor in the cities where teams advance to the next playoff round.



Vancouver made the decision to host an outdoor viewing area for fans, with a giant screen television and the streets closed to traffic. The number of people who came to watch the first game was too many for the chosen location, and so a larger screen was obtained and the venue moved to a location that would hold more people. While pubs and restaurants were open for business, all were filled at capacity early in the day. Liquor sales outside of these

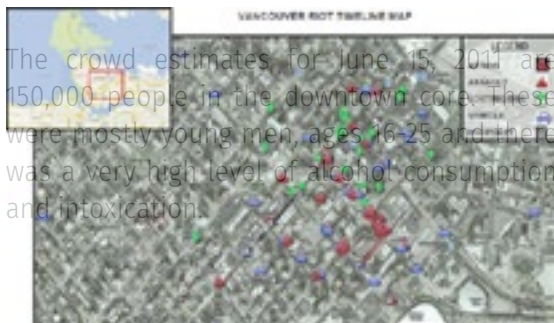
establishments were prohibited on the day of the game, but most hockey fans were aware of this and so purchased their alcohol in the suburbs and were already intoxicated when they arrived in downtown Vancouver. Given the crowds that attended it was not possible to search people for alcohol as they arrived. This is the view for game 7 on June 15, 2011. This is an 8-lane roadway with a parking lot on the right side. There are actually cars in that parking lot, but there are so many people that you cannot see them.

June 15, 2011

Game 7 Stanley Cup Final Canucks vs Bruins

- *150,000 people in downtown core*
- *Young, male population*
- *High levels of alcohol consumption*

The crowd estimates for June 15, 2011 are 150,000 people in the downtown core. These were mostly young men, ages 16-25 and there was a very high level of alcohol consumption and intoxication.



The crowd estimates for June 15, 2011 are 150,000 people in the downtown core. These were mostly young men, ages 16-25 and there was a very high level of alcohol consumption and intoxication.

The riot began with a few minutes left in the game, as two vehicles near the live-site

television screen were overturned. These vehicles were then set on fire. At the same time two other vehicles in another part of downtown were also overturned. The crowd then turned on the police, throwing projectiles of bottles, bricks, fences and anything else they could get their hands on. The initial crowd estimates of 150,000 dropped to between 10,000 and 20,000 as many people had enough common sense to go home. The remaining were either intent on rioting and causing property damage or content to watch. Those who remained to watch were still part of the problem, as that made it more difficult for the police to protect property. Only 928 police officers were available for deployment, with many of those coming from areas outside the City of Vancouver. However, police were able to disperse the crowds and quell the riot in just over 4 hours. It took approximately 2 hours to disperse crowds at the two original epicentres, after which the strategy was to push rioters South out of the downtown core. The affected area measured approximately 6 blocks by 10 blocks. Police resources included riot police with shields, the mounted squad (horses), one bike squad of 8 members, and several police service dogs. Tear gas was also deployed to assist in the dispersal.



The riot was primarily property damage to business and vehicles, but there were also

a number of assaults against members of the public, photographers, police and good samaritans who were attempting to protect property. Some businesses, such as this coffee shop, had 3 staff members locked in a closet for close to an hour while their store was destroyed. They had no way to escape and no hope of being rescued. It was obviously a very traumatic experience for them.



Other business, such as this men's suit store had their entire inventory stolen.



Burned out cars lined the streets...



Some businesses began to fill with smoke from burning vehicles, which was enough to activate the sprinkler system within the store. Imagine the staff trapped inside, unable to breathe because of the smoke, soaking wet from the sprinklers, and having no way to escape? Some staff report having phoned their families to say good bye as they thought they would not make it home alive.



In many circumstances the rioters were not taking property for no reason other than to riot and loot, as many young men were seen taking women's swim suits from this store.

Damages

112 Businesses damaged or destroyed

122 Vehicles were damaged or destroyed

- *93 Civilian vehicles;*
- *5 Business vehicles; and*
- *24 Emergency vehicles (Police, Fire, and Ambulance)*

When the riot was cleared, there were 112 business that were damaged. Some were destroyed and never reopened after the riot. There were 122 vehicles damaged or destroyed,

which included 93 civilian vehicles, 5 business vehicles and 24 emergency vehicles.

Damages in CDN\$

*Businesses: \$2,715,591.59
(does not include lost time,
wages, counseling)*

Civilians: \$537,869.00

*Police and Fire Department vehicles:
\$136,874.96*

In Canadian dollars (1 Canadian dollar = 3 Brazilian Real) these damages totaled \$2.7 Million for businesses, 537 thousand for civilian vehicles and 136 thousand for police and fire vehicles.

Integrated Riot Investigation Team - IRIT



***Lower Mainland = 16 Municipalities,
Population 2.6 Million***

The task of investigating the riot began the very next day. In Canada, the investigation

is completed by the police, who forward the completed investigation to Crown Prosecutors. The Crown Prosecutors then present the case before a judge with the accused person represented by his or her own lawyer. The police and prosecutors function independently – the police can not pressure the prosecution to approve charges and prosecutors can not direct the police investigation. However, police investigators can seek the opinion of the prosecutors, and the prosecutors can request the police provide additional information to strengthen the prosecution of any accused. We work together but are also independent.

The City of Vancouver did not have the required police resources to investigate this incident and so was assisted by the neighboring cities. This map shows the City of Vancouver and the 15 neighboring cities who provided assistance. The scale of this map is approximately 75km from Vancouver to Abbotsford. The investigation team included the Abbotsford Police, New Westminster Police, Port Moody Police, West Vancouver Police, Delta Police, the Royal Canadian Mounted Police and the cross-jurisdictional Transit Police. At its largest, the investigative team included 41 police investigators, a 5-person command team and 25 civilian support staff. The results of this investigation make it the largest criminal investigation of its kind in Canadian history.

Video Evidence – Public Response and Outrage

Countless information on the number of emails, likes to Facebook pages

All this evidence is un-sourced. Therefore not verified for court use and prosecution.

Vancouver does not have a system of closed-circuit cameras to allow for police monitoring of incidents or to gather evidence of criminal offences. However, the thousands of people who were downtown to watch the hockey game and subsequent riot did have cameras and recorded both photos and video. In the days that followed the riot we received thousands of emails from the public offering information and evidence. Evidence was also posted to YouTube, Facebook and other photo-sharing websites.

Within 1 week of the riot the Vancouver Police received almost 4000 emails, many with attached videos and photos.

The public created websites to identify rioters, and Facebook pages with over 100,000 “likes”.

None of this is accepted court evidence as it is unverified.

Videos and photographs of the riot appeared in newspapers, on websites and on television. Many rioters were recognized by friends and family, which resulted in their losing jobs and friendships. Hundreds of videos also appeared on YouTube. Many people forwarded these videos and photos to the Vancouver Police – with almost 4000 emails being received in the week after the riot. The size of some of the email attachments caused the City email system to crash. Members of the public also created websites to identify people involved in the riot, with one Facebook group receiving over 100,000 likes. This means there were 100,000 people receiving images through Facebook for the purpose of identifying rioters – and none of this was initiated by the police investigators.

However, all of this information – all these photos and videos – are not accepted as court evidence in Canadian Courts. The problem is that none of this evidence can be verified or authenticated, which allows a lawyer to argue in court that it has been altered or fabricated.

Meanwhile, people who had been featured prominently in the public media began turning themselves in to the police. Many provided confessions, which was a challenge as no evidence had been obtained to show what offences they had committed. Each person was interviewed by investigators, but the investigation could not be completed until after supporting video or photo evidence had been found.

Documenting damages

Investigators were tasked with gathering evidence from each victim in riot. This included:

- ***Invoices for damages and detailed lists of stolen property***
- ***Written statements from store owners and any affected staff***
- ***Any store security video***
- ***Calls to 9-1-1 related to each business***
- ***Photographs of damage, as well as fingerprints and blood swabs for DNA***

The investigative team also compiled detailed reports for each affected business, person or vehicle. For example, with a damaged business this would include invoices for all damages and repair costs as well as any stolen or damaged property; written statements from

the owner and any staff who may have been inside the store or who came to the store to help clean up; any store security video (although in some instances even the video recorder was stolen during the riot); calls to 9-1-1 from anyone inside the store or anyone witnessing the damage from outside; and photographs of damage as well as a forensic examination for fingerprints or blood for DNA analysis. For assault files we would also request medical records.

Video Evidence Sourced

Video and photographs from photographer / videographer, with a written statement verifying the authenticity of evidence.

Many “open-source” videos on YouTube were subsequently sourced as the videographer was identified.

Emails responded to obtain original evidence

Since the videos and photos that were on YouTube were not accepted court evidence, investigators began working to obtain court-acceptable video. This was done by replying to any email that had included a photo to determine if the sender was the actual photographer and if they had more photos or video they could provide. Work was also done to try to identify the people who had posted videos on YouTube so that the original video could be obtained. For every photographer or videographer we also asked for a written statement to verify that the evidence was original and unaltered footage from the riot. The media outlets (both television and

newsprint) refused to provide their evidence, and so many months went into obtaining a court order for their evidence.

Video Evidence – Sourced

Hours of video = 5500+ or raw, unedited video (includes CCTV)

Total number of movie clips provided = 5,654

Total number of images = 29,716

150+ video formats, many proprietary formats

30 TB of data (equivalent to 7,500 DVDs or 45,000 CDs)

Sourced video can authenticate open-source video if it depicts the same incident

This gave us over 5,500 hours of video and almost 30,000 photos. As this came from many different camera and security systems, it meant we had evidence in over 150 different video formats. Many of these were proprietary formats and were unique to their recording system. This volume of evidence required over 30 terabytes of storage space, which is equivalent to 7,500 DVDs or 45,000 CDs.

With this volume of evidence, how do you identify and track suspects?

- *Facial Recognition?*
- *AVID Media Composer?*

While we now had all the evidence we needed, we still needed to identify suspects and manage the evidence to present cases to the court on what each accused rioter had done. Two very different approaches were suggested – Facial Recognition software and a video package named “AVID Media Composer”.

Facial Recognition

Riot investigation

- *Do not have consistency in lighting, photo background, camera angles, etc.*
- *Image / video of varying quality*
- *Many suspects are masked or disguised*
- *No set of known photos with which to match riot images*
- *Commercial software is of limited reliability*

Although many people believe the investigation used facial recognition technology, this is not the case. In fact, this was never even considered. Accurate facial recognition software requires consistency in lighting, photo background, and camera angles. The video and photos from the riot did not have this consistency, and were of varying quality, and many suspects were also masked or disguised. Furthermore, due to privacy rules the police do not have access to any set of known photographs to identify anyone seen in the riot footage. The commercially available software that does facial recognition is also of limited reliability, which would cause issues for the prosecution of anyone involved in the riot.

AVID Media Composer

Instead, the investigation used a video software package called “AVID Media Composer”.

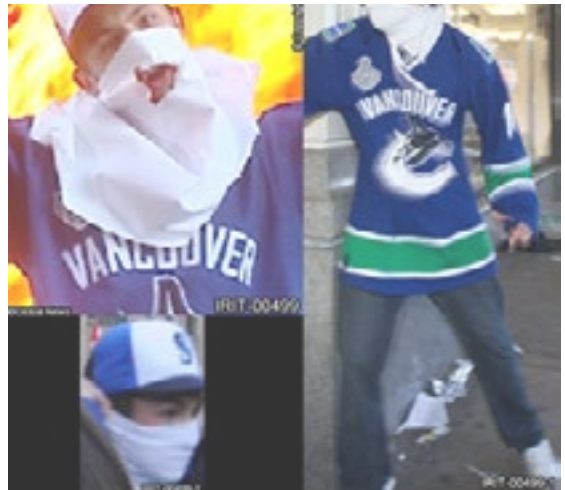
AVID will ingest multiple video formats and allow conversion / export to a commonly viewable format.

AVID allows locator tags to be placed in photos and video – these become part of a searchable database.

This software allows multiple video formats to be viewed simultaneously, and for these different formats to be converted to a commonly viewable format.

This software also allows locator tags to be placed within video or photographs, with the locators tags having metadata that becomes part of a searchable database. These locator tags included descriptors of the clothing worn by anyone who was seen committing criminal offences, as well as other criteria such as gender, hair colour etc.

IRIT (Integrated Riot Investigation Team) partnered with the Law Enforcement and Emergency Services Video Association (LEVA) to analyze and process this data. LEVA Lab in Indianapolis operated almost 24 hrs/day for 2 weeks, with 51 analysts and investigators. Using only VPD (Vancouver Police Department) resources this would have taken 90 weeks even having the most sophisticated video lab in Canada. Each of these locator tags had to be added manually. Close to 88,000 tags have been added to the video evidence to help investigators locate suspects in the numerous video exhibits.



UPPER GARMENT = 03OHOCK14
LOWER GARMENT = 03LONG
HEAD GEAR = HAT or 01HAT or 03HAT
GENDER = M
FOOT WARE = 01SHOES
Comments = Seattle, mask, S hat
HAIR =
FACIAL HAIR =
BAG =
WEAPON/TOOL =
RECORDING DEVICE = BODY MARKS =

This is an example of one of the more prolific rioters, who was involved in damaging 3 vehicles, assaulting a good samaritan, and looting from 4 different stores. He was also careful to conceal his face through most of the night, which makes it impossible to identify who he is. However, he did have unique identifiers in his clothing. The shirt he is wearing is a jersey for the Vancouver Canucks hockey team, so that in itself was not uncommon during the riot. When that is combined with the white shoes, blue jeans, and a Seattle Mariner's hat it does make him unique among all the rioters.



A search within the tags in AVID of those identifying features found him very early in the night, at a time when he did not yet have a mask over his face. From this picture he has now been identified by the police investigators, and the Crown Prosecutors have reviewed the file and approved charges against him. When faced with the strength of the evidence against him, he has plead guilty rather than go to trial and will be sentenced later this year.

There are countless examples of other rioters who also attempted to conceal their identity but were located and identified thanks to the careful “tagging” of images in AVID.

Identifying Rioters

- *Open-source*
- *Website*
- *Poster Campaign*

Although the investigative team now had a way to locate suspects in all the different video exhibits, the challenge remained to identify who they were. The first strategy was to mine information from the “Identify Rioter” website that had appeared in the days following the riot. This was followed by a website created by the investigative team, which allowed the public to submit tips to identify rioters and allowed them to remain anonymous if they so chose. By maintaining our own website we were able to select which rioters were to be featured on the website, and also were able to remove the images once a person had been identified. Finally, two very successful poster campaigns, in which over 100,000 posters featuring face images of 100 each were distributed across the Greater Vancouver area.

Identifying Rioters – Open-Source

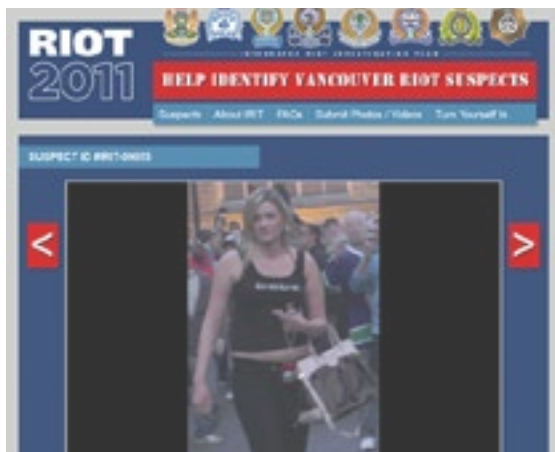
- *Videos Posted on YouTube, Facebook, Vimeo, etc.*
- *Captured daily (non-stop)*
- *Comments reviewed for potential suspects*

- *Categorized by posting user, riot events, named suspect*
- *Named Suspects - may be difficult to contact or identify the tipster, so no court-admissible statement*

Investigators began monitoring sites such as YouTube and Facebook before the riot even started, but these efforts increased after the riot. Several investigators from our Technological Crime Unit monitored Facebook, YouTube and other “Identify the Rioter” websites virtually 24 hours a day. Any comments that were posted could be deleted, so it was important to regularly monitor and capture that information. All of this information was carefully categorized by the riot event, suspect name, the name of the person posting the information so that investigators could sort through this wealth of information later. This information was useful as a starting point for investigators, but none of these tips were accepted as court evidence to identify a rioter until it was accompanied by a written statement from a witness willing to appear in court.



At the end of August 2011 the Investigative Team launched an interactive website to identify riot suspects. The initial launch of the website featured only 40 photos, in an attempt to manage the information flow and any tips that were submitted. Within 3 days the site had received over 100,000+ visits.



The launch of the website was supported by the Vancouver media outlets, with many of the suspect images broadcast on the news and reprinted in the newspapers. This website received 2,200 hits/hour and 50 new tips within first hours of operation.



Within three days investigators are confirming names for nine of the 40 suspects featured on the website, an additional six people have turned themselves in, and 25 tips have been received. With each tip the tipster has option of providing name and contact details for follow-up statement. This website has been restructured since the initial launch, but continues to have images rioters who remain unidentified. The site has received millions of visitors.

Electronic Disclosure

Once the investigation into any identified rioter was complete, the police investigators would forward the investigation to prosecutors. This was done in electronic format instead of the standard paper format.

Full Electronic Disclosure

- *RTCC delivered on DVD*
- *Adobe pdf with hyperlinked attachments, video etc.*

The report with all accompanying statements and videos was compiled on a DVD as a linked document.



Each report was divided into distinct sections, naming the required witnesses and attachments. This makes it very easy for review, but also makes it easier to assemble the reports as some sections, such as the narrative for damages to a business are common to many reports.

Suspects Charged

- *Charges Recommended against 358 rioters*
- *Charges Approved against 294 rioters*

- *Approximately 246 guilty pleas so far*
- *1239 Charges Recommended*
- *886 Charges Approved*
- **as of April 7, 2014*

As stated earlier, this is the largest investigation of its kind in Canadian history. Although the investigation is winding down it is not yet concluded as suspects do continue to be identified. As of today, charges have been recommended by the police against 358 rioters, and prosecutors have approved charges against 294 rioters. These investigations have been comprehensive enough to result in 246 guilty pleas so far.



B.C.'s Prosecution Service – Report on the 2011 Vancouver Stanley Cup Riot Prosecutions*

* British Columbia, January 2016.

VANCOUVER RIOT PROSECUTION TEAM BRITISH COLUMBIA PROSECUTION SERVICE



Photo: Matthew Grapengieser

Over the past few years, the Branch has sought increased opportunity to provide the public with a better understanding of the role of the Prosecution Service, within the broader justice system. Now that the riot prosecutions are very close to completion, the Branch can offer a behind the-scenes look at how these cases were marshalled through the criminal justice system – from investigation by police, to charge assessment by Crown Counsel, trial and sentencing. Particular focus has been given to the voluminous digital evidence that underlay the prosecutions, and the effort required by police and prosecutors to ensure that a comprehensive and factually accurate compilation of this evidence was available for each case.

Immediately following the riot in June 2011, there was considerable public dialogue about the manner in which police and B.C.'s Prosecution Service responded to the event. Many questions were posed, including questions about the time it was taking to proceed with charges and prosecutions. The Branch's report answers these questions and provides important context for appreciating the evidentiary and process complexities of the riot cases.

I am proud of the way in which Crown Counsel and the Branches' administrative staff managed the riot prosecutions. Notwithstanding the high-profile and public attention these cases attracted, the Riot Prosecution Team did precisely what is expected of an independent Prosecution Service: they remained impartial; took a fair and principled approach to each case; and, working co-operatively with police, they kept their focus – methodical in their case preparation, steadfast in moving the prosecutions forward, and exercising diligence in the public interest.

In honour of their dedication and professionalism, all members of the

Riot Prosecution Team received formal appreciation from the Branch in the spring of 2015. In October 2015, Crown Counsel with the Prosecution Team received national recognition from the Federal/Provincial (territorial Heads of Prosecution Committee in celebration of their Commitment to Justice.

The public has been well served by the work of the Riot Prosecution Team. On behalf of B.C.'s Prosecution Service, I thank them for their excellence.

M. JOYCE DEWITT-VAN OOSTEN, QC
Assistant Deputy Attorney General
Criminal Justice Branch
Ministry of Justice and Attorney General

Introduction

For five hours on June 15, 2011, rioters overtook the downtown core of Vancouver. Moments before the end of the last game in the Stanley Cup finals, when it was apparent the home team would not win, some made the choice to riot. The rioting crowd occupied West Georgia Street and the surrounding areas. The rioters set vehicles on fire, looted commercial premises, and defiantly confronted the police. Numerous police officers and civilians were assaulted. An atmosphere of lawlessness, violence, and destruction quickly consumed the downtown core of Vancouver.

The riot was brought under control by 928 police officers. Their professionalism and

restraint was noted by the BC Civil Liberties Association¹ and the courts².

After the riot, police officers began the laborious task of collecting evidence related to the circumstances of the riot and those responsible. The Integrated Riot Investigation Team, (IRIT) was formed to conduct the investigation. IRIT was comprised of police officers from the Vancouver Police Department and seven other Lower Mainland police agencies.

A week after the riot the Criminal Justice Branch (the Branch) established the Riot Prosecution Team (RPT) to manage the riot-related offences that were brought to the Branch by police for charge assessment and prosecution.

The investigation and prosecution of the riot was unique in scope and nature given the:

- large number of rioters;
- large number of alleged criminal acts; and
- copious quantity of photographic evidence (which would become the foundation of the investigation and prosecution).

Media outlets broadcasted live coverage of the riot. In the days following, many videos and photographs taken by the public depicting the riot were posted on social media sites, some even labeling rioters by name. The

1 <<https://bccla.org/news/2011/06/bccla-congratulates-vpd-on-restraint-last-night/>>.

2 See for example *R v Yates*, 2012 BCPC 250 at §12.

ability of the public to view the commission of multiple criminal offences during the riot and the outing of many of the rioters by name led to a heightened expectation by the public that the rioters could be easily and quickly apprehended and prosecuted. In fact, the investigation and prosecution of rioters was enormously complex. This tension between public expectations and reality was evident in the media reports which questioned the slow pace of the investigation³.

The purpose of this report is to:

- provide an overview of the riot-related prosecution process and the evidence available to the prosecution; and
- provide a better understanding of the mechanics of a prosecution dependent on video and photographs as the foundation of the evidence.

Location of the Riot

On June 15, 2011, the City of Vancouver set up public viewing areas in the streets of the downtown core for spectators to watch the final game of the Stanley Cup playoff on large television monitors.

Approximately 55,000 people watched the game at a public viewing area on West Georgia Street and an additional 100,000 people were

³ "Vancouver police chief cites 'double jeopardy' for delay in laying riot charges" Globe and Mail August 30, 2011 Wendy Stueck; CBC news "Delay in Vancouver riot charges a contrast to U.K." August 10, 2011; Globe and Mail "B.C. court system girds for riot-related overload" October 31, 2011 Sunny Dhillon.

in the streets surrounding the public viewing areas. The television screen was set up on Hamilton Street.



This photograph taken at 5:45 p.m. on June 15, 2011, shows the crowd of spectators that had amassed on West Georgia Street from Hamilton to Seymour Streets.

The riot started in front of the Canada Post building, depicted on the right-hand side of the photograph, at approximately 7:30 pm, and spread throughout the downtown core of Vancouver. During the five hours of rioting, members of the crowd committed multiple criminal offences including arson, break and enter, theft, mischief and assault.



This map of the downtown core of Vancouver depicts the three square kilometre area where the riot occurred.

Scope and Impact of the Riot

During the riot, there were 112 businesses damaged, 122 vehicles were damaged or destroyed, and 52 assaults were reported against civilians, police, and emergency personnel.

On the night of the riot, 1,035 emergency response personnel were deployed to the downtown core of Vancouver:

- 928 police officers, of which 606 were members of the Vancouver Police Department, the remainder were RCMP members or members of other lower mainland municipal police departments;
- 63 members of the Vancouver Fire and Rescue Services; and
- 44 members of the British Columbia Ambulance Service.

The public sought the assistance of these first responders by calling 911 in historic proportion. For example, at one point during the riot there were 92 calls to 911 for Ambulance Services placed on hold.

Half an hour after the riot started, Ambulance Services determined that the area was not safe and relocated all but six of their specially trained members to St. Paul's Hospital. These six members were the only resource available to attend to the over 100 medical emergencies within the riot-zone.

Overnight, St. Paul's Hospital, located in the riot zone, dealt with 250 emergency room visits. In comparison, Vancouver General Hospital dealt with 15 emergency room visits during the same time-period.

The total estimated monetary loss resulting from the riot was approximately \$3.78M. These approximate costs were attributed in the following way:

- \$2.7M to businesses;
- \$540,000 to civilians; and
- \$525,000 to the City of Vancouver, BC Ambulance Services, and St. Paul's Hospital.

The psychological impact of the riot is difficult to quantify as personal experiences varied greatly. Some people were terrified of losing their lives, having barricaded themselves inside businesses for safety, while others defended property or other persons at risk to themselves. The riot stripped a sense of safety and security from many citizens.

The Investigation

IRIT collected evidence by:

- identifying, interviewing, and taking statements from over 2200 victims, witnesses, property owners, and employees;
- photographing and documenting injuries to assault victims;
- photographing and documenting the damage to buildings, vehicles, and other property;

- obtaining medical records, statements of loss, copies of repair bills, counselling bills, and copies of registration documents; and
- compiling forensic evidence.

IRIT identified 297 discrete riot events. A riot event was defined as an incident relating to:

- a certain location, such as a building;
- a piece of property, such as a motor vehicle; or
- a person, such as a victim of an assault.

These 297 events involved:

- 26 arsons;
- 193 mischiefs (damage to property);
- 26 break and enters; and
- 52 assaults on civilians, police officers and a firefighter.

These 297 events were individually and simultaneously investigated, thus requiring significant police resources. Some of the identified events involved many victims and/or suspected offenders, and were enormously time consuming to investigate, and were classified as major riot events. Three examples of major riot events are London Drugs, Hudson's Bay, and the assault of Mr. Mackay.

Major Event – London Drugs

A major riot event to commercial premises was committed by 316 individuals who broke into and looted the London Drugs located at 710 Granville Street.

The riot occurred during regular business hours for London Drugs. Employees working

at the store closed the store early and locked themselves inside the store for protection against the rioters. Once the rioters broke through the locked doors and steel barricades at the store entrance the employees, fearing for their physical safety, hid in a small windowless office in the basement of the store.

London Drugs suffered extensive damage and financial loss, which included approximately \$140,000 for repairs and \$760,000 in stolen and/or damaged merchandise.

The evidence relating to this single event included:

- witness statements from the employees trapped inside the store;
- 911 calls from the employees, civilians, and a transit police officer relating to the store;
- CCTV video evidence from the interior and exterior of London Drugs;
- witness statements from those who processed and provided the CCTV video to IRIT;
- statement of loss and damage from London Drugs;
- photographs of the damage to exterior and interior of London Drugs;
- statements from those who seized and processed the civilian video and photographs; and
- details of the investigation for each rioter identified, included their IRIT photograph, recognition evidence, arrest, and interview.

Major Event – The Hudson’s Bay

The riot occurred during business hours for the Hudson’s Bay department store. Employees closed the store early. The majority of the employees, fearing for their safety, gathered on the top floor of the building. Loss prevention officers stayed on the first floor and attempted, to no avail, to stop the rioters from looting the store. The rioters broke through the locked doors or smashed through windows, entered the store and looted it. Vehicles beside the store were set on fire and the smoke came through the broken store windows setting off the fire alarms and the sprinkler system. The employees on the top floor believed the building was on fire, and fled from the store into the riot.

The store suffered extensive damage and loss of merchandise as a result of the riot. The financial loss was approximately:

- \$432,000 in stolen property,
- \$856,000 in physical damage to merchandise and the store itself, and
- \$58,000 in other riot related costs (such as trauma counselling for employees).

The evidence gathered against each person suspected in the vandalism to and/or looting of the store included the following:

- witness statements and 911 calls from employees inside the store;
- 911 calls from persons outside the store;
- CCTV video evidence of the exterior and interior of the store;
- witness statements from those who processed and provided CCTV video to IRIT;

- statement of loss and damage for the store;
- photographs of damage to the exterior and interior of the store;
- statements from those who seized and processed the civilian video and photographs; and
- details of the investigation for each rioter identified, included their IRIT photograph, recognition evidence, arrest, and interview.

Major Event – Assault of Mr. Mackay

Another example of a major riot event was the assault of Mr. Mackay. He was swarmed and assaulted by 13 rioters when he attempted to stop rioters from damaging and looting the Hudson’s Bay store.

A number of the rioters responsible for the assault also caused damage to the Hudson’s Bay and to three cars parked on Seymour Street. The evidence gathered against each suspect in the assault of Mr. Mackay included the following:

- witness statements from Mr. Mackay as to the assault and the impact upon him;
- video and photographs and witness statements from videographers/photographers who recorded the scene before, during and after the assault;
- witness statements from Bay employees and civilians who witnessed Mr. Mackay protecting the store and/or being assaulted;

- witness statements and statements of loss for the three citizens whose vehicles were parked beside the store;
- statement of loss for the damage done to the three cars;
- the material gathered in relation to the Hudson's Bay major riot event; and
- details of the investigation for each individual involved in the swarming, which included their IRIT photograph, tips, follow-up regarding recognition evidence, arrest and interview.

Photographic Evidence

It was essential for IRIT to obtain the available video and photographs of the riot to provide the evidentiary foundation for the prosecution of the rioters. If criminal charges were to be approved and prosecuted, each element of the charged offences, specific to the named accused, would have to be proved beyond a reasonable doubt.

Immediately IRIT was inundated with information from the public. In the first week alone, police received 280 Crime Stoppers tips and 3,692 emails, including:

- 53 emails with attached video;
- 708 emails with attached images;
- 676 emails with links to social media sites; and
- 1,355 emails with hyperlinks to social media sites.

Processing and sourcing the massive amount of video evidence was a monumental

task. IRIT obtained the evidence from five sources:

- video and photographs taken by officers from various police agencies that were at the riot;
- video and photographs submitted by witnesses at the riot;
- video from CCTV cameras throughout the downtown core, including external and internal video from businesses and the City of Vancouver;
- video and photographs seized by IRIT from media outlets; and
- video and photographs captured from social media websites.

IRIT investigators were required to verify the authenticity of all the photographic evidence before it could be relied upon in the prosecution. The police had to obtain statements from the approximately 500 businesses and civilians who were originally in possession of this evidence. During the prosecution, there were no legal challenges to the admissibility of the video and photographs because the evidence had been properly authenticated.

Media outlets and freelance videographers were present and recorded the events of the riot. The media agencies refused to provide copies voluntarily of this evidence to the IRIT investigation. IRIT sought judicially authorized Production Orders under the *Criminal Code* to have the media agencies provide copies of all video and photographs in their possession depicting the downtown core of Vancouver leading up to and during the time of the riot. A Judicial Justice of the Peace granted the

Production Orders on September 23, 2011. The media agencies then petitioned the Supreme Court of British Columbia to exempt them from complying with the Production Orders and a hearing was held on December 7 and 8, 2011. The Court declined to grant them an exemption⁴ and the media agencies provided the material in January 2012.

By the end of the investigation, IRIT had collected 402 video and photo exhibits from 304 sources. These exhibits comprised over 5500 hours of video and over 29,700 photographs, totaling over 30 TB of data, the equivalent to 7,500 DVDs or 45,000 CDs. In comparison, the investigation of the 1994 Stanley Cup riot in Vancouver produced only 100 hours of video evidence.

The 2011 riot occurred over five hours and over a three square kilometer area. Any single rioter could, and many did, commit multiple criminal acts at multiple locations. Evidence of those criminal actions was effectively hidden, like a needle in a haystack, in multiple exhibits taken by various videographers. It would have taken an investigator almost three years simply to view all of the video once.

Therefore, IRIT sought the assistance of the International Law Enforcement and Emergency Services Video Association (LEVA). IRIT took the photographs and video evidence to the LEVA video lab in Indianapolis, Indiana in October 2011. At the time, this was the only video lab in North America with the facilities to review and process this volume of video evidence.

Fifty-one forensic video analysts and investigators worked for over 4,000 hours to process the video at LEVA. By utilizing the resources of LEVA, IRIT was able to process the video in two weeks. If IRIT had not used LEVA, it would have taken approximately 90 weeks to process the video in Vancouver.

Analysts processed the video by “tagging” a suspect depicted committing a criminal offence. The image of the person would be tagged with a description of their personal characteristics and their clothing.

These tags permitted an IRIT investigator to later use a search program, AVID Media Composer, to search the video and photograph exhibits by the personal characteristics and clothing descriptors of a particular riot suspect. The search would return all tagged images matching the description of a particular riot suspect. Through this search process, IRIT investigators were able to uncover the criminal conduct committed by individual suspects without personally reviewing all of the photographic images.

The processing of the video and photographs in LEVA also ensured that evidence of the full conduct of a rioter was located. Some individuals turned themselves into the police shortly after the riot and provided a statement to the police of their conduct during the riot. The processing at LEVA permitted investigators to search all the evidence to ensure the accuracy of these statements. At times the search produced evidence showing that an individual's self-reported account was inaccurate, and in fact the individual was much more seriously involved.

⁴*Vancouver Sun, a Division of Postmedia Network Inc v BC*, 2011 BCSC 1736.

The Riot Website

IRIT created a website for the public to assist in the identification of rioters. IRIT posted photographs and video stills of suspected rioters on the website. Each suspect was given a unique IRIT identification number. The public could view these images and post information to assist in the identification of a suspected rioter. This information could only be accessed by the police. The public could provide the information anonymously or leave contact information, which allowed an investigator to follow up with the tipster as a potential recognition witness.

A recognition witness is a person who is able to look at a video or photograph and recognize the person in the video or photograph. A recognition witness is considered a reliable witness if there has been a close and/or lengthy relationship with that person.

The first website posting on August 30, 2011 contained photographs of 40 suspected rioters. This number was chosen in order to manage the volume of anticipated tips and information that would follow. Within three days of the launch of the website it received over 100,000 visits and over 225 tips.

New suspect images continued to be added to the website throughout the investigation. In total, more than 1,500 suspect names were provided to IRIT via email, telephone, and the website. As many of the tips were from anonymous sources or from individuals unwilling to be witnesses, IRIT investigators were required to follow up on the tips in order to find reliable recognition witnesses. Locating and interviewing prospective

recognition witnesses was a necessary and time-consuming part of the investigation. Over the course of the investigation, IRIT obtained more than 1000 statements from recognition witnesses.

The Prosecution

Establishing the Riot Prosecution Team

A week after the riot, the Branch established the RPT to manage the riot related prosecutions. In all major prosecutions, there is a lawyer who is the team lead to oversee the administrative and legal decisions of the team. The team was initially composed of a team lead, three other lawyers and one administrative assistant, all of whom had experience prosecuting major files. The team composition increased by an additional three lawyers and two administrative assistants when the accused numbered in the hundreds.

The team was aware that they would be reviewing hundreds of investigative reports, each involving a voluminous amount of evidence. From the outset, the team focused on developing consistency in their approach to all facets of the prosecution. All accused, no matter when they were charged or which Crown Counsel had conduct of the file, had to be treated fairly and consistently at all stages of the prosecution process.

The Branch received additional funding due to the extraordinary costs associated with these prosecutions. The following table shows the financial costs of prosecuting the riot-related files.

Expense	2011/12	2012/13	2013/14	2014/15	2015/16*	Total
Staffing	515,271	1,244,082	1,399,513	1,126,751	520,149	4,805,766
Other**	16,695	61,489	47,110	36,289	9,416	170,699
Total Expenditures	531,966	1,305,571	1,446,623	1,163,040	529,565	4,976,765

* Forecast

** Including witnesses, travel, transcripts, cellular phones, office expenses, building charges, and Law Society fees.

Preparation for Riot Prosecutions

Between June and October 2011, before the police submitted any investigative reports, the RPT took steps to ensure a consistent approach to all riot-related files, and to ensure the justice system was prepared for the large number of expected prosecutions.

During this period, the RPT met with other justice system participants for the purpose of ensuring that proper resources were in place for the riot prosecution files that would soon be entering the system. The RPT held discussions with Court Services Branch regarding the technology required to present the photographic evidence in court. Discussions were also held with administrative judges and legal aid officials regarding the expected influx of new files to the court system. Corrections Branch was consulted about a potential increase in the number of offenders requiring supervision by probation officers of court-ordered community work service.

RPT prepared for the consistent prosecution of alleged rioters by:

- Organizing the intake, management, and tracking of all investigative reports and prosecution files.
- Developing a master spreadsheet in order to (amongst other things) provide all RPT members access to:
 - file data;
 - file assignments;
 - case outcomes and sentencing details; and
 - information required to answer the many external and internal inquiries.
- Reviewing case law and preparing summaries of the law regarding:
 - the legal test for the charge of riot;
 - the admissibility of photographic evidence;

- the admissibility of recognition evidence;
 - the admissibility of statements for both adults and youths; and
 - the legal considerations for riot sentencing hearings.
- Organizing a consistent approach to charge assessment, composition of the Information (charging document) and prosecution files generally.
 - Developing a consistent approach to bail. Generally, accused who did not have a criminal record were arrested on an endorsed warrant, which permitted the accused to be released on conditions by the Officer in Charge, and an opportunity was provided to these accused persons to surrender voluntarily to the police.
 - Acquiring the equipment and software required to review and organize the photographic evidence.

Charge Assessment

Under the *Crown Counsel Act*, Crown Counsel are responsible for charge assessment (the decision of whether or not a person will be charged with a criminal offence). Once IRIT completed the investigation of a particular riot suspect, it presented the evidence against that person in a Report to Crown Counsel (RCC) and forwarded the RCC to the Riot Prosecution Team for charge assessment. The RCC was reviewed in accordance with the

Branch's policy on charge assessment, which requires that:

- there be a substantial likelihood of conviction; and
- a prosecution is required in the public interest.

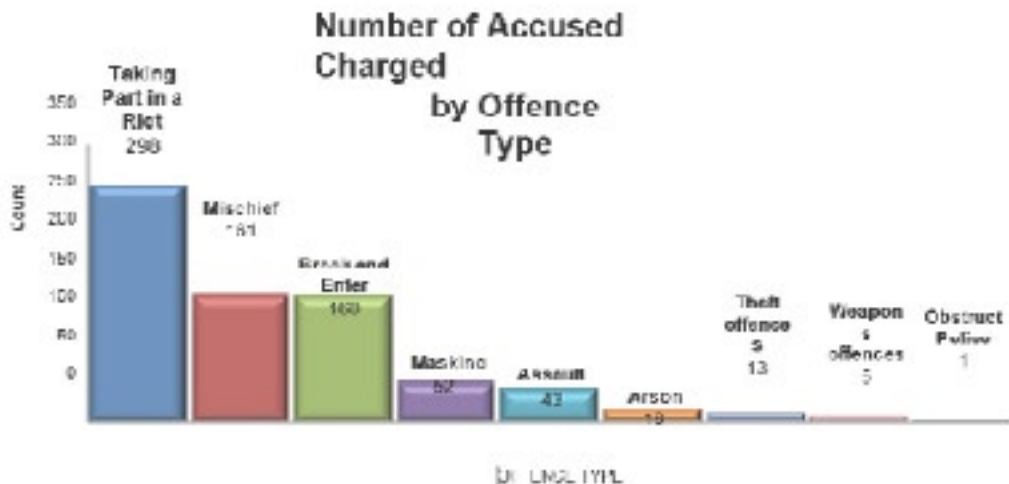
The charge assessment guidelines are established in Branch policy and are available online at:

www.ag.gov.bc.ca/prosecution-service/policy-man/pdf/CHA1_ChargeAssessmentGuidelines.pdf.

The police submitted the first group of RCCs to the RPT on October 31, 2011. The first charges were laid on November 30, 2011 against both adult and youth accused. If an accused was between the ages of 12 and 17 on the date of the riot, the prosecution proceeded in youth justice court.

Between October 31, 2011 and July 24, 2014, the RPT assessed RCCs in relation to 366 suspected rioters. Ultimately, 912 charges were laid against 300 alleged rioters. In total, 246 adults and 54 youths were charged. The following graph shows the number of accused that were charged with various offences⁵.

⁵ Accused may be charged with offences from one or more categories; assault with a weapon is included in the weapons offences category; possession of incendiary materials is included in arson category; possession of stolen property is included in the theft offences category.



Court Proceedings

An accused has the right to obtain legal counsel and to receive full disclosure of all relevant evidence in the possession of the Crown. The RPT provided a disclosure package to defence counsel at the first court appearance in arraignment court, which included all of the evidence contained within the RCC. The RCC included an overview of the riot; the particulars of the accused's participation in the riot, including the photographic evidence of that participation; and, statements from recognition witnesses, victims, and police officers as relevant to that accused. The accused had the choice of pleading guilty, or having a trial. The accused and defence counsel needed time to review and discuss the often-voluminous disclosure. Therefore, the matter would be adjourned until the disclosure was properly reviewed and a decision had been made by the accused whether to plead guilty or have a trial.

Over the course of the prosecution, the RPT was simultaneously conducting charge assessment, attending initial court

appearances, arraignment hearings, trials, and sentencing hearings.

In the end, 284 accused pleaded guilty, 10 accused chose to go to trial (9 were convicted), and the Crown entered a stay of proceedings, terminating the prosecution, against six accused because the Branch's charge assessment standard was no longer met. Over 500 court days were required to complete the trials and sentencing hearings⁶.

Presentation of Photographic Evidence

Photographic images of an event are admissible as evidence to establish whether a crime has been committed and whether the accused committed it. Through the tumultuous events of June 15, 2011, cameras recorded the actions of those participating in the riot. These actions were not caught on one continuous video, but rather on many smaller

⁶ One sentencing hearing is still outstanding at the time of publishing this report.

clips of the various riot events from different videographers and photographers. The various video and photographs were not focused on a particular rioter's conduct but contained multiple rioters committing many criminal acts at the same time.

It is the role of Crown Counsel to present relevant evidence upon which a judge can make findings of fact. The most relevant evidence in the riot prosecution was the photographic evidence. All of the available photographic evidence against a particular accused had to be assembled into a coherent and cogent exhibit. For every trial and sentencing hearing, the video and photographs were organized chronologically to depict the conduct of a specific rioter within the context of the riot as a whole.

A judge might review the photographic evidence outside of court as part of his or her deliberations on verdict or sentence. Crown Counsel also provided the judge with a written summary of the photographic evidence to assist the judge in locating the accused amongst all of the other individuals in the photographic evidence.

The process of organizing the various pieces of photographic evidence into an exhibit and preparing a written summary of that evidence was a labour intensive job. The Crown reviewed all of the evidence and selected the relevant photographic evidence. A list of the selected evidence would be provided to administrative staff that cut the video and photographs and electronically copied them onto a disc, which became the exhibit. The process of organizing all of the photographic evidence for the trials and sentencing hearing required thousands of

hours of work by RPT but resulted in effective and efficient use of court time.

For example, during one trial the Crown alleged that two accused traveled through eight separate areas of the riot committing numerous criminal offences over the course of three hours. The photographic evidence consisted of 90 series of photographs or video clips. In preparation for trial, it initially took the Crown five days to merely watch this photographic evidence. By organizing and summarizing the evidence, the Crown was able to present the same evidence in court in half the time.

The vast majority of the riot-related accused pleaded guilty due to the organized and compelling Crown case, in particular the photographic evidence. The countless hours spent by the RPT organizing this evidence (and by the police in carefully gathering and cataloguing this evidence) resulted in great savings in court time.

Trials

Many accused initially set their matters for trial but the majority of the accused ended up pleading guilty before the end of trial. There were six trials, involving ten adults, which went to completion. All of these trials also involved allegations of other offences apart from riot. The other charges included allegations of:

- assaulting a police officer;
- assaulting a firefighter;
- assaulting civilians;
- break and enter; and
- mischief to property.

The legal issues at the trials for the 10 accused varied at each trial. The issues included:

- whether the accused intended to participate in the riot;
- whether the defences of self-defence or defence of a third party or use of force to prevent the commission of an offence were available to an accused;
- whether pre-charge delay or police conduct warranted a judicial stay of proceedings;
- whether recognition witnesses' evidence was admissible; and
- whether the identification of the accused from the photographs and video presented at trial had been established.

In order to establish the conduct of the various accused, the Crown relied on evidence from:

- witnesses as to the events of the riot; and
- video and photographs of the events of the riot.

Nine of the ten accused were convicted and one accused was acquitted.

Sentencing Hearings

Adults are sentenced pursuant to the principles of sentencing as established by Parliament in the *Criminal Code*. General deterrence and denunciation are, in most circumstances, given paramount consideration in sentencing an adult rioter.

Youth, however, are sentenced pursuant to principles contained in the *Youth Criminal Justice Act (YCJA)*, which did not at the time of the riot include general deterrence as a principle. The *YCJA* recognizes that youth are less morally blameworthy for their conduct as their sense of moral responsibility is not fully developed. Therefore, the *YCJA* emphasizes the need to have youth accept responsibility for their offence and for the court to craft a sentence focused on rehabilitation. The youth court can only impose a jail sentence in narrow circumstances.

In imposing sentence, the court weighs the personal circumstances of the offender, the aggravating and mitigating factors, and the decisions made by other Canadian courts for similar offences.

The sentences ultimately imposed by the courts in relation to the adult and youth rioters reflect the differences in the applicable sentencing principles, as well as the individualized process of sentencing. It is a multi-faceted analysis, with no two cases ever being exactly alike, even when committed during the same event such as this riot.

During the sentencing hearings, Crown Counsel provided the court with:

- written Admissions or Submissions of Fact outlining the riot in general and the offender's participation in particular;
- the video and photographs that depicted the offender's participation in the riot;
- the victim impact statements relevant to the offender's participation in the riot; and
- case law in relation to the sentencing principles for a riot offender.

Throughout the sentencing hearings, the judges recognized the seriousness of the offence of rioting and the seriousness of this riot in particular.

In *Regina v Patillo*⁷, the Court stated:

Why is this offence considered to be so serious? During a riot, the rule of law is suspended by virtue of the actions of the rioters. Citizens nearby and further afield cannot feel, and indeed are not, physically safe. The extraordinary call on emergency services of all kinds can result in there being no assistance available for anyone else in the community. Property of all sorts, locked and secured in the ordinary way, is not safe from the crowd. By sheer force of numbers, the rioters can break through any security device and loot and destroy at will.

Participation in a riot includes a vast range of behaviours. A riot will only end when those involved do what they should have done in the first place: stop and leave the area. As long as there are observers, who by their very presence are encouraging the destruction, people watching, sometimes cheering, and frequently taking photographs, the riot will continue.

The Court in *Regina v Fuller* said this at paragraphs 49 through 51:

One has to bear in mind that the only purpose of those rioters (mostly from 16 to 25 years old, the accused being 22) was the pleasure of destroying, terrorizing and putting fear into those who did not want

to be part of the riot in the first place. Violence and mob rule replaced peaceful government (to paraphrase the judge in the *Loewen* case). There lies the gravity of the crimes committed by the accused.

In *Regina v Yates* the Court stated⁸:

I wish to comment on two things. First, although I have only been presented with short excerpts of the videos of the riot, it is an enormous understatement to describe the scene of mayhem and gross public disorder as shocking. The crowd was composed almost entirely of young men and women, like Mr. Yates, who seemed to have completely lost sight of who they were, who the police were, and that they were destroying the community and the neighbourhood of downtown Vancouver.

Second, it was enormously disturbing to see the crowd's behaviour towards the Vancouver City Police. In all of the scenes I viewed, the police were acting with the utmost restraint. I can only imagine how terrifying it must have been for them to be confronted by such an enormous, howling mob of drunken young people. It would have taken considerable courage for all of the police, firefighters, and other emergency personnel to stand up to that malevolent crowd. Their conduct is a tribute to the high degree of their professionalism, for which the entire City of Vancouver, and particularly the rioters themselves, should be grateful.

The British Columbia Court of Appeal in *R v Peepre* re-affirmed that both the context of the

⁷ *R v Patillo*, 2012 BCPC 299.

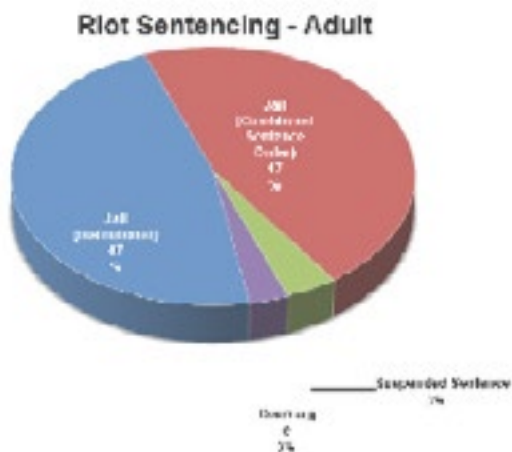
⁸ *R v Yates*, 2012 BCPC 250.

riot and the individual participation of the riot offender must be considered when sentencing a riot offender⁹:

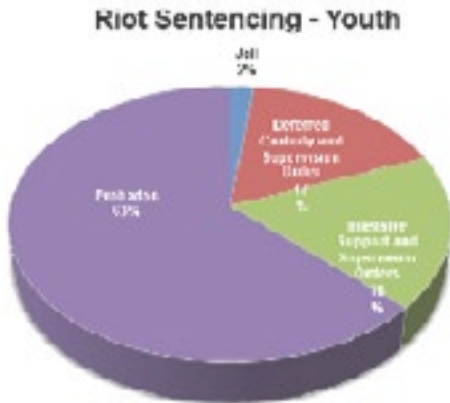
Special considerations apply to sentences imposed for participation in a riot. Sentencing an offender for participation in criminal acts that involve widespread public disorder requires a court to look not only at the offender's individual conduct, but also the broader context in which the individual participated. A rioter is culpable for not only his own conduct: he bears, in a general way, a share of responsibility for the more widespread acts of lawlessness in which he participated... Citizens of Vancouver and members of the larger community present at the scene of the Stanley Cup riot were terrorized by the acts of violence to persons and property that occurred. That violence, and the public's consequential feeling that law and order had been cast aside, is significant in our consideration of the fitness of Mr. Peepre's sentence. Participation in a riot is a deliberate criminal act that has grave consequences for the safety and security of our community. The corollary of that fact is that those who participate must expect to be punished severely. By using the deterrent and denunciatory effects of sentencing in a manner that accounts for the current conditions in and values of the community, courts can discourage individuals from participating in acts of public violence and, hopefully, prevent the reoccurrence of events like the Stanley Cup riot.

As set out in the sentencing graphs below, 94% of the adult riot offenders received jail sentences: 47% received a jail sentence to be served in an institution and 47% received a jail sentence to be served in the community under a Conditional Sentence Order (CSO). Of the youth riot offenders, 19% received jail sentences: 2% received a jail sentence in an institution and 17% received a jail sentence to be served in the community under a Deferred Custody and Supervision Order (DCSO). While on a CSO or DCSO, the offender is under supervision, and is required to abide by a number of conditions. The conditions restrict the liberty of the offender. If an offender disobeys any of the conditions, the judge can order the offender to serve a portion of the remaining sentence or the whole of the remaining sentence in an institution.

The remaining adults and youth offenders were sentenced to community supervision. The adults were bound by Probation orders, and the youth were bound by Intensive Support and Supervision Orders (ISSO) or Probation orders. The following graphs show the relative distribution of sentencing outcomes for adult and youth offenders.



⁹ *R v Peepre*, 2013 BCCA 115 at §27.



Appeals

Members of the RPT were involved in four appeals of adult riot sentences heard by the British Columbia Court of Appeal. In the first appeal, the Court of Appeal affirmed the principles of sentencing in relation to rioters, including stating that:

...first time offenders (meaning those with no criminal record) will nevertheless receive a prison sentence of some significant length if their conduct includes: inciting other; engaging in additional criminal activity, such as assaults (particularly of a police officer), arson, or wearing a mask; or committing multiple criminal acts in multiple locations¹⁰.

Breaches

The Riot Prosecution Team dealt with all breaches of bail or probation by riot accused. In total, 147 RCCs alleging breach, in relation to 73 accused, were submitted to the RPT for

¹⁰ *R v Peepre*, 2013 BCCA 115 at §30.

charge assessment. 52 accused were brought to court on breach related matters on one or more occasions.

Comparing Riot Prosecutions in Different Jurisdictions

Many comparisons have been made between the prosecution of the 2011 Vancouver Stanley Cup riot and the riots that occurred in the United Kingdom between August 6-10, 2011.

There are enormous difficulties in making meaningful comparisons between the two prosecutions due to the disparate nature of the two events.

Nature and Context of the Events

The four-day “disorder” in England was described as the “most widespread outbreaks of disorder seen in England for a generation”. The disorder spread through 22 London boroughs, and then spread to other towns and cities across England. Five people lost their lives, and 300 police officers were injured. Some reports pegged the financial cost of the disorder at more than £370M¹¹. The disorder was described as “widespread, fast moving and opportunistic criminal attacks on property, loosely organized using social media, and sometimes involving alliances between rival gangs”¹². The spread of the disorder to

¹¹ HMIC, *The Rules of Engagement: A Review of the August 2011 Disorders*, 2011, p. 13. <<https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmic/media/a-review-of-the-august-2011-disorders-20111220.pdf>>.

¹² HMIC, *The Rules of Engagement: A Review of the August 2011 Disorders*, 2011, p. 4.

other areas was attributed in part to social media and termed “copycat violence”¹³.

In contrast, the Vancouver riot related to a single sporting event and an overcrowded downtown “live-site”, and alcohol over-consumption. The riot lasted only a few hours, and was restricted to Vancouver’s downtown core. There was never a real concern that it would continue into subsequent days or spread to other locations.

Riot Participants

Only 17% of persons charged in the Vancouver riot had a criminal record.

Of the persons charged in the UK disorder, 71% had at least one previous criminal conviction, and 40% had more than five previous offences. The Metropolitan Police Service (MPS) reported that the majority of persons arrested had a “history of serious offending prior to their involvement in the disorder¹⁴”. Much of the continuing disorder in the UK was attributed to opportunistic looting by persons with criminal histories, who were aware that police resources were committed elsewhere¹⁵.

¹³ HMIC, *The Rules of Engagement: A Review of the August 2011 Disorders*, 2011, p. 16.

¹⁴ Metropolitan Police Service, *4 Days in August: Strategic Review into the Disorder of August 2011*, March 2012, p. 126.

¹⁵ Metropolitan Police Service, *4 Days in August: Strategic Review into the Disorder of August 2011*, March 2012, p. 14 see also Reading the Riots, the Guardian & the London School of Economics: <<http://www.theguardian.com/uk/interactive/2011/>

Video Evidence

Britain has over five million CCTV cameras, one for every 11 citizens¹⁶. The MPS collected 200,000 hours’ worth of CCTV footage for investigating disorder offences¹⁷. The video footage appears to have been immediately available to police. At the time of the disorder, several borough-policing teams had established Visual Identification Image Detection Offices, with trained staff, which were “able to quickly secure CCTV evidence and make early arrests”¹⁸.

The video evidence available to prosecute participants in the Vancouver riot was provided by citizens, or obtained from media outlets by Court Order. The gathering of the video footage, and the ultimate verification of its authenticity, took considerable time in the investigative process.

Investigation and Prosecution

Most of the persons arrested and charged in the England disorder were never charged with riot, violent disorder or similar offence under the *UK Public Order Act 1986*. Instead, they were charged with burglary or theft,

[dec/14/reading-the-riots-investigating-england-s-summer-of-disorder-full-report>](http://www.telegraph.co.uk/technology/10172298/One-surveillance-camera-for-every-11-people-in-Britain-says-CCTV-survey.html).

¹⁶ <<http://www.telegraph.co.uk/technology/10172298/One-surveillance-camera-for-every-11-people-in-Britain-says-CCTV-survey.html>>.

¹⁷ Metropolitan Police Service, *4 Days in August: Strategic Review into the Disorder of August 2011*, March 2012, p. 127.

¹⁸ Metropolitan Police Service, *4 Days in August: Strategic Review into the Disorder of August 2011*, March 2012, p. 127.

rather than the more serious charges under the *UK Public Order Act 1986*¹⁹. Half of the offences charged were for burglary, “indicating the extent to which the disorder was characterised by widespread looting”²⁰.

In contrast, 99% of the accused charged with offences from the Vancouver riot were charged with Riot under s. 65 of the *Criminal Code*. As discussed above, the offence of riot is more difficult to prove than other offences, and requires much more evidence than proving a mischief, theft or assault.

Urgency

The nature of the England disorder of August 2011 provided a very different context and impetus for both law enforcement and prosecution than the 2011 Vancouver riot. In England, there was a continuing and serious spread of criminal behaviour that had to be quickly extinguished so as to restore civil

order to large parts of London and other communities.

The rapid spread of the disorder throughout London and other communities in England required a rapid response from the Criminal Justice system in order to reassert order. Mass arrests placed urgent demands on prosecution and court resources²¹. London’s chief prosecutor, Alison Saunders, spoke of the “...need to make sure we are taking people off the streets,” and of the need for “a swift reaction to the great disorder”²².

Court hours were extended to deal with the surge of in-custody cases. Accused were routinely detained in custody by the courts while the riots were continuing, because of the immense fear across the country of the riots starting again. Normally, 3.5% of accused persons would be denied bail, or 10% of persons charged with indictable offences, while about 60% of persons arrested during the disorder were remanded in custody²³. Of the persons that were found or pled guilty, 43% were given an “immediate custody sentence”, whereas such a disposition normally occurred only 12% of the time. Custodial terms were significantly longer for those sentenced for offences during the disorder than otherwise²⁴.

19 Only 22% of the accused were charged with an offence related to “violent disorder”, which includes the following offences: Violent disorder, Riot, Affray, Summary causing intentional harassment, alarm or distress, Summary harassment, alarm or distress, Assault with intent to resist apprehension or assault a person assisting a constable, Common assault offences, Assaulting a constable and offences under *Public Order Act and Justice of the Peace Act*). See *Statistical Bulletin on the Public Disorder of 6th to 9th August 2011*, Ministry of Justice, 13 Sept 2012, pp. 7-8. <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219665/august-public-disorder-stats-bulletin-130912.pdf>.

20 *The Guardian*, Tuesday 3 July 2012: <<http://www.theguardian.com/uk/2012/jul/03/chaos-courts-justice-system>>.

21 *4 Days in August*, p. 130.

22 <<http://www.theguardian.com/uk/2011/aug/12/uk-riots-courts-warning>>.

23 <<http://www.theguardian.com/uk/2011/aug/12/uk-riots-courts-warning>>; *Statistical Bulletin on the Public Disorder of 6th to 9th August 2011*, Ministry of Justice, 15 Sept 2011, p. 4.

24 *Statistical Bulletin on the Public Disorder of 6th to 9th August 2011*, Ministry of Justice, 15 Sept 2011, p. 4. See also: <<http://www.channel4.com/news/more->

The quick reaction of the UK justice system was “strongly believed” to have “reduced copycat disorder and attrition rates” in part due to the extensive media coverage of the quick justice system response²⁵. What was generally viewed as being necessary to bring the situation in England back under control was swift justice²⁶.

Comparing the Events

The prosecution of the England disorder and Vancouver riots were carried out in very different contexts. There was urgency in arresting and detaining rioters in London. Investigators in Vancouver required more time to properly obtain and authenticate video evidence so that the offence of riot could be properly established. The Criminal Justice Branch made conscious decisions to ensure criminal charges, when laid, properly captured all of the criminal acts and available evidence against the suspect. In order to obtain an appropriate sentence for the offender, Crown Counsel must prove the full extent of the offender’s involvement.

At the risk of over-generalizing, the British authorities needed to restore order by arresting and prosecuting as quickly as possible. Prosecutors in British Columbia, where civil order was re-established very quickly and was not further threatened, were able to choose a more thorough and expansive

than-1-000-people-charged-with-riot-offences-met>.

25 4 Days in August, p. 131.

26 *The Guardian*, Tuesday 3 July 2012: <<http://www.theguardian.com/uk/2012/jul/03/chaos-courts-justice-system>>.

approach to the prosecution function. Both approaches have had their share of critics²⁷.

Legacy of the Prosecution

The Branch has learned much from the prosecution of the 2011 Vancouver riot, including the importance of:

- building cohesive prosecution teams;
- effectively utilizing photographic evidence, where available;
- ensuring that full disclosure of all evidence is provided by investigators to Crown prior to charge approval; and
- resisting pressure to dispense “quick” justice.

In his 2012 review of the BC charge assessment process, Mr. Gary McCuaig noted the criticism of the police and prosecution for perceived delays in the riot prosecution and concluded that it demonstrated a misunderstanding of the process. He observed that the police and prosecution “have devoted significant personnel ... to organize a huge amount of material so that the right people can be brought before the courts with strong

27 *The Guardian* newspaper published many articles on the aftermath of the riots and the Justice system’s response in that country, some of which noted there were concerns about their Justice system’s response to the disorder. We do not mention this to criticize the British justice system or its participants, simply to note that there are choices that are made that have consequences to the system. As the law and the justice system are social constructs that should reflect society’s social values, these choices and their consequences are worthy of public discussion.

evidence and the appropriate charges”²⁸. By any measure, the final outcomes of the riot prosecutions confirm Mr. McCuaig’s earlier observations.

The scope of the 2011 Vancouver riot was unprecedented in Canada. The breadth of the riot investigation and prosecution based on photographic evidence was also without precedent. The photographic evidence was essential to identifying those who might have otherwise remained anonymous.

In *R v Chou* the Court stated:

When group unrest devolves to lawlessness, those who choose to stay in their midst are not innocent bystanders – their presence gives tacit or overt encouragement to others to join the fray. The group as a whole offers the shield of perceived anonymity to those individuals who, bolstered by adrenaline or a false sense of bravado, feel free to commit acts of lawlessness for thrill seeking and personal gain. As has become evident, it is a fleeting anonymity in the age of social media²⁹.

²⁸ Gary McCuaig QC, *British Columbia Charge Assessment Review*, Schedule 11 to D. Geoffrey Cowper QC, *A Criminal Justice System for the 21st Century* (2012), p. 235.

²⁹ *R v Chou*, 2013 BCPC 23 at §28.

Although the riot investigation and prosecution process has seemed protracted, the cases have provided a repeated and ongoing reminder of the consequences of participating in a riot. Dave Jones, a security consultant for the Downtown Vancouver Business Improvement Association noted in August of 2015 that the prosecution of the rioters has had a calming effect on the crowds at major events in downtown Vancouver:

I think all the prosecutions were a wake-up call for people – it was the most recorded riot of all time. You can’t go anywhere now without somebody recording you and it just makes it a much higher risk to behave badly³⁰.

In sum, the police and the prosecution service expended considerable resources to ensure that those who participated in the Vancouver 2011 riot were held to account. Hopefully, this prosecution will deter – even prevent – the reoccurrence of events like the 2011 riot, as those who would riot and commit other crimes under cover of a crowd now know they do so at their peril.

³⁰ <<http://www.news1130.com/2015/07/29/fireworks-crowds-better-behaved-in-recent-years/>>.



Prosecution policy for football related offences

ASSOCIATION OF CHIEF POLICE OFFICERS

CROWN PROSECUTION SERVICE

KEIR STARMER QC

Director Of Public Prosecutions

ANDREW HOLT

Deputy Chief Constable

ACPO Lead on Football Matters

Professional and semi-professional football provides an opportunity for people from all walks of society and from all parts of England and Wales to follow their sport, to travel around the country and to meet and mix with other football fans. Many fans also follow their national team abroad as well as following those clubs that compete in European competitions.

The overwhelming majority of football fans are well-behaved and want nothing more than to attend games free from the fear of violence, disorder, discrimination and other crime. In recent years there has been an increase in families and diverse communities attending games together, encouraged by the friendlier atmosphere at grounds. Members of the community whose homes and businesses are close to football grounds have the right not to have their lives disrupted by football hooliganism. Those who work in and around

football grounds providing a service to fans, and those who provide the transport services that allow them to travel also have the right to carry out their work without fear of violence, discrimination or intimidation.

Our legislation concerning football matches and disorder associated with them is widely recognised by other jurisdictions as the most effective in this field. The success of the legislation, and in particular the use of Football Banning Orders has excluded offenders from the vicinity of football matches, has deterred others from becoming involved in violence and disorder and has enabled levels of policing at matches to be reduced. This has been achieved by a combination of self-policing by fans, high quality police investigations producing compelling evidence, and robust prosecutions where appropriate.

The Association of Chief Police Officers (ACPO) and the Crown Prosecution Service (CPS) will continue to operate a robust prosecution policy for football related offences during 2013/14 and beyond. This means that there will be a presumption of prosecution whenever there is sufficient evidence to bring offenders before a court on appropriate criminal charges and where a Football Banning Order (FBO) is considered necessary. As well as tackling violence, disorder and criminal damage we will deal robustly with offences of racist and homophobic and discriminatory chanting

and abuse and other types of hate crime. We recognise, as do the overwhelming majority of decent fans, that there is a place for humour in football but where the line between humour and offensive behaviour is crossed then positive action will be taken. We will also take firm action against those guilty of ticket touting which will include an application for a FBO. We will deal with emerging challenges such as the use of pyrotechnics and pitch incursions involving assaults on players.

Anyone receiving a FBO this season will not be able to travel to support England or Wales if they qualify for the World Cup finals in Brazil in June and July 2014. Their FBO will also require them to surrender their passports and will prevent them travelling anywhere abroad during the tournament. It will also prevent them travelling to qualifying matches and following their club abroad to European games. As a FBO has a minimum duration of 3 years a ban imposed in 2013/14 will also prevent them travelling to Euro 2016 in France.

ACPO and the CPS work closely with the Home Office and other government departments in a continuing effort to combat violence and disorder around football matches at home and abroad. They also work closely with colleagues in Scotland and Northern Ireland to provide consistency across all three jurisdictions in the United Kingdom. The Football Association and Professional Footballers' Association work with ACPO and the CPS and have been consulted over and support this policy. ACPO and the CPS also work with KickItOut and Stonewall to jointly tackle hate crime in football.

ACPO and the CPS wish to reassure decent football fans that their right to follow their teams in safety will be protected by this policy. ACPO and the CPS also wish to reassure members of the public who live and work close to football grounds that their right to carry on their lives and businesses free from football related crime will be protected by this policy.



Investigating and prosecuting football related violence and disorder

*UNITED KINGDOM FOOTBALL POLICING UNIT
ASSOCIATION OF CHIEF POLICE OFFICERS
CROWN PROSECUTION SERVICE*

Abreviaturas mais importantes do texto

ACPO	Association of Chief Police Officers
CPS	Crown Prosecution Service
UKFPU	United Kingdom Football Policing Unit
FBO	Football Banning Order
SIO	Senior Investigating Officer
OIC	Officer in the Case
CCTV	Closed Circuit Television
PNLD	Police National Legal Database
FIO	Field Intelligence Officer
DPP	Director of Public Prosecutions
PCA	Parental Control Agreement – ou Police Complaints Authority
CC	Crown Court
HMCS	Her Majesty's Courts Service
NG	Non Guilty (plea)
CFS	Commit ou Committal for Sentence, i.e., remessa do caso de uma Magistrate's Court a uma Crown Court devido a sua maior gravidade
PCMH	Plea and Case Management Hearing

Introduction

This guide has been written and edited by police officers and prosecutors with extensive experience of investigating and prosecuting football related violence and disorder. It deals with incidents involving 3 or more people and covers all aspects of investigating and prosecuting to a successful conclusion.

The guide is just that – it cannot cover every eventuality and investigators and prosecutors should always use their common sense and discretion in dealing with individual cases. However, the guide will provide a good starting point for police officers and prosecutors, particularly those with less experience.

This guide complements other guidance issued by ACPO, the UKFPU and the CPS. We hope that it will be a welcome addition to the investigator and prosecutor's tool kit.



Investigating and prosecuting football related violence and disorder

1. Introduction – purpose and scope of guidance

This guide is designed to cover outbreaks of violence and/or disorder involving 3 or more people. This guide supplements the ACPO Manual on policing football. It is not designed to cover offences involving one or two people, and does not cover individuals committing

offences against the Football Offences Act (other than as part of mass disorder).

2. Legal Framework

It is assumed that Police Officers and Prosecutors reading this Guide are familiar with the Football Spectators Act and the Football Banning Orders (FBO) regime. It is also assumed that they are familiar with the Football Offences Act, the Offences Against the Person Act and the Public Order Act. Almost all offending in and around football will be covered by one or more of these Acts. In summary these key Acts cover and regulate the following offending behaviour:

Football Offences Act – Creates specific summary offences within football stadia

Offences Against the Person Act – Deals with GBH and wounding (ss18 &20), and ABH (s47)

Public Order Act – Deals with violence and disorder from Violent Disorder (s2) and lesser offences

Football Spectators Act – Creates the Football Banning Orders regime, including an offence of breaching a FBO

Further guidance is available on the Police National Legal Database, and the CPS Legal Guidance.

3. Roles and responsibilities – Police and CPS

The key to successful investigations and prosecutions is teamwork between the Police

and CPS. Nonetheless each organisation has its' own distinct role which is restated here for completeness.

Police – Investigate alleged offending behaviour.

CPS – Review the case, finalise the charges and prepare and present the case.

Charging – Although it is possible that there will be offences that can be charged by the police (in accordance with the Director's Guidance), some offences can only be charged on the authority of a Crown Prosecutor. It is strongly recommended that all charging decisions are made by the CPS in close consultation with the police. Face to face consultation is the preferred method.

Key roles will be (a person may cover one or more roles):

Senior Investigating Officer (SIO) – Overall responsibility for the investigation

Officer in the Case (OIC) – Responsible for producing the prosecuting file

Disclosure Officer

Football Intelligence Officer – For recognition/identification purposes

Exhibits Officer

Optical Evidence Officer/Manager

Pre-Charge Advice lawyer – Responsible for the charging decision

Reviewing Lawyer – Responsible for the preparation of the case

Advocat – Responsible for the presentation of the case

N.B.: It is strongly recommended that the 3 CPS roles are combined wherever possible.

4. Setting up the Investigation Team

It is vital that an Investigation Team be established as early as possible after the violence/disorder to be investigated. Local police commanders will get an early feel for the size of the investigation once they have received initial reports from those on the scene. Consideration should be given to identify a potential SIO in advance of high risk games. Experience over the last 5 years has shown that the sooner the team is set up the more successful the eventual prosecution. Early establishment of the team often saves work later on as evidence can be secured early and easily.

It is strongly recommended that an early meeting is held with the CPS pre-charge/reviewing lawyer and well in advance of any charging decisions. If the case is likely to be heard in the Crown Court then the advocate to be instructed should be identified at an early stage. It is strongly recommended that the CPS instruct an in-house Crown Advocate to ensure continuity of advocacy. This allows for agreement on the shape of the investigation and prosecution. Local police commanders/the SIO should not hesitate to contact local CPS managers to identify the appropriate lawyer for the case, who should be freed up for early meetings and charging meetings.

5. Establishing the Aim of the Investigation

a. Investigative strategy

It is important to set the strategy for the investigation. Many incidents of violence and disorder have large numbers of potential offences and offenders. The SIO should make it clear which offences and offenders are to be investigated, and to prioritise the work of the team. All members of the team should be clear on the strategy, so that time and resources are not spent on matters that are not central to the strategy. At this stage it is important to decide on either early arrest & bail (with controlled media release) or a more thorough trawl of CCTV and compilation DVDs prior to the arrest phase. There are merits to both or a mixed approach.

b. Charging policy

Following on from the strategy it is vital to have a clear charging policy and mode of trial that is followed throughout the investigation. The SIO/OIC and prosecutor should document this policy which should state what charges are being considered, what evidential threshold will support a particular charge, and what action should be taken with respect to applications for FBO's. Due regard should be given to existing national ACPO and CPS policies and guidance.

Many incidents of disorder have different levels of participation and the policy should also state a line below which charges will not be brought. As an illustration, in a recent incident after a game a large crowd gathered to confront opposing fans. Some tried to break down fencing and others threw missiles. Some

gestured and some merely stood around. In this case the charging policy stated that those throwing missiles would be charged with violent disorder, anyone identified attempting to break down fencing would be prioritised and charged with violent disorder; anyone gesturing in a particularly extreme manner might be charged with lesser Public Order Act offences and those merely present would not be charged at all.

c. Agreeing overall aim – quality, quantity or both?

It follows from this that the prosecution team should agree an overall aim. Another recent incident involved a major pitch invasion and significant violence and disorder outside the ground. Unsurprisingly priority was given to the offending outside the ground, although it would have been easy (had resources permitted) to bring large numbers of offenders before court on lesser offences inside the ground. There will be no right answer to the overall aim, but it is important to know what the aim is, and when the investigation is likely to be halted. It is perfectly sensible to agree an aim which has two strands – for example early prosecution of those easily identified committing summary only offences and slower time prosecution of more serious offences likely to end in the Crown Court. Clearly it is essential to ensure from the outset that the potential prosecution will be viable. Also, which court would be most appropriate to try the case given its severity, the strength of evidence, gaps in continuity of visual evidence and potential criticism of police tactics/numbers and resultant negative publicity. This should be balanced against the numbers of likely defendants and time constraints of completing the investigation within 6 months.

It is also key to ensure that resources are spent investigating those incidents that the prosecution team intend to take to Court.

d. Arrest, interview and bail policy

This section does not apply to those arrested at the time of the violence and disorder but applies to those identified during the investigation.

If the prosecution team are working well together it should be possible to agree a date on which arrests will be made so that the prosecutor can be available to give charging decisions before the detainee leaves custody, thereby easing the bail management issues. To make this effective the prosecutor should have seen and assessed the key evidence in advance of arrests and agreed likely charges with the investigators. The prosecutor must be satisfied that any video evidence is clear and supports the proposed charges. Often arrests may be by appointment as suspects are identified.

It is good practice in any investigation to have an agreed interview strategy. One strategy that has proved effective is to ask a suspect to confirm that he was at a particular incident, ascertain what he was wearing and to then ask for an account. Whether or not the suspect admits the offence and video evidence should be shown in interview and the suspect should be asked to confirm that the person on the video is him and to confirm his actions.

With good planning, the suspects should be charged and bailed to an agreed court date. Bail conditions should normally be imposed to prevent a repetition of similar offending behaviour. Whilst conditions should be specific to an individual offender, bail conditions can

be drafted that mirror the requirement of a FBO. Consideration should always be given to imposition of an exclusion area around the “home” ground on match days which should be made clear on a map. For serious offending reporting conditions on match days may be appropriate.

6. Securing evidence

There will be many sources of evidence, but it is important to be selective in what is used in the eventual prosecution case. A compelling prosecution case will include some or all of the following:

- a. CCTV
- b. EGT
- c. Police photographers (if present)
- d. Police statements (including Bronze & (?) Silver commanders)
- e. Members of public statements (including impact)
- f. Medical statements (if officers or public injured)
- g. Photos/video footage from media outlets
- h. Any airborne assets
- i. Statements from Police Silver/Bronze commanders (including the impact on them as individuals as well as on the public). This statement should detail their experience in football policing and can contain opinion on the gravity of the incident (compared with other personal experiences)

Statements should include information about how much experience the witness has of attending football, policing football or living in the area of the offence. It should also contain the impact on the witness.

7. Liaison with UKFPU

Early liaison with UKFPU is highly recommended. UKFPU may be able to offer some or all of the following:

- a. Assistance with training (production of videos)
- b. Advice on best practice
- c. Assistance with funding

8. Use of video evidence

It has often been said that a picture is worth a thousand words. Nowhere is this truer than in presenting offences of violence and disorder to a Court, particularly when the quality is good and is accompanied by sound. Officers will normally have to trawl hours of video evidence to produce a product that may only last a few minutes, but time spent preparing high quality video evidence is time well spent, and ultimately gives the best chance of securing admissions in interview and/or a guilty plea.

a. Management of video evidence

It is self-evident that any video evidence must be admissible in Court, for it to be of any evidential value. In large investigations an “Optical Evidence Log” should be started post incident and where possible a nominated “Optical Evidence Manager” be appointed, with a role akin to that of the Exhibits Officer. The Optical Evidence Manager can then be responsible for the continuity of evidence as the video evidence is managed and edited before use in interview and court. The following sequence highlights the issues:

- i) Optical evidence takes many forms and is produced by multiple witnesses and agencies. (Format A)
- ii) The same evidence at i) is often seized by persons other than those producing.
- iii) The format of the optical evidence is diverse; Tape, DV, Mini DVD, DVD, Multiplex, Digital, Time delay - again not exhaustive. This will commonly need altering to DVD format so that it can be viewed. (Format B)
- iv) It will then often be edited or cut and the relevant evidential pieces extracted. (Format C)
- v) Slowed. (Format D)
- vi) Compilations of different exhibits made for each offender. (Format E)
- vii) Circlered or Highlighted. (Format F)

b. Preparation for interviews

A DVD should be prepared for each suspect. It should start with a good quality still shot of the suspect. The DVD should contain a clip of the acts of the suspect, together with sufficient footage of the overall incident. It is possible to slow video footage down, and to circle the suspect and follow him throughout an incident. Both techniques are effective.

c. Presentation in court

The prosecutor will need to be able to show a Court an overview of the incident to put individual acts and offenders into context. He/she will also need to open the case against each individual defendant. It is

therefore recommended that an Overview DVD is produced that can be used for every court hearing in a particular operation, together with individual DVDs for each defendant. These can normally be the DVD used in interview, although occasionally defence advocates may object to the “circling” of their client.

9. Identification of Suspects

There is excellent guidance on identification issues on PNLD, and prosecutors should always be able to give advice to investigators. Particular attention should be paid to the difference between identification evidence and evidence of recognition.

There are two common defences used in incidents of violence and disorder. Either the suspect/defendant denies presence or he denies that his acts amount to an offence. Of these identification is the better defence, and once a suspect/defendant admits presence (particularly if caught on camera) then it is relatively easy to prove the substantive offence.

The best way of stopping identification becoming an issue in a case is to get a defendant to admit presence and to confirm that it is him on a photograph or video, which is evidence in the case. Normally a suspect will be identified after the day of the offence. This can be through recognition by the investigation team, identification by officers (after images are circulated within Force), identification by members of the public if images are published in the media, or by suspects giving themselves up. In

these circumstances the witness is normally recognising an individual rather than picking out an individual (through a formal ID process) and this evidence should be sufficient to prove ID. Any statement should explain how well the witness knows the person he is claiming to recognise.

Football Intelligence Officers and “Spotters” are often able to identify offenders caught on camera through their regular contact with football fans. However, many offenders in cases of major disorder are not regulars at matches and so the methods described above must also be used.

It is important to disclose the evidence of identification to suspects in interview.

Once they have admitted presence, and ideally confirmed themselves in a photo or on video, then identification is effectively closed as a defence.

10. Working with the Media

The media can be used to great advantage throughout an investigation and prosecution. Normally the local media will be more likely to get involved, but national media outlets have been of assistance in major investigations.

a. To publicise investigation/appeal for witnesses

The media are likely to carry a story immediately following violence and disorder.

SIO/FIO's can use this as an opportunity to seek the assistance of the public and to set out their determination to bring offenders before the courts.

b. To identify suspects

Many local newspapers and local TV stations will publish photos of wanted suspects, and this has proved a fruitful line of enquiry in many cases.

c. To publicise court results

This has two benefits: firstly it lets the public know that we are succeeding in bringing successful prosecutions. Secondly it can have a deterrent effect on future offending behaviour. However, the prosecution team should be wary of publishing light sentences or cases when FBOs are not imposed – unless we are able to state that we are appealing the decision.

d. To obtain supportive editorial/comment pieces

Cooperation with the media and successful prosecutions are likely to generate very positive local publicity, both for the investigation itself, and for the wider issues of tackling violence and disorder, as well as publicising the benefits of FBOs.

e. At Court

- i. Provision of information

It follows that prosecutors/police officers should cooperate with the media to ensure they have accurate information. This may include releasing photos and/or video footage once this is in the public domain (having been exhibited or played in Court).

ii. Press statements/conferences

In large cases it may be worth issuing statements at the end of the prosecution. If there is significant media interest consideration should be given to holding a press conference or to a pre-recorded (and embargoed) interview with the SIO and/or prosecutor. Local force and CPS media officers should be consulted and can provide specialist advice and support.

11. The interviews

Admissions in interview, especially when coupled with photographic/video evidence, provide the best possible chance of securing guilty pleas in court. Whilst there is no single correct way to conduct a suspect interview the following techniques have proved successful in recent investigations.

a. Pre-interview disclosure

Most suspects will know the generality of the allegation against them. There is little to be gained from withholding evidence, particularly of a generic type such as impact statements from members of the public caught up in disorder.

b. Structure – when to use video evidence

Most suspects (and their solicitors) will be aware that there is likely to be video evidence. However, it is often better to get an account from a suspect, including confirmation that he was at the relevant scene, and a description of clothing worn, before showing the video evidence. It is essential when showing video evidence to get the suspect to identify himself on the video and to confirm on tape what he is doing. Whenever video tape is available it should be shown at some stage during the interview.

12. Pre-charge advice

Under the current DPP's guidance, CPS authority must be given to charge offences of violent disorder, affray and offences against the person other than common assault.

a. Timing

It should be possible to arrange for pre-charge advice to be given whilst a suspect is in custody, provided the prosecutor has seen the evidence against that suspect before interview, and provided the prosecutor is aware of the date and timing of the interview. This means that the only new evidence the prosecutor will have to consider is the interview.

b. By whom – ideally one prosecutor throughout

For major investigations best practice is for one prosecutor to give advice throughout. That individual may nominate and brief a second prosecutor to assist. CPS Direct advice should only be sought in an emergency, as their lawyers

will rarely if ever have seen the video evidence of an incident or will be aware of the totality of an interview. Use of a single prosecutor will ensure consistency of advice.

c. Consideration to be given to prosecutor seeing evidence before interview – agreeing provisional charges

It is best practice for the prosecutor to see all evidence before interview. This has two benefits – it speeds up the charging decision, and it ensures that the suspect is arrested and interviewed on the charge most likely to be brought.

d. Provision of generic advice for all files

Whilst the evidential test will have to be applied afresh in each case, it is likely that the public interest factors in favour of prosecution are likely to be the same for all suspects in an investigation. Out of court disposals will only exceptionally be considered for the most minor offences and anyone involved in a violent disorder or serious assault will almost certainly face charges. It is therefore likely that similar advice will be given on many files. It is also likely that the same witness statements (describing the generality of an incident) will be used on a number of advices.

13. Bail Issues

a. Return bail dates (if PCA not available whilst in custody)

If it is not possible to provide PCA on the first occasion, it is sensible to bail all suspects

to a set date so that the Custody Sergeant dealing with returning suspects can have an overview of the whole operation.

b. Court dates (if PCA given before release)

It is essential to charge and bail all offenders to the same court date. See paragraph 15 below.

c. Conditions – to mirror FBO

It is necessary to tell an offender at the point of charge if a FBO will be applied for. It therefore makes sense and is proportionate to impose bail conditions that mirror the FBO, on the grounds that this will prevent further offending. Interviewing officers should be provided with a standard set of bail conditions that can be tailored to individual needs (for example if the offender resides within an exclusion area near the ground). Further conditions to deal with individual risks, such as failing to surrender, can be added at the discretion of the Custody Sergeant.

14. Production of File/Advance Information

a. Agree file contents in advance

b. Choice of witnesses

- i. For all cases as generic witnesses
- ii. For specific cases – police and civilian

15. Liaison with the Court

Early liaison with Her Majesty's Court Service is essential to ensure the smooth

running of the prosecution, and this should be undertaken by the prosecutor in the case.

a. To agree special courts and dates (including future CC dates)

This should be done ideally before the first offender is charged. The prosecutor should inform the Court of the likely number of offenders, to assist the Court. HMCS will also provide the prosecutor with dates of hearings in the Crown Court where appropriate.

b. To agree consistency of Bench/Judiciary/Clerk

This ensures consistency of approach and speeds up the court process. This is also the preferred method of HMCS.

c. To inform of presentation of evidence/AI

The prosecutor/officer in the case should ensure that the courtroom can play video evidence, before the first case is called on. It is often prudent to do this the day before the hearing. It is also important to identify spare rooms for the playing of video evidence to defence solicitors on the day of the hearing. The prosecutor should also ensure that the Legal Advisor is given Advance Information and Charge Sheets as far in advance of the hearing as possible to allow time to prepare.

16. Dealing with the Defence

Dealing with the defence starts in the police station, and a consistent approach should be taken by both police officers and prosecutors.

a. Making clear attitude – no plea bargaining

If the SIO/OIC and prosecutor have agreed a charging strategy then there should be no plea bargaining. What is sensible however is to advise the defence that the prosecutor will acknowledge cooperation and remorse in interview, and that the same prosecutor will be presenting the case throughout.

b. Provision of Advance Information

Advance Information should be provided as soon as possible, and should be available the evening before the first court hearing. Ideally all evidence should be typed up – to make it as easy as possible for defence advocates and to take away excuses for not entering a plea on the day. All evidence that will be relied upon should be served as AI, so the Court can be informed that the defendant has always been aware of the case against him.

c. Provision/access to video evidence

The defence should have seen any video evidence in interview. The defendant and/or his solicitor should be offered a copy of the video evidence in advance of the first hearing, subject to a written undertaking only to use the video to assist in the preparation of his defence.

17. The First Hearing

The Criminal Procedure Rules place a duty on all parties to make progress at every hearing and to actively manage the case. The aim of the first hearing should be to secure as many guilty

pleas as possible and to keep bail conditions in force. It is also important that the prosecution team are seen to “boss” the court. This is best achieved by the prosecutor being supported by the OIC and any other police officer involved in the case that is available.

a. No adjournments

Provided the defendant knows the case against him, and his solicitor has had Advance Information and any video evidence there should be no reason for an adjournment. If a solicitor asks for an adjournment to view the video evidence or to take instructions from the defendant then the prosecutor should invite the Court to put the case back for a short adjournment the same day. Under no circumstances should the prosecutor agree to an adjournment to another date.

b. Push hard for guilty pleas – or force NG plea

Although the Magistrates Court Act allows a defendant to refuse to indicate a plea, in an either way case, the prosecutor should push hard for a plea to be entered. Making it clear that the same prosecutor will appear at all court hearings and that he/she will inform the sentencing tribunal of the point at which a plea was entered, may persuade defendants to enter early guilty pleas to secure maximum credit for so doing.

c. Where appropriate send to Crown Court after first hearing

Whenever a guilty plea is entered on a serious, either way charge, then the prosecutor should ask for the case to be committed for

sentence (CFS) to the Crown Court. If a not guilty plea is entered or no plea is indicated it will sometimes be possible to prepare committal papers the same day (or even in advance) to keep the pressure on the defence and to have the case sent to the Crown Court after only one hearing. If there are any indictable only charges these must be sent to the Crown Court at first hearing.

d. Secure Bail Conditions

The prosecutor should ask the Court to extend the bail conditions imposed by the Custody Sergeant, even in the event of a guilty plea. There may be occasions on which conditions can be eased, but the fundamental conditions preventing attendance at and travel to matches should be maintained.

18. Provision of Information to Crown Court

The Crown Court must be served with committal papers (for PCMH) or the papers following a committal for sentence. It is often worth providing the following:

a. Consider writing case summary (to be agreed with OIC/SIO)

A case summary setting out the totality of the offending on the day, and containing a summary of the evidence of key witnesses common to all defendants, will assist the court in dealing with the case.

b. Consider producing a schedule of offenders

A schedule summarising the acts of each offender will help the court to differentiate between different offenders. Such a schedule could also contain the age and previous convictions of the offender, together with their admissions and attitude in interview.

c. Serve both on the Defence

Anything served on the Court must also be served on the Defence out of fairness.

d. Ensure appropriate equipment available in Court

See paragraph 15c. It is vital to check that any videos to be played will work on the court equipment.

19. PCMH in Crown Court

A similar approach should be taken as for the first hearing in the Magistrates Court. It is important to ensure that the Court knows that the case against the offender has not changed since first hearing, and that he had the opportunity to enter a plea/plead guilty at that hearing. The aim should be to set a trial date or secure a guilty plea in every case. All defendants yet to enter a guilty plea involved in the incident should ideally appear at the same time.

a. Push for Guilty Plea

The Judge is likely to do this by reminding the offender of credit for a guilty plea. The prosecutor must make it clear that the defence have all the evidence against their client.

b. Push for admissions under s10, and agreement of s9 statements

In the event of not guilty pleas the prosecutor should push for admissions and/or the agreement of statements to be read to cover as much of the prosecution case as possible. This will shorten the trial and narrow down the issues in dispute.

c. Minimise need for witnesses – particularly police witnesses

Following on from paragraph 19.b the prosecutor should only call the witnesses whose evidence is disputed or whose evidence is particularly compelling. Prosecutors should seek to limit the calling of police witnesses to police commanders or officers specifically involved in unique parts of the case. Arresting and interviewing officers should not be called, but should be agreed with the defence.

d. Clarify issues and push for defence statement

Providing the committal papers included Primary Disclosure the defence should have provided a Defence Statement. If this has not happened the judge should be informed and asked to set a tight deadline for service. In any event, the defence will have to complete the PCMH form and identify the triable issues (see paragraph 19b). Wherever possible interviews and the continuity of video evidence should be agreed.

e. Secure Bail Conditions

As paragraph 17d above.

f. Consider separate/joint trials

The prosecutor should have a view on the appropriate conduct of any trials. The presumption should be that all defendants should be tried together, although separately indicted, unless this results in an unmanageable trial.

20. The Sentencing Hearing – Magistrates or Crown Court

It is important that the Sentencing Court is made aware of the full story involving all defendants to be sentenced, and is made aware of the existence of any suspects still to be arrested or defendants still to face the court. If there has been a previous sentencing hearing the prosecutor must be able to assist the Court with details of any sentences passed on other offenders. The following will provide a sensible structure.

a. Generic opening of incident

Set the scene and explain the incident in its entirety. If a written summary has been produced the prosecutor should stick to it.

b. Play overview video

This allows the Court to see the totality or flavour of the incident.

c. Open each individual in turn, playing DVD

For each defendant the prosecutor should play the individual DVD prepared before the

suspect interview, highlighting each individual's involvement. If a schedule has been produced the opening must be consistent with this. Each offender's previous convictions should be placed before the Court, or previous good character acknowledged.

d. Apply for FBO in each case – assisting Court with law as necessary

The prosecutor must be familiar with the law surrounding FBOs and be ready to assist the Court. Many Magistrates and Judges will not have imposed a FBO before and will need to have it explained in detail.

- i. Agree with FIO/Football Banning Order Unit whether stand-alone application or other information available.

Where the offender is known to the FIO, any other relevant information that strengthens the application for a FBO should be placed before the court. This may include previous convictions and/or evidence being gathered in support of a civil application for a FBO.

21. Conclusion

There is no perfect way of investigating and prosecuting major incidents of violence and disorder. However, if all of the points in paragraphs 2 to 19 are considered and covered, it is more likely than not that the result will be a successful prosecution.



Sobre os autores

Alan Denilson Lima Costa

Coronel do Exército Brasileiro, lotado no Centro de Defesa Cibernética (CDCiber).

André de Carvalho Ramos

Professor doutor e livre-docente de Direito Internacional e do Programa de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Procurador Regional da República; ex-Procurador Regional Eleitoral em São Paulo; foi visiting fellow do Lauterpacht Centre for International Law (Cambridge).

Association of Chief Police Officers e Crown Prosecution Service

Associação dos Chefes de Polícia e Ministério Público da Coroa, Reino Unido.

Brian Saunders

Director of Public Prosecutions (Chefe do Ministério Público Federal do Canadá).

Caedmon Nash

Membro do Departamento de Polícia da Cidade de Vancouver, Canadá; integrante da Força-Tarefa de Combate ao Vandalismo.

Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos

Subprocurador-Geral da República; docente de Ciências Penais; organizador deste volume.

Elizabeth Howe

Chairperson da International Legal Assistance Consortium (ILAC), Suécia; General Counsel da International Association of Prosecutors (IAP, Associação Internacional de Membros do Ministério Público); Chief Crown Prosecutor England and Wales (Procuradora-Chefe do Ministério Público da Inglaterra e do País de Gales).

Guaracy Mingardi

Cientista político; doutor pela Universidade de São Paulo; especialista em segurança pública, com trabalhos nas áreas de investigação policial, inteligência e análise criminal, crime organizado e corrupção.

Javier-Alberto Zaragoza Aguado

Fiscal de Sala del Tribunal Supremo com designação de Fiscal-Jefe de la Audiencia Nacional; professor universitário; autor de obras jurídicas em temas de Direito Penal e Processo Penal; atuou no processo “Caso 11-M”, alusivo ao atentado ao metrô de Madri em 11 de março de 2004.

José Bonifácio Borges de Andrada

Subprocurador-Geral da República; Coordenador da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (2ª CCR – matéria criminal); ex-Advogado-Geral da União; ex-Procurador-Geral do Estado de Minas Gerais.

José Carlos Martins da Cunha

Diretor de Contraterrorismo Substituto da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN).

José Mariano Benincá Beltrame

Secretário de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro; Delegado de Polícia Federal; especialista em inteligência estratégica, crime organizado e análise de dados de inteligência; um dos idealizadores do projeto Unidade de Polícia Pacificadora (UPP), aplicado no Rio de Janeiro.

José Robalinho Cavalcanti

Procurador Regional da República; Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR).

Laurence Alexandre Xavier Moreira

Coronel do Exército Brasileiro; Comandante do 12º Batalhão de Infantaria (12º BI) em Belo Horizonte; especialista em guerra irregular e prevenção e combate ao terrorismo.

Liam Mulholland

Head of Superior Courts, Office of the Director of Public Prosecutions (Procurador-Chefe perante as cortes superiores, Gabinete da Procuradora-Geral do Ministério Público, República da Irlanda).

Lincoln Gakiya

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo lotado em Presidente Prudente-SP na 1ª Promotoria de Execuções Criminais e no Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (GAECO).

Ludovic Lestel

Procurador Substituto na Seção de Luta contra o Terrorismo e Atentados à Segurança do Estado perante o Tribunal de Grande Instância, Paris, França.

Marcelo Muscogliati

Subprocurador-Geral da República; Coordenador da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (5ª CCR – Combate à Corrupção).

Mark A. Zöller

Professor de Direito Penal e Processual Penal alemão, europeu e internacional e de Direito Penal Econômico da Universität Trier, Alemanha.

Pedro Taques

Governador do Estado de Mato Grosso; ex-Senador da República, ocasião em que foi relator do Projeto de Código Penal; ex-Procurador da República.

Pierandrea Taurelli Salimbeni

Vice Questore Aggiunto della Polizia di Stato – Direzione Centrale della Polizia di Prevenzione (Chefe de Polícia Adjunto, Direção Central da Polícia de Prevenção, Roma, Itália).

Ricardo Andrade Saadi

Diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça; Delegado de Polícia Federal com especialização em crimes financeiros.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Subprocurador-Geral da República.

Sven Peterke

Professor adjunto de Direito Internacional da Universidade Federal da Paraíba; doutor summa cum laude pela Ruhr-Universität Bochum, Alemanha; ex-professor visitante da Universidade de Brasília; pesquisador com publicações nacionais e internacionais nas áreas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e crime organizado transnacional.

United Kingdom Football Policing Unit, Association of Chief Police Officers e Crown Prosecution Service

Unidade de Policiamento do Futebol do Reino Unido, Associação dos Chefes de Polícia e Ministério Público da Coroa.

Vancouver Riot Prosecution Team e British Columbia Prosecution Service

Força-Tarefa de Persecução Penal de Vandalismo – Ministério Público da Colúmbia Britânica, Canadá.

Vladimir Aras

Procurador Regional da República; Secretário de Cooperação Internacional do Ministério Público Federal; professor assistente de Direito Processual Penal da Universidade Federal da Bahia.

Obra composta em Fira Sans
e impressa em papel offset 90g/m² pela
Gráfica e Editora Ideal Ltda. – Brasília-DF
<ideal@idealgrafica.com.br>
3.000 exemplares