

**Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal
do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dr. Márcio Barandier**

Indicação n. 075/2021

Indicante: Dr. Márcio Barandier

PARECER

*Projeto de Lei que busca regulamentar ações estatais
contraterroristas no Brasil.*

*Ausência de histórico no país de ações terroristas. Desnecessidade
da proposta.*

*Previsão de ações contraterroristas contra condutas genericamente
descritas e não tipificadas no ordenamento jurídico como crime.
Ofensa ao princípio da taxatividade.*

*Ampliação da atuação repressiva ou repressiva do Estado
brasileiro para a execução de ações contraterroristas fora do
território nacional. Ofensa ao princípio da extraterritorialidade.*

*Ampliação das hipóteses de justificação em ações violentas do
Estado contra os cidadãos. Matéria analisada e rejeitada
anteriormente pelo Congresso Nacional, nos debates em torno do
chamado “Pacote Anticrime”.*

*Subordinação direta de forças de repressão e persecução penal ao
Presidente da República. Concentração de poder excessiva.
Desvirtuamento do papel constitucional do Chefe do Poder
Executivo Federal.*

Parecer pela rejeição do projeto de lei.

Palavras chave: Direto Penal. Terrorismo. Contraterrorismo. Projeto de Lei 1.595/2019.

O Projeto de Lei n. 1.595/2019, de autoria do Deputado Federal Major Vitor Hugo, que recentemente tramitou em Comissão Especial da Câmara dos Deputados, prevê a regulamentação das chamadas “ações contraterroristas”, definidas textualmente no artigo 2º do texto Substitutivo adotado pela Comissão como ações adotadas pelo Estado Brasileiro, em caráter permanente, para a repressão e a prevenção (ordinária e extraordinária) da “execução do ato terrorista no território nacional ou fora dele, (...) bem como aquelas destinadas ao enfrentamento de grupos que atuem contra os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil por meio da realização de atos terroristas”.

Trata-se de um Projeto de Lei que institui uma sistemática de monitoramento e de investigação de indivíduos suspeitos ou que representem risco concreto de execução de atos terroristas, sem qualquer restrição ou limite de poder por parte das agências responsáveis por organizar e executar as ações contraterroristas, cujo controle se concentra na figura do Chefe do Poder Executivo Federal. As ações contraterroristas executadas pelo Estado não obstam a persecução penal daqueles que praticarem atos definidos legalmente como crimes de terrorismo – antes somam-se a ela: em primeiro lugar, porque as ações contraterroristas não se restringem à prevenção e repressão de atos tipificados como terrorismo, mas também estão autorizadas a serem executadas contra “atos que, embora não tipificados como crime de terrorismo, sejam ofensivos para a vida humana ou efetivamente destrutivos em relação a alguma infraestrutura crítica, serviço público essencial ou recurso-chave” (artigo 1º, parágrafo 2º, do referido Projeto de Lei); em segundo lugar, porque as ações contraterroristas preventivas podem ser ordinárias, realizadas a todo momento, ou extraordinárias, constituídas por ações sigilosas ou ostensivas, com uso diferenciado da força Estatal para

desarticular a atuação de grupos suspeitos; finalmente, em terceiro lugar, as ações contraterroristas repressivas são destinadas à neutralização de grupos ou indivíduos que estejam praticando o ato, ou na iminência de fazê-lo, ou logo após a sua execução, de modo a controlar eventuais danos.

Em poucas palavras: o Projeto de Lei n. 1.595/2019 representa grave ameaça à Democracia, uma vez que cria uma força estatal capaz de criminalizar a participação política, o direito à livre manifestação e o exercício efetivo da cidadania, instaurando, por via oblíqua, a título de resposta contra ações terroristas, um Estado de Exceção permanente.

Antes de entrar no mérito do Projeto de Lei, é necessária uma nota preliminar: o Brasil não tem um histórico de ações terroristas que justifique a elaboração de legislação que regule ações contraterroristas, muito menos a instauração de permanente Estado de Exceção. Esta é, também, uma das razões pelas quais o Brasil tarda em promulgar uma legislação antiterrorismo: a inocorrência de ataques terroristas, seja por organização estrangeiras ou nacionais tidas como terroristas, aliada ao vasto programa criminalizante vigente, torna contornável a exigência constitucional e internacional por uma legislação específica.

Assim, é somente em 2016, na esteira das manifestações de junho de 2013, mas mais por pressões externas e em virtude dos megaeventos internacionais ocorridos no Brasil à época, que é promulgada a Lei n. 13.260/2016, que tipifica ações terroristas. Ainda assim, estas ações são definidas na Lei como aquelas vinculadas a motivações específicas: “xenofobia, preconceito ou discriminação de raça, cor, etnia e religião” (artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei n. 13.260/2016) – excluindo, de forma notável, motivações ideológicas ou políticas, que constavam no texto original do projeto.

A legislação antiterrorista brasileira, entretanto, felizmente se provou infrutífera do ponto de vista da criminalização. A aplicação prática da Lei n.

13.260/2016 tem pouquíssima incidência, seja pela histórica inócorência de ataques terroristas em solo brasileiro, seja pela dificuldade de adequação típica de eventuais ações que se queira, por equivocada escolha política, enquadrar na lei. Por consequência lógica, se não há preocupação político-criminal com ações terroristas no Brasil, torna-se irrelevante, senão mesmo inútil, a regulamentação normativa de ações contrterroristas.

Houvesse efetiva aplicação prática da legislação antiterrorista vigente, não haveria necessidade de regulamentação de ações contrterroristas por parte do Estado, dado o exemplar trabalho que poderia ser realizado pela Polícia Federal, hoje responsável pelas investigações sobre terrorismo. Do contrário, quer dizer, se não há efetiva aplicação da legislação sobre terrorismo, parece desnecessário regulamentar ações contrterroristas, por ausência de fundamento para um enorme investimento estatal em agências de inteligência e repressão, bem como em equipamentos e pessoal destacados para a nova função – que parece injustificada, senão por uma opção política, direcionada contra grupos específicos de atuação político-social. Ou seja: para além de todos os inúmeros problemas inerentes ao texto da proposta legislativa, ela não é dotada de qualquer interesse ou legitimidade político-criminal.

Superada esta questão preliminar, é fundamental apontar a potencial inconstitucionalidade do Projeto de Lei n. 1.595/2019. Para além da interpretação brevemente comentada anteriormente – de que o Projeto ameaça direitos constitucionais individuais e coletivos, como a participação política, o direito à livre manifestação e o exercício efetivo da cidadania, e por inserir a realidade político-social brasileira em permanente Estado de Exceção – a proposta legislativa de regulamentação das ações contrterroristas é formalmente questionável, do ponto de vista constitucional.

Na justificativa do Projeto de Lei n. 1.595/2019, o legislador parece confundir a natureza e a finalidade da própria proposta, uma vez que afirma que a

regulamentação de ações contrterroristas responde ao mandamento constitucional de criminalização de atos que atentem contra o Estado e a população brasileira. Em verdade, o texto original da proposta acompanhava a criação de um novo tipo penal específico (inserido no antigo artigo 24 do Projeto), que criminalizava a desobediência, de qualquer cidadão, civil ou militar, a ordem advinda de comandante ou chefe de unidade estratégica contrterrorista, com pena de dois a quatro anos e previsão de aumento caso o autor tivesse origem institucional diversa daquela da autoridade emissora da ordem descumprida. O tipo penal em si era problemático, pois exacerbava em muito a resposta punitiva do Estado para uma conduta que já é prevista tanto para civis, no artigo 330 do Código Penal, quanto para militares, no artigo 301 do Código Penal Militar.

Entretanto, o substitutivo, aprovado e adotado pela Comissão Especial responsável pelo Projeto de Lei, suprime a previsão criminalizante do texto, de modo que a justificativa do legislador fica esvaziada e deixa a proposta legislativa carente de fundamento constitucional. Se a necessidade de regulação das ações contrterroristas está fundada no preceito fundamental de criminalização de atos que atentam contra o Estado e a população brasileira, significa que a proposta tem natureza penal; mas a ausência de qualquer previsão jurídico-penal específica dá ares escatológicos à natureza jurídica do Projeto de Lei, na prática muito mais próxima da administrativa que da penal, e o faz perder qualquer lastro com o fundamento constitucional afirmado – o que apenas revela, mais uma vez, o interesse exclusivamente político e autoritário do Projeto.

A indefinição dessa natureza jurídica implica graves problemas formais, em especial no âmbito da técnica legislativa. Ora, se o fundamento constitucional exposto na justificativa do Projeto de Lei se refere à previsão constitucional de criminalização de atos que atentam contra o Estado e a população brasileira, e se formalmente isso indica a natureza penal da proposta legislativa, então esta deveria guiar-se pelos princípios constitucionais que regem a técnica jurídico-penal e pelas categorias da própria dogmática penal. Ao contrário, o texto não as observa em

diversos aspectos: no que diz respeito aos princípios do direito penal, o texto viola o princípio da legalidade, na sua proibição de indeterminação da lei penal (ou a taxatividade); no que diz respeito à validade da lei penal, o texto afronta o critério da extraterritorialidade; no que diz respeito à teoria do crime, o texto altera de maneira drástica as justificações e as situações de exculpação.

Em primeiro lugar, a violação talvez mais grave do ponto de vista político-criminal, diz respeito à violação ao princípio da taxatividade da lei penal. Como já referido, a previsão de execução das ações contraterroristas não se restringe à prevenção e repressão de atos tipificados como terrorismo, mas também podem ser direcionadas contra atos não tipificados como crime de terrorismo, mas que sejam ofensivos para a vida humana ou destrutivos de infraestrutura crítica, serviço público essencial ou recurso-chave do Estado.

Isso significa não apenas mera banalização sobre o conceito de terrorismo (por si só de difícil definição), mas introduz uma contradição no projeto que expande o conceito de terrorismo para além da previsão legal, justificando o uso da força do Estado – que em pouco ou nada difere da força utilizada pelo poder punitivo do Estado – também contra ações que não são tipificadas. A dimensão da taxatividade do princípio da legalidade, que proíbe a existência de leis penais indefinidas, é a mais importante e mais fundamental proteção do cidadão contra o arbítrio do Estado, porque protege o cidadão de interpretações idiossincráticas que favoreçam a prevalência do arbítrio estatal sobre suas condutas.¹ Se a definição do conceito de terrorismo, do ponto de vista político e sociológico, já é bastante discutível, então a única definição possível para interpretação de um texto legal deve ser, justamente, a definição legal. Havendo definição legal de terrorismo no ordenamento jurídico brasileiro, não há espaço para interpretação divergente – mas

¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*. 8ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 25.

é justamente na criação de um espaço inconstitucional para interpretar o que sejam ações terroristas que o Projeto de Lei trabalha.

Em segundo lugar, o Projeto de Lei n. 1.595/2019 está em frontal antinomia com o critério jurídico da extraterritorialidade, que confere validade à lei penal. Este critério, que opera como a exceção ao critério da territorialidade, se consolida por princípios diretores que visam a proteção do Estado brasileiro, a proteção do nacional brasileiro, e o respeito aos tratados ou convenções sobre a cooperação internacional – todos eles expressamente indicados no artigo 7º do Código Penal. Entretanto, o texto da proposta legislativa amplia a atuação repressiva ou preventiva do Estado brasileiro também para a execução de ações contraterroristas fora do território nacional: isso não apenas cria novas hipóteses de extraterritorialidade no ordenamento jurídico brasileiro, como tem potencial para insuflar crises diplomáticas de grave repercussão.

Por fim, mas não sem dramático custo para a teoria do crime, para a parte geral do Código Penal e, especialmente, para a dilatação das práticas punitivas judiciais e das práticas repressivas do Estado, o Projeto de Lei n. 1.595/2019 reaviva, com agravado grau de detalhamento, uma discussão no âmbito das justificações que já havia sido enterrada pelo Congresso Nacional previamente à promulgação da Lei n. 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime. A proposta do ex-Juiz e ex-Ministro da Justiça, Sergio Moro, inseria novo parágrafo ao artigo 23 do Código Penal, que elenca as hipóteses de exclusão da ilicitude, prevendo redução ou mesmo exclusão da pena quando o agente do Estado que, agindo em legítima defesa, em estado de necessidade ou por estrito cumprimento do dever legal, praticasse excesso, doloso ou culposo, escusável por medo, surpresa ou violenta emoção. Tratava-se, fundamentalmente, de uma mitigação do excesso de justificação ou de uma ampliação das hipóteses de justificação em ações violentas praticadas pelo Estado contra os cidadãos.

A atual redação da proposta legislativa que regulamenta as ações contraterroristas não apenas reanima a discussão, como torna os problemas que já haviam sido apontados na Lei n. 13.964/2019 ainda mais acentuados – e cria novos problemas para as situações de exculpação. Em seu artigo 13, dispõe o texto do Projeto de Lei:

“Art. 13. Para os fins desta lei, consideram-se:

*I – em legítima defesa de outrem o agente público contraterrorista que realize disparo de arma de fogo para resguardar a vida de vítima, em perigo real ou iminente, causado pela ação de terroristas, **ainda que o resultado, por erro escusável na execução, seja diferente do desejado;***

*II – em estrito cumprimento do dever legal ou em legítima defesa de outrem, conforme o caso, o agente público contraterrorista compondo equipe tática na retomada de instalações e no resgate de reféns que, **por erro escusável, produza resultado diverso do intentado na ação; e***

*III – em estado de necessidade ou no contexto de inexigibilidade de conduta diversa o infiltrado que **pratique condutas tipificadas como crime quando a situação vivenciada o impuser, especialmente, se caracterizado o risco para sua própria vida**” (grifo nosso).*

A proposta, portanto, insere no âmbito das justificações não apenas as ações contraterroristas que, “por erro escusável”, produzam resultado diferente do esperado ou intentado na ação – quer dizer, mitiga o excesso praticado por agentes do Estado, de forma dolosa ou culposa, nas situações de justificação –, mas também insere na hipótese de estado de necessidade e na situação de inexigibilidade de conduta diversa uma excludente de ilicitude ou uma exculpação também para condutas tipificadas pelo Código Penal ou pela legislação penal extravagante. A proposta é uma flagrante corrupção da dogmática penal com fim

exclusivo de proteger agentes do Estado em ações contrterroristas, cujas condutas são colocadas fora de qualquer possibilidade de responsabilização pelos excessos cometidos contra os cidadãos.

Outro ponto do projeto que desperta preocupação diz respeito à vinculação direta de atribuições em matéria de repressão e persecução penal ao Presidente da República.

Neste sentido, o projeto prevê, em seu artigo 19, que “*o Comando Conjunto de Operações Especiais e o Grupo Nacional de Operações Especiais, unidades estratégicas contrterroristas, ativado ou instituído pelo Presidente da República em caráter episódico para a solução de crise pontual e específica, serão **diretamente subordinados ao Presidente da República ou a autoridade por ele designada.***”

Embora sabidamente adote um modelo “*ultrapresidencialista, o qual se caracteriza pela alta concentração de poder de governo nas mãos do executivo*”², ainda assim a Constituição de 1988 não foi longe ao ponto de subordinar diretamente ao Presidente da República forças de repressão e persecução penal, incumbidas, por exemplo, da “*condução tática das ações contrterroristas preventivas extraordinárias e das repressivas*” (Artigo 23, inciso XI do projeto).

As funções do Presidente da República, na sempre precisa lição de José Afonso da Silva, podem ser classificadas da seguinte forma, à luz do texto constitucional³:

² BONAVIDES, Paulo *et al.* Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009, página 1.088.

³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, páginas 545/546.

(1) Chefia do Estado, com as matérias relacionadas no art. 84, VII, VIII, XVIII, segunda parte (convocar e presidir o Conselho de Defesa Nacional), XIV (apenas no que se refere à nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, por ser função de magistratura suprema), XV (nomeação de um terço dos membros do TCU – órgão não executivo – nomeação sujeita ao controle do Senado, por isso ato nem da chefia do Governo, nem da chefia da Administração), XVI, primeira parte (nomeação de magistrados: TRF, TRT, TRE, órgãos de outro Poder), XIX, XX, XXI e XXII;

(2) Chefia do Governo, com as matérias indicadas no art. 84, I, III, IV, V, IX, X, XI, XII (“conceder anistia e comutar pena” é atribuição de magistratura suprema da Nação, sempre encarnada no Chefe de Estado, mas a Constituição autorizou sua delegação, o que a desqualifica para mera função de governo), XIII, XIV (menos quanto à nomeação dos Ministros do STF e dos Tribunais Superiores), XVII (nomear membros do Conselho da República, não ato de mera chefia da Administração porque alguns são eleitos pelo Senado e pela Câmara de Deputados).

(3) Chefia da Administração Federal, com as matérias previstas no art. 84, II, VI, XVI, segunda parte (nomeação do Advogado-Geral da União, órgão do Poder Executivo), XXIV (também é em certo sentido ato de administração) e XXV.

Nota-se, pois, que o comando direto de forças de repressão e persecução penal consubstancia matéria estranha ao papel constitucional do Presidente da República, implicando em excessiva, indevida e, sobretudo, perigosa, concentração de poderes não cogitada pelo legislador constituinte originário nem mesmo no modelo *ultrapresidencialista* que idealizou para a Constituição de 1988,

o que também desponta, com a devida vênia, como relevante motivo para a rejeição da proposição legislativa.

Em um contexto de acirramento da repressão política, como ocorre na quadra histórica atual, e no qual o próprio Projeto de Lei possibilita a intervenção federal, o estado de defesa, o estado de sítio e a garantia da lei e da ordem, como pressuposto das ações contraterroristas (artigo 21 do referido Projeto de Lei), as alterações legislativas no âmbito da teoria do crime, em particular das justificações e das situações de exculpação para impedir a responsabilização dos agentes do Estado, soa como um escárnio contra os direitos e princípios constitucionais que garantem a proteção do cidadão contra as forças repressivas e o poder punitivo do Estado.

A mais, o Projeto de Lei tem inúmeras deficiências para além daquelas que podem ser apontadas estritamente sob uma ótica político-criminal ou da técnica jurídico-penal. A imensa estrutura burocrática delineada na proposta legislativa, em especial a criação do Sistema Nacional Contraterrorista, não presta contas às possibilidades orçamentárias do Estado brasileiro, nem a princípios da Administração Pública. Além disso, ignora que as recomendações internacionais sobre terrorismo às quais o Brasil subscreve já foram cumpridas e positivadas no ordenamento jurídico pátrio. Por outro lado, os inúmeros problemas político-criminais e dogmático-penais já expostos escancaram preocupantes violações de Direitos Humanos.

Nada disso, entretanto, preocupa mais do que os resultados políticos e sociais da imposição de uma legislação como esta em comento no contexto histórico brasileiro. É notório que o debate sobre terrorismo no Brasil não está desligado de um debate sobre ações político-sociais realizadas por movimentos sociais ou outras formas de manifestação da sociedade civil. A positivação de um Estado de Exceção permanente é mais um obstáculo na consolidação dos direitos fundamentais à participação política, à livre manifestação e ao exercício efetivo da

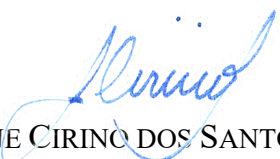
cidadania, bem como na luta pela Democracia brasileira – que deve e precisa, esta sim, ser permanente.

O Projeto de Lei n. 1.595/2019 é um instrumento de terror e arbítrio por parte do Estado brasileiro, que caminha a passos largos em direção ao autoritarismo e ao fascismo. As aberrações jurídico-penais criadas pelo texto proposto fragilizam ainda mais a já débil expressão normativa da nossa dogmática penal. O potencial criminalizante da proposta legislativa configura um projeto político-penal de assustadores resultados: ainda que não diretamente, dada a retirada do tipo penal no texto substitutivo, então indiretamente (mas talvez de maneira mais incisiva), pela organização e direcionamento da repressão às manifestações políticas e ações sociais garantidas a todos os cidadãos pela Constituição da República, que podem ser virtualmente entendidas como ações terroristas ao sabor dos interesses políticos das autoridades responsáveis, particularmente do Chefe do Poder Executivo.

Por estas razões, presta-se o presente Parecer ao rechaço do Projeto de Lei n. 1.595/2019, tendo em vista sua inconstitucionalidade, sua afronta à expressão normativa da dogmática penal, sua falta de interesse político-criminal e suas desastrosas consequências políticas e sociais, pelas quais recomenda-se a não aprovação da proposta legislativa pelo Congresso Nacional.

É o Parecer.

Rio de Janeiro, 9 dezembro de 2021.



JUNE CIRINO DOS SANTOS



RICARDO PIERI NUNES