

A PROTEÇÃO DA COMUNICAÇÃO TELEMÁTICA E O TERRORISMO: NECESSITAMOS DE UMA NOVA LEGISLAÇÃO OU BASTA A LEI nº 9.296/96?

CHRISTIANO LEONARDO GONZAGA GOMES
Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

RESUMO: Priorizou-se, neste breve estudo, uma análise legal e pragmática acerca das principais implicações que o terrorismo trouxe para o mundo atual. Aprofundou-se nos aspectos teleológicos da Lei 9.296/96, de forma a responder as principais indagações que surgem quando em confronto com o Decreto nº 5.639, de 26 de dezembro de 2005, apresentando-se soluções para uma atuação enérgica e consentânea com os anseios da sociedade contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: Terrorismo; aspectos teleológicos; sociedade contemporânea.

ABSTRACT: The present paper prioritizes a legal and pragmatic analysis of the main implications brought by terrorism to the current world. One deepened the analysis of the teleological aspects of Law 9.296/96, in order to attempt to answer the main questions that arise when confronted with the Decree nº 5.639, of December 26th, 2005, presenting solutions for a severe course of action, according to the desires and needs of the contemporary society.

KEY WORDS: Terrorism; teleologic aspects; contemporary society.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Repúdio ao terrorismo: uma exigência legal. 3. Terrorismo: um problema mundial. 4. Análise da Lei 9.296/96: aspectos relevantes. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente artigo tem por escopo analisar as principais implicações da Lei nº 9.296/96, juntamente com a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, no que tange à comunicação telemática, muito utilizada pelos terroristas para produzirem os seus atos de terror.

2. Repúdio ao terrorismo: uma exigência legal

A República Federativa do Brasil está alicerçada em alguns princípios regentes de suas relações internacionais, como se percebe de uma simples leitura do artigo 4º, VIII, da Carta Magna de outubro, em que se vislumbra o princípio de repúdio ao terrorismo:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político;

[...]

Um princípio não é uma simples orientação expressa na lei, mas um mandamento de otimização, devendo ser observado sempre, ao contrário da regra, que pode ser afastada quando em conflito com outra. Um princípio não entra em colisão com outro, ele tem peso distinto, fazendo-se uma ponderação entre eles, a fim de se aplicar o mais útil e relevante para determinado caso concreto. A regra obedece ao disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º, onde se aplica o instituto da revogação, sendo um simples “tudo ou nada”, não se aplicando mais (repristinação) a regra que foi preterida naquele momento, é o que também consta do artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Nestes termos, a lei citada:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

[...]

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Tendo sido expressamente adotado como princípio na Carta Republicana, o repúdio ao terrorismo foi também regulamentado pelo Decreto nº 5.639, de 26 de dezembro de 2005, que promulgou a Convenção Interamericana contra o Terrorismo.

A citada Convenção, em seu artigo 2, enumera o que seria a expressão “delito”, num rol extenso que enumera as formas de condutas reveladoras de atos ligados ao terrorismo. Nestes termos:

Artigo 2

Instrumentos internacionais aplicáveis

1. Para os propósitos desta Convenção, entende-se por delito aqueles estabelecidos nos instrumentos internacionais a seguir indicados:

- a. Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves, assinada na Haia em 16 de dezembro de 1970.
 - b. Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinada em Montreal em 23 de dezembro de 1971.
 - c. Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive Agentes Diplomáticos, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1973.
 - d. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979.
 - e. Convenção sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, assinada em Viena em 3 de dezembro de 1980.
 - f. Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinado em Montreal em 24 de dezembro de 1988.
 - g. Convenção para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança da Navegação Marítima, feita em Roma em 10 de dezembro de 1988.
 - h. Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas Situadas na Plataforma Continental, feito em Roma em 10 de dezembro de 1988.
 - i. Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas a Bomba, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997.
 - j. Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999.
2. Ao depositar seu instrumento de ratificação desta Convenção, o Estado que não for parte de um ou mais dos instrumentos internacionais enumerados no parágrafo 1 deste artigo poderá declarar que, na aplicação desta Convenção a esse Estado Parte, aquele instrumento não se considerará incluído no referido parágrafo. A declaração cessará em seus efeitos quando aquele instrumento entrar em vigor para o Estado Parte, o qual notificará o depositário desse fato [...]

Em seu artigo 4, a Convenção, que o Brasil assinou e à qual deve cumprimento integral, prescreve que os países signatários deverão estabelecer um regime jurídico e administrativo para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo, logrando uma cooperação internacional eficaz a respeito, sendo que na alínea “a” prevê um amplo regime interno normativo e de supervisão, devendo tal regime

destacar os requisitos para fazer-se a identificação de clientes, a conservação de registros e a comunicação de transações suspeitas ou incomuns. Tal alínea será de suma importância para o deslinde do artigo em construção, assim como a alínea “c”, que prescreve medidas que assegurem o intercâmbio de informações entre os países.

3. Terrorismo: um problema mundial

A expressão terrorismo é por demais abstrata, como se percebe da leitura da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, uma vez que ela apenas delimita os delitos que são perpetrados geralmente por terroristas. Todavia, a lei não define cabalmente o que vem a ser o terrorismo propriamente dito. Se analisarmos a palavra terrorismo sob o aspecto léxico, encontraremos a seguinte definição “Sistema governamental que impõe, por meio do terror, os processos administrativos sem respeito aos direitos e às regalias dos cidadãos” (MICHAELIS, 1998).

Esse sistema abstrato de coerção por meio da violência é algo não-palpável, ficando difícil combater um inimigo “sem face”, que se utiliza dos mais modernos instrumentos tecnológicos para lograr êxito nos seus sangrentos objetivos.

Seria suficiente a Lei nº 9.296/96 para tutelar o Estado Democrático de Direito de tais ataques? As hipóteses previstas na lei para que o juiz conceda a interceptação das comunicações não seriam demasiadamente restritivas? Responder a tais indagações é o que procuraremos fazer em seguida, em item apartado.

O Brasil ainda não sentiu de perto nenhuma ação de grupos terroristas, mas a proteção que os países focos de atuação terrorista têm construído em torno de si pode levar os ataques aos países que até então não eram alvos costumeiros. Atingir novamente os Estados Unidos da América em seu próprio território pode ser uma tarefa complicada, mas destruir um alvo norte-americano localizado dentro de um país de terceiro mundo como o Brasil pode tornar-se algo extremamente concreto. Pense-se em uma embaixada norte-americana ou até mesmo em uma filial da Coca-Cola situadas dentro do território brasileiro. Seria um efeito tão próximo quanto acertar tais alvos em solo americano, de forma bem mais acessível e menos onerosa.

É por isso que o Brasil assim como os demais países que ainda não sentiram os efeitos do terrorismo de perto devem preocupar-se com a proteção nacional contra atos terroristas.

Foi o que fez o Brasil ao publicar o Decreto nº 5.639. Tal decreto data de 2005, momento em que o Brasil torna a Convenção Interamericana contra o Terrorismo de aplicação obrigatória para toda a sua população, contendo vários instrumentos cerceadores do terrorismo, como já foi visto acima, entre eles o de ampliar o regime interno normativo, isto é, produção de leis que possam combater o terrorismo de forma eficaz. Já a Lei 9.296 data de 1996, nove anos antes de o Brasil promulgar tal decreto, quando nem havia acontecido ainda aquele *fatídico* 11 de setembro de

2001, dia em que o mundo assistiu, inerte, à derrocada norte-americana frente ao terrorismo.

4. Análise da Lei nº 9.296/96: aspectos relevantes

A fim de preservar as comunicações, o artigo 5º, inciso XII, da Constituição da República protege a inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, dados e comunicações telefônicas, só podendo ser violados nos casos expressos em lei para fins de investigação criminal ou processual penal. É o que consta expressamente da Lei Fundamental, no citado artigo 5º:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Para fazer valer essa possibilidade de “quebra” do sigilo das comunicações, veio a “vetusta” Lei nº 9.296/96, regulamentando o artigo 5º, inciso XII, da Constituição brasileira, uma vez que até então era uma norma de eficácia limitada.

A Lei nº 9.296/96 previu a possibilidade de interceptar uma conversa telefônica, desde que cumpridos os requisitos legais. Cumpre ressaltar que a palavra interceptar significa captar uma conversa telefônica alheia sem o consentimento dos comunicadores, como ensinam os doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini (GOMES, 1997, p. 95).

Para aumentar ainda mais as possibilidades de interceptações telefônicas, o parágrafo único do artigo 1º da lei que prevê a captação de fluxos de comunicações em sistema de informática e telemática, *verbis*:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática (grifos nossos).

Tal disposição nem era necessária, pois o próprio *caput* do artigo contém a expressão comunicações telefônicas de “qualquer natureza”.

Todavia, o legislador pátrio entendeu por bem deixar claro que não se excluíam nem as comunicações feitas via fax ou internet, podendo ser feita qualquer espécie de interceptação, desde que, frise-se, cumpridos os requisitos da Lei nº 9296/96.

A expressão “telemática” insculpida na lei merece alguns comentários rápidos. De acordo com Gomes (1997, p. 165), seria a ciência que cuida da comunicação de dados, sinais, imagens, escritos e informações por meio do uso combinado da informática com as várias formas de comunicação. Hoje, temos a comunicação feita por meio de cabos, fibras ópticas, satélites ou sistema infravermelho.

Tal modernidade está acobertada pela lei em epígrafe, pois seria um descompasso com os avanços da sociedade que não se admitisse a interceptação nos meios telemáticos. Seria proteger o criminoso da era digital, caso tal expressão não existisse ou fosse declarada inconstitucional o alcance que a lei quis dar à interceptação. Foi salutar o Supremo Tribunal Federal não ter declarada inconstitucional tal parte da lei, podendo ser amplamente aplicada.

Ora, isso nem seria possível, pois a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XII, ao dispor que a lei regulamentaria as hipóteses de interceptação telefônica, não quis deixar como invioláveis as demais hipóteses de comunicação, pois à lei é que se reserva a faculdade de esmiuçar as demais hipóteses, competindo à Lei Fundamental apenas o papel de norma geral e orientadora, sendo por isso que não houve declaração de inconstitucionalidade da lei ordinária.

A Lei nº 9.296/96 dispõe que a interceptação telefônica só poderá ser feita quando houver indícios razoáveis de autoria e participação em infração penal; quando for o único meio de prova possível; e o fato investigado tiver a sua punição atrelada a uma pena de reclusão. É o que reza o artigo 2º e incisos da Lei nº 9.296/96:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:
I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Ora, a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, em seu artigo 4, número 1, prevê que as partes signatárias deverão estabelecer os meios jurídicos e administrativos para coibir e erradicar o terrorismo em todas as suas formas, *verbis*:

Artigo 4
Medidas para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo
1. Cada Estado Parte, na medida em que não o tiver feito, deverá estabelecer um regime jurídico e administrativo para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo e lograr uma cooperação internacional eficaz a respeito, a qual deverá incluir [...].

Por meios administrativos, pode-se dizer que a atuação do Estado será demasiadamente elástica, mas isso é salutar para quem está combatendo um inimigo “sem face” e que não respeita nenhum direito ou valor juridicamente tutelado.

A doutrina do direito penal do inimigo pode ser adotada em se tratando de terroristas, pois não se devem dar garantias a quem não respeita e muito menos reconhece as instituições democráticas.

A citada doutrina do direito penal do inimigo tem como defensor e criador o alemão Gunter Jakobs (JAKOBS; MELIA, 2003), que em sua obra afirma serem os inimigos os criminosos econômicos, os terroristas, os delinquentes organizados, os autores de crimes sexuais e de outras infrações penais perigosas (JAKOBS; MELIA, 2003, p. 39). Em suma, inimigo é aquele que se afasta permanentemente do Direito e não demonstra que irá cumprir as normas impostas pela sociedade. Exemplo dessa infidelidade ao Direito é trazida por Jakobs, ao citar o fatídico 11 de setembro de 2001, uma manifestação inequívoca de um ato típico de inimigo.

O inimigo deve ser tratado pelo Estado como tal, ou seja, quem não admite ingressar no Estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. O inimigo não é um sujeito processual, logo não pode contar com direitos processuais. Cabe ao Estado não reconhecer os seus direitos. Contra o inimigo não se justifica um procedimento legal, mas sim um procedimento de guerra. Não se pode tratá-lo como pessoa, porque, do contrário, vulneraria o direito de segurança das demais pessoas.

O direito penal do inimigo é para aqueles que atentam permanentemente contra o Estado. Ele não é considerado um cidadão, pois este é aquele que, mesmo depois do crime, oferece garantias de que atuará conforme o Direito. Já o inimigo não oferece tal garantia, pois ele descumpre sistematicamente as imposições do Estado de Direito. O inimigo é fonte de perigos e sua punição deve ser feita para intimidar as demais pessoas que podem estar pensando em enveredar-se por tal seara.

O direito penal do cidadão, como leciona Jakobs, deve ser aplicado a pessoas que prometem e cumprem as imposições legais de forma constante, sendo que, quando cometem crimes, aprendem com a punição as consequências penais. Os terroristas não são pessoas. Basta um olhar atento para os chamados “homens-bombas”. Estes usam a sua vida para alcançar objetivos almejados por líderes sangrentos e amantes do terror, tudo em prol de um sistema que prega a violência como forma de impor o seu sistema governamental. Se eles mesmos não se consideram pessoas na acepção jurídica e sociológica da palavra, uma vez que são tratados como meros objetos do terror, por que o Estado deveria tratá-los como tal? Essa é a principal idéia defendida pelo direito penal do inimigo.

Aquele que viola covardemente os direitos fundamentais não pode ser amparado por esses mesmo direitos. Não se devem reconhecer direitos àqueles que não reconhecem o Estado de Direito. É por isso que não se deve tentar aplicar um direito

penal mínimo a quem viola ao máximo os mais mezinhos princípios e garantias constitucionais.

Tal doutrina proposta por Jakobs aplica-se perfeitamente aos terroristas e a seus atos, uma vez que todos os esforços possíveis devem ser feitos para alijar tais seres do nosso cotidiano. Cumprer ressaltar, aqui, que não se está pregando a aplicação indiscriminada a qualquer criminoso do direito penal do inimigo, mas apenas aos denominados terroristas, que são aqueles que praticam as condutas previstas no artigo 2 da Convenção Interamericana contra o Terrorismo.

Dessa forma, permitir apenas a interceptação das comunicações nos casos específicos do artigo 2º da Lei nº 9.296/96 seria restringir sobremaneira a tutela dos direitos e garantias fundamentais quando em vias de serem violadas por atos terroristas. A própria Convenção Interamericana contra o Terrorismo prevê a ampliação do regime interno normativo, não sendo crível que apenas a Lei 9.296/96 regulamente todas as infrações penais que necessitam de uma maior ingerência estatal para serem coibidas.

A Lei 9.296/96 pode ser suficiente para as infrações penais comuns, porém, quanto aos atos terroristas, faz-se necessária uma legislação mais moderna e capaz de erradicar, de forma eficaz, as investidas terroristas. Não pode o Estado ficar preso às amarras legais da Lei 9.296/96 para fazer a interceptação somente naqueles casos específicos.

De acordo com a citada Convenção, seria um delito aquele ato contrário à proteção física de materiais nucleares, como está escrito no artigo 2, número 1, alínea “e”. Ora, tal ato pode nem mesmo ser enquadrado num fato típico de acordo com a nossa legislação penal pátria, sendo altamente favorável para um advogado de algum grupo terrorista situado no Brasil alegar que a interceptação de uma conversa feita por dois terroristas, por meio do programa de computador da Microsoft chamado *Windows Live Messenger*, em que se permitem conversas *on-line* em tempo real, acerca da melhor forma de entrar numa usina nuclear, seria um ato nulo, não podendo nem mesmo ser usado num possível processo penal, caso a usina seja invadida e destruída posteriormente. A simples conversa não seria um ilícito penal, sendo que a Lei 9.296/96 exige que a infração penal seja punida ao menos com reclusão para ser permitida a interceptação, o que não seria cabível no caso trazido à discussão.

Cumprer ressaltar, nesse ponto, que alguns autores discordam da possibilidade de ser feita a interceptação de comunicação, em sentido amplo. É o que defende o autor Amaro Moraes e Silva Neto, ao apontar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.296/96, quando afirma que “[...] a Lei 9.296/96 [...], é um dos exemplos, eis que contraria a própria Constituição ao autorizar a interceptação de correspondência, das comunicações telegráficas e de dados e das comunicações telefônicas [...]” (SILVA NETO, 2001, p. 22). Todavia, é o próprio autor aqui citado que em sua mesma obra afirma que “[...] comunicar-se através do ciberespaço – ou nele surfar – *implica na assunção de absoluta perda de privacidade por parte do internauta*, caso esse não

tenha tomado um mínimo de precauções”. (SILVA NETO, 2001, p. 25, grifo nosso).

Ora, é exatamente isso! Se o internauta, seja ele criminoso ou não, escolheu comunicar-se pela via telemática, está sujeito à perda de sua privacidade, ainda mais se for para fins criminais, o que chama ao caso a aplicação da Lei nº 9.296/96. Se o internauta já sabe que pode ter a sua privacidade violada a qualquer momento por um *hacker*, com muito mais razão a sua privacidade será violada se ele utiliza-se da internet para fins ilícitos.

Aproveitando a culta obra do autor Silva Neto, extraímos que no ano de 2020 não haverá mais privacidade. Todos saberão tudo de nós, em uma alusão à obra do astrofísico David Brin chamada “Sociedade Transparente”, em que ocorrerá a democratização do Big Brother de Orwell (SILVA NETO, 2001, p. 37). Seria a internet uma modernização do Panóptico de Bentham, aquele olho que tudo vê, ilustrado na inolvidável obra “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault.

Sabendo que a privacidade na internet não é delimitada da mesma forma que no mundo real, em virtude da sua pequena ou quase nenhuma privacidade, é exatamente lá que as interceptações telemáticas poderão ser feitas de forma mais corriqueira, a fim de evitar possíveis atos terroristas.

O mundo virtual demanda uma maior especialização das leis, pois a modernidade não se socorre das poucas legislações que existem. Se analisarmos essa quase nenhuma legislação acerca da internet juntamente com a proteção do terrorismo, veremos que estamos totalmente desguarnecidos, pois são dois fatos que necessitam urgentemente de uma regulação imediata, visto que ausente qualquer espécie normativa específica, salvo poucas exceções, como é o caso do Decreto 5.639/2005 que obriga a aplicação da Convenção Interamericana contra o Terrorismo.

Se observarmos a Lei nº 9.296/96 em seu artigo 3º, inciso II, de forma mais detalhada, perceberemos que a interceptação de comunicações só poderá ocorrer nos casos de investigação criminal ou na instrução processual penal, *verbis*:

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:
I - da autoridade policial, na investigação criminal;
II - do representante do Ministério Público, *na investigação criminal e na instrução processual penal* (grifos nossos).

Ora, o terrorismo é um sistema que atua em silêncio, cujos efeitos destrutivos só se percebem após a eclosão da conduta terrorista. Antes disso, ele está escondido.

Sendo assim, como fazer para interceptar uma comunicação telemática ou telefônica entre terroristas se nenhum crime ainda foi perpetrado? A Lei nº 9.296/96 exige que a interceptação seja feita para uma investigação penal. Investigar o que, se a conduta terrorista ainda não foi externada? A lei em epígrafe não é o bastante para os casos

de terrorismo, pois seria *contra legem* permitir uma interceptação sem antes ter ocorrido uma infração penal para ser investigada.

Já no caso de instruir um processo penal, o problema não se impõe de forma tão relevante, uma vez que se há processo penal é porque existente uma infração penal.

Os mais desavisados poderão levantar a seguinte dúvida: e se um país estiver sendo ameaçado de ataques terroristas, devidamente constatados pelas agências de segurança nacional? Nesse caso, a interceptação poderia ser feita livremente, uma vez que é um caso de ameaça terrorista, responderiam os mesmos desavisados. Todavia, com base na Lei nº 9.296/96, a resposta negativa é imposta, por insuficiência legal. Senão vejamos.

É sabido que o artigo 2º, inciso III, da Lei nº 9.296/96 exige que a interceptação somente seja feita nos casos de crimes punidos com a pena de reclusão.

Tratando-se de um crime de ameaça de um mal grave que está por vir, como é o caso das ameaças terroristas, o Código Penal brasileiro prevê a seguinte punição, *verbis*:

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - *detenção*, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.
(grifo nosso).

Ora, se a pena privativa de liberdade é de *detenção*, e não de *reclusão*, impossível pedir a interceptação com amparo na Lei 9.296/96, a qual se revelará altamente inábil para reprimir as ameaças terroristas, uma vez que a pena prevista é de *detenção* para tal crime. Essa é uma das hipóteses ensejadoras da insuficiência da Lei de Interceptações das Comunicações para regular os casos em que há a presença do terrorismo.

A República Federativa do Brasil, mais uma vez com embasamento nos princípios do repúdio ao terrorismo e, como consequência, no da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, como prescreve o artigo 4º, incisos VIII e IX, da Constituição da República, deve movimentar-se para tornar possível a eficácia

do artigo 3,¹ da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, que prescreve as medidas internas a serem tomadas pelos países partes na Convenção, entre elas a de estabelecer penas para os delitos previstos no artigo 2 da referida Convenção, crimes esses que se referem ao terrorismo.

Se assim o é, não só devem ser tomadas medidas internas que tipifiquem as condutas tidas como terroristas pela Convenção como também são necessárias medidas administrativas e jurídicas para que o terrorismo seja erradicado, prevenido, combatido, eliminado e punido, objetivos estes também firmados na presente Convenção. Uma dessas medidas seria a elaboração de uma lei própria para o que se refere à interceptação de comunicações feitas entre terroristas, não sendo suficiente a Lei nº 9.296/96, como foi acima demonstrado com vários casos ilustrativos, pendentes de uma resposta mais eficaz e enérgica, uma vez que a lei em voga torna-se claramente obsoleta e incompatível com a luta contra o terrorismo.

Uma grande fonte dos ataques terroristas seriam os milhões de dólares que os seus financiadores despejam para a sua manutenção. Como tal *dinheirama* é movimentada num curto espaço de tempo, ou até mesmo em tempo real, de uma localidade para outra com o escopo fundamental de sustentar o terrorismo? Claro que a resposta vem com o emprego da internet, onde se permitem as transferências *on-line* de uma conta para outra.

O Estado deve ter total controle dessas transferências feitas por meio da internet, permitindo o dismantelamento dos grupos terroristas por ausência de fonte financiadora. A interceptação de uma transação com tal finalidade ilícita somente será feita quando já houver uma prévia investigação acerca dos passos criminosos de um grupo terrorista. Para que seja permitida essa investigação, é necessária uma lei hábil e compatível com a era virtual.

É o próprio artigo 4, número 1, na alínea “c”, da Convenção Interamericana Contra o Terrorismo² que prescreve, para cada Estado Parte, medidas que assegurem às

¹ “Artigo 3

Medidas internas

Cada Estado Parte, em conformidade com suas disposições constitucionais, esforçar-se-á para ser parte dos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2, dos quais ainda não seja parte e para adotar as medidas necessárias à sua efetiva aplicação, incluindo o estabelecimento em sua legislação interna de penas aos delitos aí contemplados”.

² “Artigo 4

Medidas para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo

1. Cada Estado Parte, na medida em que não o tiver feito, deverá estabelecer um regime jurídico e administrativo para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo e lograr uma cooperação internacional eficaz a respeito, a qual deverá incluir:

a) [...]

b) [...]

c) Medidas que assegurem que as autoridades competentes dedicadas ao combate dos delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2 tenham a capacidade de cooperar e inter-

autoridades competentes dedicadas ao combate dos delitos previstos no seu artigo 2, entre elas a de criar uma unidade de inteligência financeira para coletar, divulgar e analisar informações relevantes sobre lavagem de dinheiro e terrorismo. Mais uma vez está presente a preocupação em atacar o terrorismo em sua sustentação maior: os imensuráveis recursos financeiros utilizados para o seu financiamento.

Ainda numa análise da Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, tem-se o artigo 5,³ em que se prevê a execução de embargos e confiscos de bens ou fundos destinados ao financiamento do terrorismo, seja qual for a forma de financiamento.

Sempre que o recurso financeiro estiver destinado ao fortalecimento ou à execução de uma prática terrorista, que são aquelas delimitadas no artigo 2, número 1, da citada Convenção, tal recurso será embargado e posteriormente confiscado, devendo o Estado Parte tomar as medidas necessárias para que as constrições ocorram de forma eficaz. Isso inclui a alteração da legislação interna, se necessário.

Em relação ao artigo 6 da mencionada Convenção, há uma orientação aos países signatários para que a sua legislação penal tipifique as condutas do artigo 2, tidas como atos terroristas, como delitos prévios aos crimes de lavagem de dinheiro, destaca ele:

Artigo 6

Delitos prévios da lavagem de dinheiro

1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para assegurar que sua legislação penal relativa ao delito da lavagem de dinheiro inclua como delitos prévios da lavagem de dinheiro os delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2 desta Convenção.
2. Os delitos prévios da lavagem de dinheiro a que se refere o parágrafo 1 incluirão aqueles cometidos tanto dentro como fora da jurisdição do Estado Parte.

cambiar informações nos planos nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno. Com essa finalidade, cada Estado Parte deverá estabelecer e manter uma unidade de inteligência financeira que seja o centro nacional para coleta, análise e divulgação de informações relevantes sobre lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Cada Estado Parte deverá informar o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos sobre a autoridade designada como sua unidade de inteligência financeira”.

³ “Artigo 5

Embargo e confisco de fundos ou outros bens

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os procedimentos estabelecidos em sua legislação interna, adotará as medidas necessárias para identificar, congelar, embargar e, se for o caso, confiscar fundos ou outros bens que sejam produto da comissão ou tenham como propósito financiar ou tenham facilitado ou financiado a comissão de qualquer dos delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2 desta Convenção.

2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 serão aplicáveis aos delitos cometidos tanto dentro como fora da jurisdição do Estado Parte”.

Nada mais salutar, pois as condutas terroristas, que são ilegais, buscam o seu “branqueamento”, isto é, a ocultação da origem ilícita de tais atos. Como exemplo, poder-se-ia citar o caso de um grupo corrupto que quer derrubar o governo de um país, usando para tanto de ataques terroristas financiados por recursos advindos de tal grupo. Após a eclosão dos ataques, com êxito, os terroristas recebem o dinheiro prometido. Ora, tal recurso auferido está eivado de uma ilicitude, pois é fruto de um ato totalmente incompatível com a ordem jurídica.

Não foi outra a orientação seguida pelo Brasil ao modificar a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), em seu artigo 1º, inciso II, em que se acrescentou, como sendo um crime punido com a pena de reclusão de três a dez anos e multa, a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes do terrorismo e seu financiamento. Sendo assim, a República brasileira *fez o seu dever de casa* ao incluir, como já sugeria a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, o terrorismo e seu financiamento como delitos prévios ao crime de lavagem de dinheiro.

Ponto de suma importância para o conhecimento dos aplicadores do direito é o que consta do citado artigo 6, número 2, da Convenção citada acima, que inclui como delitos prévios ao crime de lavagem de dinheiro todas as condutas praticadas dentro ou fora da jurisdição do Estado Parte.

Ora, tal redação é de extrema relevância, pois evita o surgimento de “paraísos do terror”, uma vez que o Estado Parte estará obrigado a punir como crime de lavagem de dinheiro qualquer conduta terrorista tipificada no artigo 2 da Convenção que tenha origem em país signatário ou não. Se assim não fosse, o Estado Parte não poderia punir aquela conduta terrorista que se originou em país onde o terrorismo é enaltecido, como em alguns países do chamado “eixo do mal”, como crime de lavagem de dinheiro.

Disposição legal intimamente ligada ao tema aqui proposto é a que consta do artigo 7⁴ da já mencionada Convenção. Tal artigo prevê a cooperação entre os

⁴ “Artigo 7

Cooperação no âmbito fronteiriço

1. Os Estados Partes, em conformidade com seus respectivos regimes jurídicos e administrativos internos, promoverão a cooperação e o intercâmbio de informações com o objetivo de aperfeiçoar as medidas de controle fronteiriço e aduaneiro para detectar e prevenir a circulação internacional de terroristas e o tráfico de armas ou outros materiais destinados a apoiar atividades terroristas.

2. Neste sentido, promoverão a cooperação e o intercâmbio de informações para aperfeiçoar seus controles de emissão dos documentos de viagem e identidade e evitar sua falsificação, adulteração ou utilização fraudulenta.

3. Essas medidas serão levadas a cabo sem prejuízo dos compromissos internacionais aplicáveis ao livre movimento de pessoas e à facilitação do comércio”.

Estados signatários no âmbito fronteiriço com o escopo de fazer um intercâmbio de informações, tendente a detectar a circulação de terroristas, tráfico de armas e atos similares destinados a apoiar as práticas terroristas. Tal cooperação pode ser feita de forma bem eficaz, com o uso das interceptações telefônicas e telemáticas, pelas quais os terroristas se comunicam. Aqui, mais uma vez, não há que se falar na proteção da comunicação entre os terroristas, tendo em vista a sua privacidade. A uma, porque o Estado não pode tutelar práticas espúrias e direcionadas ao extermínio de vidas humanas; a duas, pois o Brasil é signatário de uma Convenção cuja finalidade maior é eliminar e prevenir o terrorismo, sendo claramente possível a interceptação de comunicações que visam propagar o terror.

Não muito distante do que foi exposto acima, está o artigo 8º da Convenção, que preleciona a colaboração estreita entre os países signatários com o fim de fortalecer a aplicação da lei e combater os ilícitos enumerados no artigo 2, sendo que para tanto deverão aperfeiçoar os canais de comunicação entre as suas autoridades. Tal aperfeiçoamento deve visar ao intercâmbio seguro e rápido de informações acerca de todos os aspectos delitivos das condutas enumeradas no artigo 2 da Convenção.

Mais uma vez está em voga a possibilidade de quebrar a privacidade das comunicações telemáticas, caso feitas com uso do computador, realizando, assim, um rápido e eficaz repúdio aos atos terroristas, como pugna a Convenção e a própria Constituição da República brasileira em seu artigo 4º, VIII.

Se o Brasil prometeu envidar esforços no combate ao terrorismo, trocando informações com outro Estado Parte sobre os delitos previstos no artigo 2 da Convenção, nada impede que a interceptação seja feita, pois é um meio prévio e útil para saber das possibilidades de um ataque terrorista. É antecipar-se ao inimigo, que está circundando diariamente o nosso território, buscando um alvo desprotegido e perfeito para as suas cruéis investidas terroristas e avassaladoras.

Todavia, como já foi acima descrito, não basta apenas a Lei nº 9.296/96 para impedir tais ataques, pois ela foi elaborada pensando-se nos delitos comuns do cotidiano, crimes esses praticados por pessoas sem qualquer ideal terrorista, que merecem a aplicação dos direitos e das garantias fundamentais, o chamado direito penal do cidadão, como citado acima em Jakobs; o que já não ocorre com o terrorista, ao qual o direito penal do inimigo serve de forma perfeita.

⁵ “Artigo 8

Cooperação entre autoridades competentes para aplicação da lei

Os Estados Partes colaborarão estreitamente, de acordo com seus respectivos ordenamentos legais e administrativos internos, a fim de fortalecer a efetiva aplicação da lei e combater os delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2. Neste sentido, estabelecerão e aperfeiçoarão, se necessário, os canais de comunicação entre suas autoridades competentes, a fim de facilitar o intercâmbio seguro e rápido de informações sobre todos os aspectos dos delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2 desta Convenção”.

5. Conclusão

Tendo em vista tudo o que cerca as comunicações telemáticas e o terrorismo, pode ser feita agora uma análise conclusiva acerca do tema.

Em primeiro lugar, a Lei nº 9.296/96 não se mostra suficiente para tratar o complexo assunto que é o terrorismo, além de estar ultrapassada e em descompasso com a Convenção Interamericana contra o Terrorismo. Como o Brasil assinou a Convenção, ele deve fazer com que ela tenha aplicabilidade e eficácia. Em quase todos os seus artigos, ela prescreve que o Estado Parte deverá possuir um amplo regime jurídico interno e também administrativo para combater o terrorismo, devendo ajustar a sua legislação para que o terrorismo não fique impune. Ademais, a Lei 9.296 é de 1996, enquanto a Convenção Interamericana contra o Terrorismo somente ingressou no ordenamento jurídico pátrio por meio do decreto 5.639 do ano de 2005, totalmente descompassada com aquilo que se protegia na lei de 1996. Nesse ano, ainda não se pensava em tutelar a sociedade do terrorismo de forma tão preocupante, o que se deu, principalmente, em virtude dos ataques aéreos ocorridos no sangrento 11 de setembro de 2001, marco histórico do terrorismo.

Em segundo lugar, as comunicações telemáticas facilitaram em muito a vida das pessoas, inclusive dos terroristas, que podem planejar ataques dentro de sua própria residência ou numa “lan house”, de forma rápida e eficaz, além de poderem ficar no anonimato, pois é possível usar computadores de terceiros para monitorar as ordens de ataque. Ademais, para obterem maior proteção, minimizando o risco de serem descobertos, os terroristas utilizam-se da internet para mandar mensagens criptografadas ou em forma de códigos, que só eles entendem. Como aceitar que a obsoleta Lei 9.296/96 seria capaz de coibir tais práticas? Nem mesmo as avançadas leis feitas nos países que mais sofrem com o terrorismo dão conta de coibi-lo, muito menos uma lei que nem sequer fora criada com tal escopo.

Por fim, a República Federativa do Brasil deverá reformular os seus regimes jurídico e administrativo para poder adaptar-se ao novo mundo global, eivado de potenciais ataques terroristas, sendo que a primeira delas seria uma nova lei que fosse elaborada por estudiosos das áreas de internet e de segurança nacional, com a finalidade de fazer a prevenção ao terrorismo por meio de uma moderna interceptação telemática com menos restrições legais do que as existentes na Lei nº 9.296/96. ♦

6. Referências bibliográficas

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica*: Lei nº 9296/96. São Paulo: RT, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica*: considerações sobre a Lei nº 9296/96. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO, Marco Aurélio; SILVA MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JAKOBS, Gunter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del enemigo*, Madrid: Civitas, 2003.

MICHAELIS: *moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

FERNANDES, Francisco. Macróbio. In: FERNANDES, Francisco. *Dicionário brasileiro contemporâneo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1975. p.805.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet: um enfoque jurídico*. Bauru: Edipro, 2001.

SCHOUERI, Luís Eduardo, organizador. *Internet: o direito na era virtual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

WEIMANN, Gabriel. *Terror on the internet: the new arena, the new challenges*. USIP Press Book: April 2006.