

DR. CARLOS AUGUSTO CANÊDO GONÇALVES DA SILVA

Abordagem sob o enfoque jurídico

Em sua palestra, o Dr. Carlos Augusto Canêdo abordou, mais especificamente, o Direito Interno, o Direito Brasileiro. Segundo ele, existe um problema de definição de terrorismo na perspectiva do Direito Internacional, que é muito mais condescendente com a questão do princípio da legalidade, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina; no caso de Nuremberg, por exemplo, onde os criminosos de guerra nazistas foram julgados e em alguns momentos até não havia tipificação para alguns dos crimes pelos quais eles foram julgados e condenados. Neste caso, o Direito Internacional Penal teve de lançar mão de princípios de costumes. Se ao Direito Internacional é lícito lançar mão, ou flexibilizar, de certo modo, o chamado Princípio da Legalidade, ou Princípio da Reserva Legal, ao Direito Penal isso é muito mais complicado. Quando esta questão é levada para o Direito Penal, para a legislação interna, tem-se um problema complicado de tipificação.

Sabe-se que o Direito Penal foi todo ele pensado no Direito Penal Clássico, iluminista, fixado na observância rigorosa do princípio da reserva legal, exatamente pelo fato de ele ter surgido em combate ao velho regime, no qual as penas eram absolutamente indeterminadas. A aplicação destas, a definição de crime, ou a penalização a ser atribuída a esses crimes, dependiam, de certo modo, da vontade do soberano. Dessa maneira, o Direito Penal Clássico, iluminista, veio exatamente para combater esta idéia de tipificações amplas, abertas, na qual não se tem, exatamente, a certeza da conduta da pessoa, e o crime, para ser considerado como tal, deveria ser muito bem descrito. Estas exigências

do Direito Penal são muito mais rigorosas e têm uma tradição muito maior que as do Direito Internacional, até mesmo porque este lida com uma sociedade anárquica. Ao se observar o Direito Penal, verificamos uma norma emanada do poder legislativo, aplicada por um juiz, que exige saber quem é esse juiz, quem tem competência para julgar, qual o crime exatamente pelo qual se está sendo acusado, onde está descrito claramente o crime pelo qual se está sendo acusado.

Devido a fatos como estes, verifica-se que há uma série de absolvições, as quais, muitas vezes, são incompreendidas pela opinião pública pelo fato de, muitas vezes, o tribunal simplesmente ter se detido, de maneira excessiva, neste princípio da reserva legal, nesta idéia de que não passa somente na lei anterior que defina o crime, mais do que isso, uma lei anterior que defina com certeza e precisão, pois um tipo penal não pode ser aberto e indeterminado.

O Direito Penal Clássico sempre trabalhou nesses parâmetros e, para o penalista, é uma dificuldade muito grande lidar com questões, por exemplo, como terrorismo, cujas definições são trazidas por campos de estudos que evidentemente não têm compromisso, e nem precisam ter, com esta reserva legal, com esta idéia de precisão; são, portanto, campos de estudos ligados a áreas que trabalham com outros parâmetros. No âmbito do Direito Penal, o penalista é obrigado a propor uma fórmula, uma tipificação para casos como estes, o que se mostra bastante problemático.

No que tange ao terrorismo, é um caso clássico a situação de como se dá o processo de sua tipificação. Em se tratando especificamente do Brasil, a Constituição afirma que o terrorismo é um crime assemelhado a crime hediondo. Sabemos que o terrorismo não admite anistia, indulto, graça ou concessão de fiança para o preso acusado de tal crime. Além disso, o crime de terrorismo não admite

a concessão de liberdade provisória, e quem for condenado por este crime cumprirá a sua pena, integralmente, em regime fechado, embora não saibamos ao certo o que é terrorismo. Sendo assim, embora saibamos muito sobre o terrorismo, temos o problema de tipificação, ou seja, não sabemos claramente o que é. O condenado por terrorismo está sendo condenado por um crime assemelhado ao crime hediondo e assumirá todas as consequências da chamada lei dos crimes hediondos, de 1972.

Cabe levantar um questionamento referente às questões discutidas acima. Em uma sociedade, na qual a necessidade de combate ao terrorismo é vista como premente, que talvez ainda não seja o caso do Brasil, em uma sociedade como esta é conveniente que, de certa maneira, possamos abrir mão dessa inflexibilidade de tipificação que o Direito Penal Clássico exige, ou seja, é o momento de se colocar o Direito Penal em uma moldura mais flexível, em nome do combate a determinadas situações de risco, numa sociedade contemporânea complexa. Flexibilizar essas exigências clássicas de tipificação a fim de obtermos, em tese, mais eficácia no combate a determinadas situações de risco.

Embora o assunto tratado aqui seja o terrorismo, poder-se-ia falar, por exemplo, de crimes ambientais, ou uma série de crimes contra a ordem econômica e financeira, que, de alguma maneira, estão ligados à questão do terrorismo, como, por exemplo, lavagem de dinheiro e crime organizado. Cabe mencionar que, neste último caso, não há definição exata do que seja crime organizado, embora este seja um tema diretamente ligado à questão do terrorismo. Parece que o Direito Penal está se transformando em mais um instrumento de gestão de risco, ou seja, de ampliação das margens de atuação do Direito Penal e com isso, sacrificando a reserva legal clássica em nome da eficácia.

Essa é uma questão que se mostra pertinente, na medida em que, se em nome do combate aos riscos, o Direito Penal deve surgir como mais um instrumento desta gestão, e a partir daí usaremos o Direito Penal também para gerir riscos. Isso significa ampliar margens de tipo penal, começar a punir, por exemplo, atos preparatórios o que, do ponto de vista do Direito Penal, é completamente absurdo.

No que se refere ao papel do Direito Penal, talvez este seja o grande debate contemporâneo dentro da área penal, ou seja, junto àqueles que advogam um reforço das garantias clássicas. O Direito Penal tem uma influência muito grande que se denomina dogmática penal alemã. Grosso modo, este debate é denominado de Escola de Frankfurt e Escola de Munique. Aquela se caracteriza por representar quase que uma volta ao Direito Penal Iluminista, onde havia as garantias, a preocupação, enquanto que a Escola de Munique afirma não ser mais possível voltar às estas questões, dadas as mudanças pelas quais havia passado a sociedade e o mundo; os riscos já são outros e o momento, agora, exige que se comece a pensar no Direito Penal adequado ao novo milênio.

O que se sabe, portanto, de terrorismo em termos de legislação é que este é considerado um crime semelhante ao hediondo, a pena é o regime fechado, integralmente, não cabe liberdade provisória, fiança, anistia, graça e não cabe indulto. Não é mais um crime contra a segurança nacional, mas um crime contra a ordem constitucional do Estado democrático de direito. Logo, é a partir dessa perspectiva que devemos pensar o terrorismo. Embora a atual legislação, que é de 1983, e, portanto, anterior à Constituição, ainda esteja em vigor, há o resquício da idéia de segurança nacional dos anos 60, 70. A análise desse fenômeno, portanto, deve ser feita a partir de uma posição de 1988, que porta no Artigo 4, dentre os objetivos da atuação do Brasil nas relações internacionais, o combate ao terrorismo. E neste sentido,

o Brasil vem se comprometendo, por meio de uma série de tratados, a colaborar para o combate e à repressão deste crime.

Acerca do terrorismo, sabe-se ainda que o Supremo Tribunal Federal também não tem entendido o terrorismo como sendo crime político, não por uma questão teórica ou doutrinária, mas por uma questão puramente pragmática. A pessoa acusada da prática de crime político não pode ser, de acordo com a nossa Constituição, extraditada, logo, o Supremo Tribunal Federal, para facilitar essa idéia de cooperação penal internacional, não tem entendido o terrorismo como crime político, pois se o fizesse estaria obstando um instrumento de cooperação internacional, que é a extradição.

Segundo o professor Carlos Augusto Canêdo, a prática do ato terrorista tem uma finalidade política e, dada esta afirmação, outra problemática se coloca: a definição de crime político. Costuma-se apresentar 3 critérios explicativos do conceito de crime político. O primeiro, chamado de objetivo, parte da definição de crime político, tendo em vista o bem jurídico lesado ou disposto a perigo de lesão. Assim, são crimes dessa natureza somente aqueles que atentam contra as condições de existência do Estado como organismo político. O segundo critério é conhecido como subjetivo e se baseia no móvel ou em um fim perseguido pelo agente de modo que, se este móvel ou fim for político, o crime será sempre político, independentemente do bem jurídico lesado. Aqui, o móvel se constitui um fator decisivo, pois o comportamento pode ser constituído por um crime comum, um roubo ou um homicídio, por exemplo, mas o que importa para sua conceituação como político é que tenha ele tenha sido realizado por motivação política. Por fim, o terceiro critério, denominado de critério misto, parte de uma perspectiva objetiva combinando-a com uma subjetiva. Leva em conta o bem jurídico tutelado e o móvel ou fim que guia o agente. Os primeiros entendem como políticos os crimes

que atentam contra a organização política ou constitucional do Estado, ou todos que se realizam com fim ou modo político, ao passo que os segundos seriam aqueles que, atentando contra a organização política constitucional do Estado, se realizam também com fim político. Segundo essa última concepção, não seriam considerados crimes políticos as ações contra organização política ou constitucional do Estado, realizada sem fins políticos, e os delitos comuns perpetrados com móvel político.

Se os critérios e objetivos pecam pela unilateralidade, o misto, se enfocado como simples combinação dos outros dois, tentará somar os defeitos de ambos, quando isoladamente considerados. Daí porque uma tendência radicalmente cética, herdeira do ceticismo de Carrara ou de Decaria, afirma a impossibilidade e a não necessidade de se encontrar uma definição de crime político, porque, mais do que impossível, ela é desnecessária.

O mais importante não é encontrar uma exata definição deste tipo de delito e sim, focá-lo sobre a perspectiva do Estado democrático de direito, modelo político expressamente abraçado pela nossa Constituição Federal. Por este motivo, a própria dogmática penal, operada em consonância com aqueles valores fundamentais do Estado democrático, onde é necessário se dar livre curso à discordância e à distensão política-ideológica, se servirá especialmente dos crimes políticos como barreira, franqueados da política criminal.

Nesta perspectiva, identificamos quatro critérios relacionados ao princípio da lesividade, o primeiro é a proibição de incriminação de atitudes internas, ou seja, alguém não pode ser incriminado pelo que pensa, pelo que quer fazer ou pelo que prepara. O segundo critério consiste na proibição de incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, ou seja, que vá além, da responsabilidade

penal objetiva, do dolo ou da culpa do próprio autor. O terceiro critério diz respeito à proibição de incriminação de simples estados ou condições existenciais e, por fim, a proibição de incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico. Este último critério constitui outra questão fundamental do Direito Clássico, que é pensado na idéia de que toda ação, para ser considerada crime, ou ela lesa um bem jurídico, ou pelo menos, o coloca em perigo.

Dessa maneira, para tratar a idéia de crime político e, por consequência o terrorismo, que aqui está sendo colocado como crime político, nós temos de partir destes princípios constitucionais, como por exemplo, os princípios da lesividade, da reserva legal, da probabilidade, dentre outros, todos inserido no Artigo 5, dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Tratando-se, ainda, da questão do Supremo Tribunal Federal, que não considera, para efeitos de extradição, o terrorismo como crime político, o Artigo 5, número 52, proíbe a concessão de extradição de pessoas acusadas da prática de crimes políticos. Entre os motivos que aconselham a não concessão de extradição para crimes políticos, estão aqueles relacionados com a sua relatividade no tempo e no espaço, ou seja, o criminoso político de hoje pode ser o herói de amanhã, com o problema da legitimidade do Estado requerente, com o perigo de um Estado excluir-se das disputas políticas de outro e com as duvidosas garantias de uma justiça imparcial, em se tratando de julgamentos por perigos dessa natureza.

Verifica-se, hoje, uma tendência restritiva, vale dizer, desconsidera-se uma determinada ação como crime político, se esta lesiona a ordem política e o direito comum em caráter simultâneo, que são os chamados crimes políticos complexos, assim como nas hipóteses de crimes políticos conexos, ou seja, quando o crime é perpetrado

como medida de preparação para outro, sendo este outro político, para executá-lo, assegurar seu proveito ou a sua impunidade.

Em se tratando de terrorismo, a tendência atual é não considerá-lo crime político para efeitos de extradição, menos por razões doutrinárias ou teóricas, do que por motivos pragmáticos, ligados a maior necessidade de se estabelecerem mecanismos para sua repressão. Não sendo ele considerado crime político, permitida estará a concessão da extradição, aumentando-se as possibilidades de cooperação internacional entre os Estados. No Brasil, a Lei 6.815, veda no seu Art. 77, inciso VII, a concessão de extradição em matéria de crime político. Estabelece, no entanto, no seu § 3º, que o Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos, os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim como os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, ou que portem propaganda de guerra, ou de processos violentos para subverter a ordem social e política. Estabelece, o § 1º do referido Art. 77, que a exceção do item VII não impedirá a extradição, quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal, cabendo, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal apreciar o caráter de infração. Sendo assim, se a infração é constituída por um crime comum e um crime político, ou seja, se alguém pratica uma extorsão mediante seqüestro, teoricamente com objetivos políticos, o Supremo pode considerar que esta situação, mediante seqüestro, crime comum, prevalece sobre o crime político, e, portanto, pode-se haver a extradição. No Brasil, portanto, o terrorismo, pelo menos para efeito de cooperação penal internacional, não tem sido considerado crime político.

O palestrante mencionou duas definições de terrorismo da legislação pós-64. A primeira estava descrita no Decreto-Lei 314/67,

revogado, cujo Art. 25 considerava terrorismo a prática de massacre, devastação, saque, roubo, seqüestro, homicídio ou depredação, atentado pessoal, ato de sabotagem, ou terrorismo, ou impedimento ou tentativa para dificultar o funcionamento dos serviços essenciais administrados pelo Estado ou por uma concessionária. Essa era, portanto, a definição que o Decreto-Lei 314/67 dava para terrorismo. Tratava-se, portanto, de um tipo penal aberto, que punia o terrorismo sem definir do que se tratava.

O Decreto 898/69, revogado, por sua vez, era mais incisivo, embora também se referisse ao terrorismo sem defini-lo. Fazia menção aos atos de devastação, saque, roubo, assalto, seqüestro, incêndio, depredação, prática de sabotagem ou de terrorismo. Porém, semelhantemente ao Decreto 314/67, também não tinha definição do que fosse terrorismo. Após estes Decretos, entrou em vigor a Lei 6.620/78, que também falava de terrorismo em linhas gerais.

Faz-se necessário destacar o tratamento dado ao terrorismo pela Lei atual, a Lei 7.170/83. Ela também não define terrorismo; ela recebe o nome de Lei que trata dos crimes contra a segurança nacional, a ordem política social. E, evidentemente, a leitura dessa Lei, que é a pré-Constituição de 1988, tem de ser lida na perspectiva de crimes contra a ordem constitucional democrática, estado de direito democrático, embora estas expressões não sejam mais usadas. Esta Lei trata de motivação política, ou seja, ela retoma a idéia de que o terrorismo tem uma motivação política, e se refere a atentado à integridade territorial da soberania nacional e à pessoa dos chefes de poderes da União. Explicitamente, no Art. 20, ela fará referência a atos de devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo. Portanto, esta Lei não apresenta uma grande evolução, se comparada com os Decretos-Lei descritos acima, e não mudou

por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados a manutenção de organizações políticas subversivas ou clandestinas.

Diante da ausência de uma definição específica de terrorismo, na Lei atual, pode-se fazer uma série de críticas, como por exemplo, o fato de ela misturar o terrorismo com uma série de crimes violentos, que não são, necessariamente, terrorismo, tais como manter em cárcere privado, incendiar, depredar, roubar, dentre outros. Coloca-se, portanto, em um mesmo Artigo, uma série de condutas que não são, necessariamente, terroristas.

O palestrante concluiu sua fala, apresentando três elementos que considera importantes para efeito de tipificação da conduta de terrorismo: em primeiro lugar, a causa de um dano considerável a pessoas ou coisas; em segundo lugar, a criação real ou potencial de terror, ou intimidação generalizada, através do uso de instrumentos capazes de causar perigo comum, como por exemplo, o uso de gases tóxicos, substâncias bacteriológicas, explosivas etc., admitindo-se, também, atentados contra indivíduos com a finalidade de criar situação de pânico generalizado; e por fim, a finalidade política, isto é, uma ação voltada contra a ordem política e social vigente, no sentido de destruí-la, transformá-la ou mantê-la pela violência.

A partir dos três elementos apresentados acima, o palestrante postulou uma definição de terrorismo. Segundo ele, terrorismo seria, provisoriamente, o ato de praticar atentado contra a vida, a integridade corporal ou a liberdade, causar destruição e dano através de meios capazes de provocar perigo comum ou que conduza à difusão de enfermidades para criação real ou potencial de intimidação generalizada, com finalidade política e social.

O Projeto de Lei, que está no Congresso Nacional, acrescenta o Título XII, que trata dos crimes contra o Estado Democrático de direito,

onde no seu Art. 370, define como terrorismo praticar, por motivo de faccionismo político ou com o objetivo de coagir autoridade, o ato de: 1) devastar, saquear, explodir bombas, seqüestrar, incendiar, depredar, ou praticar atentado pessoal ou sabotagem, causando perigo efetivo ou danos a pessoas ou bens; 2) apoderar-se ou exercer o controle, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, de meios de comunicação ao público, ou de transporte, portos e aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, instalações públicas ou estabelecimentos destinados ao abastecimento de água, luz, combustíveis ou alimentos, ou à satisfação de necessidades gerais e impreteríveis da população. O Parágrafo seguinte pune estas mesmas condutas, se praticadas mediante “acréscimo, supressão ou modificação de dados, ou por qualquer outro meio, que interfiram em sistemas de informação ou programas de informática”, estabelecendo, por fim, penalidades mais graves para o caso em que desses atos resultem lesão corporal grave ou morte.

O professor Carlos Augusto Canêdo finalizou sua palestra, levantando a questão se o Direito Penal deve surgir como mais um instrumento de administração e de gestão desses riscos reais ou perseguidos. Isso abriria uma possibilidade de flexibilização daqueles princípios clássicos com os quais sempre costumamos trabalhar, em nome da segurança, e permitiria saber até que ponto nós estaríamos, como sociedade, dispostos, em nome da segurança, a sacrificar um desses princípios constitucionais.