

Nota Técnica ANPR nº 005/2021- UC

Brasília, 3 de setembro de 2021.

Nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 1.595/2019

Referência

Projeto de Lei n. 1595/2019 (Câmara dos Deputados): Dispõe sobre as ações contraterroristas, altera as Leis nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e nº 9.807, de 13 de julho de 1999, e dá outras providências.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR, entidade associativa que representa os membros do Ministério Público Federal, com o objetivo de contribuir ao debate legislativo referente à tramitação do Projeto de Lei nº 1.595/2019, apresenta esta nota técnica.

Esta associação tem acompanhado com atenção as audiências públicas e debates sobre o tema e entende ser necessário reiterar e trazer algumas reflexões sobre a matéria, de modo a assegurar um exame técnico do projeto de lei,

em harmonia com a legislação existente, com a Constituição da República e com tratados internacionais.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que uma discussão tão ampla e complexa acerca de uma questão bastante cara ao funcionamento do Estado Democrático de Direito – o combate ao terrorismo e a restrição de direitos fundamentais – não pode ser conduzida de maneira abrupta ou célere. O contexto de pandemia inviabiliza a participação social ampla e impede que diversos argumentos, oriundos de múltiplos segmentos, sejam devidamente apresentados e levados em consideração.

Além disso, o cenário de acirramento político e de instabilidade em nossa democracia não favorece um debate sereno acerca de formas e estratégias de prevenção e de enfrentamento ao terrorismo. A ampliação e generalização de conceitos e a sobreposição de previsões e competências inspiram o fundado temor de aplicação da lei eventualmente aprovada a um amplo conjunto de pessoas, de forma direcionada ou enviesada, o que colocaria o Brasil em rota de colisão com o próprio Estado de Direito.

Esta nota está dividida nos seguintes tópicos: i) Estado Democrático de Direito e leis antiterrorismo; ii) Princípio da legalidade e da taxatividade da lei penal e a amplitude da definição de terrorismo na lei, a punição de atos preparatórios

e a excludente de ilicitude; iii) Sobreposição de conceitos e competências e concentração de poderes nas mãos do Presidente da República; iv) O papel do Ministério Público no controle externo da atividade policial.

1. Estado Democrático de Direito e leis antiterrorismo

A Constituição estabeleceu, em seu art. 5º, XLIII, um mandado de criminalização ao fixar que a lei considerará o terrorismo como um crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, devendo por eles responder os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Essa previsão deve, tal como se extrai do nosso modelo constitucional, ser interpretada em consonância com o Estado Democrático de Direito. Há um amplo debate sobre a definição do crime de terrorismo em âmbito internacional, e o alcance do conceito não pode extrapolar limites bem definidos. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu Comentário Geral nº 37, destaca que a definição desses crimes “não deve ser excessivamente ampla ou discriminatória e não deve ser aplicada de maneira que restrinja ou desencoraje o exercício de reunião pacífica”¹.

¹ Comentário Geral nº 37 relativo ao direito de reunião pacífica. Comitê de Direitos Humanos. Parágrafo 68. Tradução livre. Disponível em: <<https://www.hchr.org.co/files/observacion-general-37.pdf>> Acesso em 31 ago. 2021.

Na mesma linha, em nota técnica produzida em 2019, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão² (PFDC) destacou que as leis de combate ao terrorismo podem causar forte impacto nos direitos fundamentais e na própria democracia. A pretexto de combater o terrorismo, ressalta a nota, não se pode endossar convicções valorativas, mesmo as dominantes, pois a vontade coletiva em uma sociedade plural e diversa deve ser resultado de negociações parciais e provisórias, e não refletir visões eventualmente preponderantes.

Dessa forma, a interpretação do mandado de criminalização previsto no art. 5º, XLIII deve ter em conta dois aspectos. O primeiro deles consiste em reconhecer que os atos que violem os direitos fundamentais e atentem contra a democracia devem ser punidos e submetidos a regime especial, com a exclusão dos benefícios de fiança, graça ou anistia. O segundo corresponde à delimitação das figuras típicas do terrorismo: elas devem encontrar limite nos direitos fundamentais, não se situando à parte destes.

A Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, regulamentou o dispositivo constitucional e procurou, em seu art. 2º, estabelecer uma definição do crime de terrorismo. A despeito de inúmeras críticas quanto à abertura de certas previsões, o

² Nota Técnica nº 15/2019-PFDC/MPF. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pl-8045-10-codigo-de-processo-penal/expedientes-recebidos/manifestacoes-recebidas-1/procuradoria-federal-dos-direitos-do-cidadao-ministerio-publico-federal-nota-tecnica>> Acesso em 31 ago. 2021.

texto final atendeu a parte das preocupações de organismos internacionais, como destacou o Escritório do Alto Comissariado da ONU para a América do Sul:

Durante os processos legislativos, algumas disposições polêmicas, pela perspectiva dos direitos humanos, que apresentavam definições excessivamente amplas e imprecisas, ferindo o princípio da proporcionalidade e gerando insegurança jurídica, foram retiradas dos textos, através de oito vetos presidenciais. O Poder Executivo Federal exerceu poder de veto para evitar um alcance excessivamente amplo nas disposições legais e para proteger melhor a liberdade de expressão e de protesto pacífico. Os vetos atenderam, ainda que parcialmente, as preocupações externadas pelos mecanismos de proteção internacional³.

Embora não aborde uma alteração direta do tipo penal, o PL nº 1595/2019 busca reavivar certas discussões que já haviam superadas em relação à lei vigente. A justificativa do projeto aponta, nesse sentido, o objetivo de enquadrar a atuação de movimentos sociais no marco legal do terrorismo, afastando-se a ressalva hoje prevista no § 2º do art. 2º da Lei nº 13.260/2016.

O texto acena com esse objetivo ao estabelecer uma previsão genérica e ampla do conceito de terrorismo e a indicação de um conjunto de atos preparatórios que podem ensejar as chamadas ações contraterroristas. Com isso, coloca-se em risco

³ Disponível em <<https://brasil.un.org/pt-br/141955-projeto-de-lei-antiterrorismo-no-brasil-gera-preocupacao-em-escritorio-de-direitos-humanos>>, com a indicação do texto integral da análise técnica do projeto, também localizável em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/arquivos/onu-pl-terrorismo/view>>. Acesso em 3 set. 2021.

a preservação do núcleo essencial de direitos como a liberdade de expressão, associação e reunião pacífica, além do próprio direito de protesto.

Com efeito, apesar de não estar clara a natureza – penal ou administrativa - das descrições de terrorismo contidas no PL, é certo que há uma invasão perigosa de uma seara tipicamente penal, com risco de violação de direitos fundamentais. Nesse ponto, cabe sublinhar que as definições muito amplas de terrorismo podem dar lugar a distorções do termo, repercutindo na atuação legítima de movimentos sociais, em clara afronta ao teste de proporcionalidade na restrição a liberdades constitucionais⁴.

Deve haver, nos casos que regulam tipos penais de terrorismo, uma distinção com os tipos penais ordinários. Essa diferenciação é extremamente relevante para dar conta das situações concretas em que poderá incidir a lei antiterrorismo, com o estabelecimento de sanções graves e restrição de direitos fundamentais⁵.

⁴ Nesse sentido, veja-se: ONU. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. A/HRC/16/51/Add.3. Informe do Relator Especial sobre a promoção e proteção de direitos humanos na luta contra o terrorismo. Martin Scheinin, 15 de dezembro de 2010, itens 26 e 27.

⁵ A esse respeito, veja-se: Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 29 de mayo de 2014. Serie C Nº 279. Parágrafo 163.

Assim, é necessário, de início, descontaminar a pretensão de utilizar o combate ao terrorismo para atingir finalidades que não se confundem com o tema, de forma a permitir a construção de um projeto alinhado às diretrizes constitucionais e internacionais na matéria.

2. Princípios da legalidade e da taxatividade da lei penal e a amplitude da definição de terrorismo na lei, a punição de atos preparatórios e a excludente de ilicitude

Embora não preveja um tipo penal, o PL alarga, em seu art. 1º, § 2º, o conceito de ato terrorista e subverte a lógica do tipo penal previsto na Lei nº 13.260/2016, ampliando a sua generalidade, como se depreende do seu teor:

Art. 1º (...)

§ 2º Esta Lei será aplicada também para prevenir e reprimir a execução de ato que, embora não tipificado como crime de terrorismo:

- a) seja perigoso para a vida humana ou potencialmente destrutivo em relação a alguma infraestrutura crítica, serviço público essencial ou recurso-chave; e
- b) aparente ter a intenção de intimidar ou coagir a população civil ou de afetar a definição de políticas públicas por meio de intimidação, coerção, destruição em massa, assassinatos, sequestros ou qualquer outra forma de violência.

Como alertam as entidades Artigo 19 e Conectas Direitos Humanos, não existe, no caso, qualquer diferenciação entre um “ato terrorista” e um crime

comum. A distintividade do ato terrorista residiria em consequências genéricas como “perigo para a vida humana” e “afetar a definição de políticas públicas”, bastando a “aparente intenção” de causá-las.

Com essa previsão, o PL amplia de forma inadequada o alcance do conceito de ato terrorista, além de violar o princípio da legalidade e da taxatividade da lei penal. Embora aparentemente o projeto não possua natureza penal, há uma clara interferência nesse campo de atuação, com o desenho de toda uma estrutura de enfrentamento ao terrorismo e impactos na aplicação da lei penal.

Da mesma forma, não há clareza quanto a conceitos como “infraestrutura crítica”, “serviço público essencial” ou “recurso-chave”. Com previsões genéricas, fragiliza-se a segurança jurídica e colocam-se em risco diversos grupos e pessoas que jamais poderiam ser tratados como terroristas. Vale conferir, nesse sentido, a manifestação do Escritório do Alto Comissariado da ONU⁶:

É de temer que um protesto público contra uma determinada política, que tenha um efeito potencialmente perturbador, por exemplo, sobre o tráfego numa zona central de uma cidade, possa assim ser considerado como tentando influenciar uma política pública através de “intimidação”, e rotulado como digno de aplicação da lei antiterrorismo. Neste contexto, vale a pena mencionar que mesmo os

⁶ Disponível em <<https://brasil.un.org/pt-br/141955-projeto-de-lei-antiterrorismo-no-brasil-gera-preocupacao-em-escritorio-de-direitos-humanos>>, com a indicação do texto integral da análise técnica do projeto, também localizável em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/arquivos/onu-pl-terrorismo/view>>. Acesso em 3 set. 2021.

protestos que têm um elemento violento – ou seja, em que são cometidas infrações penais – não devem ser tratados através da legislação antiterrorismo.

Causa preocupação, especialmente por conta dos conceitos genéricos com os quais lida o PL, a previsão de autorização para utilização de meios especiais de obtenção de prova, tais como aqueles mencionados na Lei 12.850/2013, em especial a infiltração.

Não se ignora que, em um quadro de efetiva atuação de grupos terroristas, a infiltração, como técnica excepcional de atuação do Estado-investigador, possa vir a se mostrar como imprescindível para a investigação. Entretanto, sua excepcionalidade, quer pelos riscos ao agente do Estado a ser infiltrado, quer pela necessidade de fixação de parâmetros para a sua atuação, quer, ainda, pela abertura conceitual das hipóteses previstas no PL, demandaria um conjunto estrito de regras e de hipóteses autorizadoras, inclusive para evitar o uso indevido do mecanismo para fins apenas de inteligência, atingindo movimentos sociais ou as formas ditas assemelhadas previstas no §2º do artigo 1º.

A previsão de vários conceitos – “ato terrorista” (art. 1º, § 2º), “serviço público essencial”, “infraestrutura crítica”, “recurso chave”, “agentes públicos contraterroristas” (art. 4º), “identidade vinculada de segurança” (art. 6º), “técnicas operacionais sigilosas”, entre outros – mereceria uma discussão mais aprofundada e

cautelosa acerca dos objetivos da legislação e a adequação constitucional das definições. Ademais, é necessário atentar ao princípio da legalidade e da taxatividade da lei penal.

Por fim, a previsão de excludente de ilicitude (art. 13) do agente público contraterrorista, feita em uma forma geral e apriorística, traz de volta o debate acerca dos limites do uso da força, que havia sido enfrentado na Lei nº 13.694/2019. O artigo possui o seguinte teor:

Art. 13. Presume-se atuando:

- 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 adversa o infiltrado que pratique condutas tipificadas como crime quando a situação vivenciada o impuser, especialmente, se caracterizado risco para sua própria vida.

Com previsão excessivamente ampla, como a ideia de “quando a situação vivenciada o impuser”, há o risco de o PL legitimar violações de direitos

fundamentais por parte dos agentes públicos, mediante a disseminação de uma atuação ostensiva e violenta.

3. Sobreposição de conceitos e competências e concentração de poderes nas mãos do Presidente da República

Os capítulos II e III do PL tratam do sistema nacional contraterrorista e da política nacional contraterrorista. O art. 16 do projeto estabelece que a execução da política, fixada pelo Presidente, será levada a efeito pela autoridade nacional contraterrorista, que estaria sob a supervisão de órgão a ser definido pelo Poder Executivo Federal.

O estabelecimento de atribuições e funções na política nacional contraterrorista à autoridade nacional contraterrorista acarreta sobreposição de funções e usurpação de atribuições de outros entes federativos. O texto do PL desconsiderou, por exemplo, a existência do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), previsto na Lei nº 13.675/2018, e do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), instituído pela Lei nº 9.883/1999, com os quais a eventual lei deve se conformar. Com isso, há a preocupação com a formação de um sistema paralelo de vigilância e segurança e a estipulação de poderes concentrados nas mãos do Presidente da República.

As próprias entidades de representação de policiais já apresentaram reservas ao projeto, tendo destacado que as prerrogativas amplas da autoridade nacional atingem a autonomia dos entes e atribuições legais das próprias instituições. Há preocupação também com o risco de normalização de medidas de exceção, fruto da excessiva centralização, como se afirma neste trecho:

Ressalte-se que a criação de uma Autoridade Nacional Antiterrorista com prerrogativas amplas de apuração, repressão e prevenção de ações antiterroristas conflita com a autonomia dos entes federados e atribuições legais e constitucionais das instituições, bem como ser totalmente conflitivo com o sistema processual penal possibilitar representação ao juízo competente para medidas cautelares excepcionais restritivas de direitos.

Ademais, o texto do PL 1595/2019 confere em lei ordinária prerrogativas legais próprias de um estado de legalidade extraordinária previstas no âmbito dos artigos 135 e 136 do texto constitucional, havendo centralização excessiva em tema sensível e que criará sérios problemas operacionais e conflitos interinstitucionais se aprovado desta maneira⁷.

Cabe ressaltar ainda que um modelo excessivamente centralizador não deve contribuir para o adequado funcionamento de operações ou realização de atividades, como destacaram as entidades de representação de policiais na audiência pública de 27 de agosto⁸. Na oportunidade, destacou-se ainda a necessidade de

⁷ Disponível em: <<https://fenadepol.org.br/wp-content/uploads/2021/03/Nota-Tecnica-Critica-Sobre-o-PL-1595-2019-Que-Estabelece-Procedimentos.pdf>> Acesso em 31 ago. 2021.

⁸ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ggCGGMsCRp8>> Acesso em 31 ago. 2021.

definição precisa dos conceitos de terrorismo e de fixação clara de competências, sob pena de a excessiva abertura dos dispositivos ou a concentração de funções na autoridade contraterrorista colocar em risco a própria democracia.

Por fim, ainda que se cogite a proposta alternativa de criação de conselho de gestão, que vem sendo ventilada em debates, não se pode prescindir da consideração acerca do papel do Ministério Público no controle externo da atividade policial.

4. O papel do Ministério Público no controle externo da atividade policial

A Constituição de 1988 incumbiu ao Ministério Público a função institucional de exercer o controle externo da atividade policial, na forma de lei complementar. No caso do Ministério Público da União, a Lei Complementar nº 75/1993 estipulou, em seu art. 3º, que esse controle deve ser exercido em respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei (art. 3º, *a*).

Além disso, a lei complementar previu que o exercício do controle externo pelo Ministério Público deve observar a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público (art. 3º, *b*); a prevenção e a

correção de ilegalidade ou de abuso de poder (art. 3º, *c*); a indisponibilidade da persecução penal (art. 3º, *d*) e a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública (art. 3º, *e*).

Note-se que foi reservado ao Ministério Público um papel especial na garantia de que a atividade policial seja exercida em respeito aos direitos fundamentais. Esse papel não foi devidamente considerado no projeto de lei, que não contém qualquer previsão, menção ou ressalva acerca da atuação do Ministério Público no controle externo, apenas reservando espaço para a manifestação, como fiscal da ordem jurídica, nas hipóteses em que se mostrar necessário o acesso ao Poder Judiciário.

O art. 17 estabelece que o controle e a fiscalização externos das ações contraterroristas serão exercidos pelo Poder Legislativo, na forma de ato do Congresso, em órgão a ser composto por líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados, bem como presidentes das Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional e de Segurança Pública e de Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados e suas congêneres do Senado Federal. Essa previsão, além de não resguardar as atribuições constitucionais do Ministério Público, merece ser revista em razão da discricionariedade conferida ao Congresso Nacional, por ato distinto de lei, no enfrentamento da questão.

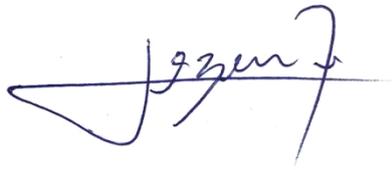
Por fim, não está claro o alcance do art. 22 do PL 1.595/2021, segundo o qual as unidades estratégicas contraterroristas poderão requerer medidas ao Poder Judiciário, por meio do órgão responsável pela representação judicial da União, devendo ser esclarecido e definido o alcance da referida norma, sob pena de representar a usurpação de atribuições do Ministério Público, sobretudo no âmbito penal.

Titular privativo da promoção da ação penal, compete ao Ministério Público, na estrutura do Estado brasileiro, a provocação da atuação do Poder Judiciário, resguardada para a advocacia pública apenas as hipóteses de atuação como assistente. Em um sistema com tal estrutura, não faz sentido que os eventuais pedidos a que alude o artigo 22 do PL 1.595/2021 sejam realizados por atuação da advocacia pública, resguardando ao Ministério Público apenas o papel de fiscal da ordem jurídica.

Conclusões

A ANPR entende que o PL 1.595/2021 merece mais debate e aprofundamento das discussões, pois trata de temas complexos e sensíveis, cuja implementação poderá redundar em recrudescimento na atuação das forças de segurança, de forma excessivamente centralizada, e riscos às atividades de defensores de direitos humanos e movimentos sociais.

Além disso, o PL estabelece conceitos genéricos relacionados ao crime de terrorismo e desconsidera o papel do Ministério Público no controle externo da atividade policial e na sua própria atuação finalística na formulação de pleitos judiciais com vinculação direta a um ato típico penal, além de promover a sobreposição de competências, em afronta ao pacto federativo.



Ubiratan Cazetta

Presidente