

Coordenador  
**Gabriel Habib**

# LEI ANTITERRORISMO

Lei 13.260/2016

2017

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# O CRIME DE TERRORISMO: UM OLHAR SOBRE A PUNIBILIDADE DOS ATOS PREPARATÓRIOS

ÁLVARO ANTANAVICIUS FERNANDES<sup>1</sup>  
LUIZA BORGES TERRA<sup>2</sup>

**SUMÁRIO** • 1. Considerações introdutórias – 2. Fundamentos punitivos dos delitos de terrorismo: o bem jurídico tutelado – 3. Os atos preparatórios como condutas impuníveis – em regra – no direito penal brasileiro – 4. A punibilidade dos atos preparatórios de terrorismo: a previsão do art. 5º da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016: 4.1. Os atos preparatórios de terrorismo; 4.2. A desistência voluntária e o arrependimento eficaz – 5. O especial fim de agir: o (absurdo) propósito inequívoco de consumir o delito – 6. A (des)proporcionalidade da pena prevista – 7. Uma conclusão – 8. Referências bibliográficas.

## 1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Ainda que de certa forma acompanhe a humanidade no curso da história o terrorismo vem ganhando cada vez maior expressividade no cenário mundial.<sup>3</sup> Neste ponto, se forem observados os diversos sistemas de Direi-

1. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
2. Mestre e Doutoranda em Criminologia e Ciências Forenses pela Universidade Pablo de Olavide.
3. CALLEGARI, André e LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. "In" Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 23, volume 115, julho/agosto de 2015. São Paulo: RT, p. 196. Tal fato pode ser percebido incluso em normativas da União Européia ao obrigar a tipificação dos delitos de terrorismo aos países membros, como ressalta CARBONELL: "Ya en 2005, y apremiados en gran medida por el asesinato del cineasta holandés Theo Van Gogh (noviembre de 2014), los atentados de Londres (julio 2005) y el hecho que en los casos mencionados varios de los terroristas eran ciudadanos europeos que habían sido radicalizados dentro de la Unión Europea, la UE presentó la Estrategia de Lucha contra el Terrorismo, documento que fijaba las bases regulatorias y los objetivos a cumplir en materia de lucha contra el terrorismo y que ya apuntaba – de forma específica – medidas más concretas y líneas de actuación. Apesar de haber sido sujeto de varias revisiones, actualmente ese documento sigue siendo cargado de establecer la estrategia europea. El documento se articula en base a Cuatro grandes ejes de acción que cubren todas las problemáticas a las que la Unión Europea estipula hacer frente en relación a

to comparado, fácil é perceber um “endurecimento” no campo do Direito Penal material e, simultaneamente, uma tendência à flexibilização de garantias no âmbito processual como decorrência de uma guerra que se encontra efetivamente sacramentada. Implementa-se, pois, uma verdadeira esquizofrenia belicista do sistema integral penal, fonte de um Direito Penal bélico que assenta a prevenção nas teorias da perigosidade e da segurança.<sup>4</sup> Desestabilizou-se a premissa de que o Direito Penal, no âmbito de um Estado democrático de Direito, se fundamenta na dignidade da pessoa humana, não se identificando “com qualquer qualificação dogmática geradora da negação do ser humano como pessoa, mas com uma qualificação dogmática de Direito penal da humanidade.”<sup>5</sup>

Nos Estados Unidos, apenas para trazer um exemplo, o “Patriot Act”, editado logo após o 11 de Setembro e atualmente substituído pelo “USA Freedom Act”, estabeleceu uma relativa desconstrução da pessoa como sujeito de direitos a fim de propiciar a “descoberta da verdade e a paz pública”. Passou-se a admitir o emprego da tortura, a privação da liberdade sem decisão judicial ou culpa formada, a supressão de garantias processuais penais, a criação de tribunais especiais militares para questões de crime, o cancelamento do “habeas corpus” e a violação de todos os direitos, liberdades e garantias, tudo sob o fundamento da “guerra ao terrorismo”.<sup>6</sup>

No Brasil, a Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, editada com a finalidade de regulamentar o disposto no art. 5º da Constituição Federal,<sup>7</sup> em meio à definição dos tipos penais incriminadores, introduziu, em meio a polêmicas, a punibilidade de atos preparatórios do terrorismo, o que se traduz em inovação no Direito Penal brasileiro. Foi sob a vigência da nova lei, aliás, que em 21 de junho de 2016 (quinze dias antes do início dos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro), a Polícia Federal prendeu, naquela que teria

---

esa materia: prevenir, proteger, perseguir y responder”. (In *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. p. 216). Neste mesmo sentido CAMPO MORENO: “Tal modificación es la respuesta penal ofrecida por nuestro legislador al terrorismo yihadista y la plasmación normativa del acuerdo de los dos partidos mayoritarios en la Cámaras legislativas. Es el fruto del reciente Pacto Antiterrorista ante las amenazas, en Europa, por parte del terrorismo más radical y de carácter extremadamente ideológico.” (In: *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: La L.O. 2/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. p. 6.)

4. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente. *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o “progresso ao retrocesso”*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 100.
5. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente, *Op. cit.*, p. 100.
6. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente, *Op. cit.*, p. 99.
7. O aludido diploma legal disciplina o terrorismo, trata de disposições investigatórias e processuais e reformula o conceito de organização terrorista, alterando, ainda, as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.

sido a primeira operação que se efetivou na vigência da nova lei contra o terrorismo (denominada de “Operação Hashtag”), dez pessoas suspeitas de planejarem atos terroristas.

Pois bem. Feitas tais considerações, sem perder de vista as modernas tendências criminais e processuais, a proposta para este trabalho é examinar exatamente as seguintes questões: (a) a (i)legitimidade da punição dos atos meramente preparatórios de terrorismo – enquanto exceção à regra da relevância penal a partir da prática dos atos de execução – em sua relação com o princípio da legalidade; e (b) a (des)proporcionalidade da sanção penal abstratamente prevista. Optou-se por iniciar com uma breve alusão à questão do bem jurídico, prosseguindo com a temática da punibilidade dos atos preparatórios de terrorismo, transitando, ainda, pela problemática do especial fim de agir, para finalizar com a questão da (eventual) violação ao princípio da proporcionalidade que deve reger o estabelecimento da pena privativa de liberdade. O tema é novo. A discussão está ainda iniciando.

## **2. FUNDAMENTOS PUNITIVOS DOS DELITOS DE TERRORISMO: O BEM JURÍDICO TUTELADO**

Previamente ao pontual exame dos problemas que cercam a punição dos atos preparatórios de terrorismo, afiguram-se indispensáveis algumas considerações acerca do bem jurídico tutelado. De início, cumpre desde logo ressaltar que ao tipificar os delitos de terrorismo optou o legislador brasileiro por estabelecer delitos gerais (exemplo: homicídio), cometidos, contudo, com uma finalidade específica que funciona como justificativa para um tratamento jurídico bem mais severo. Por outro lado, relativamente ao bem jurídico que se pretende tutelar, dividem-se os penalistas em dois grandes grupos. Um primeiro grupo defende que os delitos de terrorismo não constituem tipos penais autônomos, lesionando unicamente o bem jurídico tutelado pelo delito geral. Portanto, em um delito de homicídio cometido com uma finalidade terrorista o bem jurídico tutelado seria, tal como ocorre em qualquer hipótese em que tal delito é praticado, unicamente a vida. Um segundo grupo, de modo contrário, sustenta que os delitos de terrorismo são autônomos, caracterizando-se como pluriofensivos, lesionando o bem jurídico individual (exemplo: vida ou integridade física), mas simultaneamente outro bem jurídico supraindividual. Dentro desta segunda concepção é possível identificar nova subdivisão em dois entendimentos distintos:

- (a) o primeiro considera que são dois os bens jurídicos, é dizer, o bem jurídico individual – que muda de acordo com a conduta concreta –

e um único bem jurídico supraindividual, que independe do delito cometido, e que consiste na ordem pública.

- (b) o segundo entende que os delitos de terrorismo lesionam o bem jurídico individual, modificando-se o bem jurídico supraindividual conforme a finalidade terrorista que se busca com a prática do delito concreto. Assim, os delitos de terrorismo teriam diferentes bem jurídicos tutelados dependendo da finalidade contida na ação.

Acerca de tais posicionamentos, apresenta o primeiro deles um grave problema estrutural: desconsideram os seus defensores que se os delitos de terrorismo punem com uma pena maior do que os delitos gerais tal ocorre justamente porque afetam de alguma maneira valores adicionais aos bens jurídicos que protegem. Por tal razão, entende-se severamente equivocado defender que os delitos de terrorismo não apresentam pluriofensividade.<sup>8</sup>

Por outro lado, afirmar que em todas as possíveis formas de terrorismo o bem jurídico supraindividual protegido é a ordem pública (considerada como a “preservación de los principios, derecho y libertades constitucionales”), independente da finalidade terrorista ou da razão com que o delito em concreto foi praticado, também é algo que não se pode aceitar.<sup>9</sup> Cumpre perceber, neste passo, em que pese os delitos de terrorismo lesionarem direitos e liberdades constitucionais, que se aceitarmos a conceituação proposta estaremos frente a um bem jurídico pouco delimitado e geral, tendo em vista que qualquer delito previsto no ordenamento jurídico penal lesionará de alguma forma direitos fun-

- 
8. Sobre a pluriofensividade do bem jurídico apresentada pelos delitos de terrorismo discorrem diversos autores, sendo posicionamento pacificado na doutrina. Dentre eles: MUÑOZ CONDE: “Tratamiento agravatorio de los delitos comunes: los arts. 572, 573, 574 y 575 establecen, en efecto, una pena distinta, superior a la que corresponde a los delitos de estragos (art. 572,1), incendios (art. 572.1), delitos contra las personas (arts. 572,2 y 3), tenencia, tráfico, depósito de armas, municiones o explosivos (573), otros delitos (art. 574) y delitos contra el patrimonio (art.575), cuando sean cometidos por personas que pertenecen, actúan al servicio o colaboran con las organizaciones terroristas.” (*In: Manual de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2013, p. 813). Da mesma forma discorre GONZÁLES CUSSAC “(...) posuen dos elementos comunes, a saber: la comisión material y directa de una serie de figuras delictivas, y la finalidad con que se llevan a cabo: subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.” (*In: Tomo VII. Esquemas de derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2010. p. 404).
9. SUÁREZ-MIRA RODRIGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramon. *Manual de Derecho Penal*. Tomo II. Parte Especial. Thomson Reuters, 2011. p. 673 y ss. Tal forma insatisfatória de conceituar a ordem pública pode ser encontrada, por exemplo, no ordenamento espanhol tanto em forma de jurisprudência, sendo ainda mais incompleta na doutrina. Por exemplo, estabelece a STC 19/1985: “la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, son elementos constitutivos del orden pública protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”. (*In: SENTENCIA n. 19/1985 del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, 13 de Fevereiro de 1985).

damentais, o respeito pela lei ou pelas liberdades constitucionais. Assim, não restariam distinguidos os bens jurídicos tutelados nos delitos de terrorismo daqueles protegidos nos demais tipos penais do Código Penal. De forma extremamente simples, pode-se afirmar que um delito de lesões corporais sempre fere o direito fundamental de integridade física. Deste modo, poderíamos incorrer em figuras de terrorismo que nada tem a ver com o terrorismo em si, devido a má delimitação do bem jurídico, o que não pode ser minimamente aceito em um Estado Democrático de Direito.

Assim, o posicionamento mais aceitável parece ser o estabelecido pelo legislador brasileiro no art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, é dizer, aquele que considera os delitos de terrorismo como pluriofensivos, ou seja, lesionam o bem jurídico individual, mas ao mesmo tempo lesionam um bem jurídico supraindividual que se relaciona à finalidade exigida no tipo penal. Com efeito, temos, com o advento da Lei 13.260, de 16 de março de 2016, duas finalidades terroristas que pouco se distinguem entre si, nos termos da lei: “provocar terror social ou generalizado”. Tal expressão deve ser entendida como a criação de um estado de terror que crie tamanho pânico social que impeça, total ou parcialmente, o livre exercício das liberdades fundamentais próprias do Estado democrático de Direito. Seria, em outras palavras, um delito que lesiona a própria paz pública,<sup>10</sup> impedindo o exercício dos direitos fundamentais. Não é necessário, sublinhe-se, que o sujeito alcance a finalidade de provocar terror social ou generalizado, bastando que o meio utilizado para tanto possua idoneidade para atingir tal desiderato.

---

10. “O terrorismo, também no tipo penal desenvolvido no Brasil, pode ser considerado um crime atentatório a diversos bens jurídicos. Conforme já exposto no presente trabalho, em um primeiro momento, o terrorismo pode ser considerado como uma violação do bem jurídico tutelado pela figura criminosa comum da qual se utiliza para a prática do terrorismo (como por exemplo, no homicídio, a vida). Acima disso, deve-se propriamente atribuir a tutela de bens jurídicos mais amplos, como a paz pública e a própria democracia (...). O bem jurídico paz pública se relaciona diretamente com a característica comunicacional do terrorismo, que tem em seu cerne o objetivo de difusão do terror nas pessoas, e por isso, atentando contra o sentimento de paz pública. O conceito de paz pública é fornecido por BLANCO CORDERO, para quem o termo se refere “a la tranquilidad y sosiego en relaciones de unos con otros, esto es, a las condiciones básicas para la convivencia ciudadana, a la seguridad en el ejercicio de derechos y libertades sin temor a ataques contra las personas”. (CALLEGARI, André Luís; LIRA, Cláudio Rogério Sousa; REGHELIN, Elisângela Melo. MELIÁ, Manuel Cancio; LINHARES, Raul Marques. *O crime de terrorismo: reflexões críticas e comentários à Lei do Terrorismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 99). Nesse sentido também CAMPO MORENO: “(...) la finalidad segunda (hablando de la generación del estado de terror) es una clásica entre las finalidades terrorista. Alterar gravemente la paz pública.” (*In Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: La L.O. 2/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. p. 39).

Cumprido perceber, entretanto, que ao tipificar como condutas terroristas as que possuem finalidade de causar terror social ou generalizado se podem imputar como terrorismo diversas condutas que talvez não constituam um ato terrorista em si. O legislador brasileiro não delimitou na referida legislação um caráter político, limitando-se a estabelecer “a finalidade do terrorismo unicamente a provocação do terror social ou generalizado”.<sup>11</sup> Em uma análise literal do tipo base do delito de terrorismo apresentado no art. 2º, encontraríamos taxados de terrorismo delitos que não condizem – “de per se” – com a intenção político-criminal do legislador. Desde que cometidos com a finalidade de criar um estado de terror generalizado, poderíamos imputar – devido à técnica legislativa falha utilizada pelo legislador – como terrorismo até a conduta de um “serial killer”, por exemplo.

Assim sendo, deve-se entender que os delitos de terrorismo são delitos contra a vida, a liberdade etc., mas que sejam, entretanto, cometidos como forma de coação, como um sinal de intimidação coletiva, a fim de provocar um estado de terror social ou generalizado. É, saliente-se, insuficiente um terror momentâneo, como, por exemplo, o originado de eventuais tiroteios.

Ademais, para além da finalidade intrínseca ao delito de terrorismo, é imprescindível a presença de um elemento teleológico, dentre aqueles descritos no art. 2º, “caput”. Tais elementos são enumerados pelo legislador de forma taxativa, sendo eles: “xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião”. Portanto, se ausente qualquer dessas motivações mais adequado parece o entendimento de que a conduta seria atípica, o que limita descomedidamente a aplicabilidade da lei.

No que tange a algumas condutas de terrorismo, algumas delas apresentam-se como atos executórios propriamente ditos em delitos de terrorismo, como, por exemplo, usar conteúdo nuclear para promover destruição em massa, enquanto outras consistem em atos preparatórios em que o legislador optou por equiparar a atos terroristas propriamente ditos, por exemplo, guardar explosivos em depósito.<sup>12</sup> Entretanto, o que difere essas condutas das condutas previstas no Código Penal são os requisitos presentes no tipo subjetivo e a natureza pluriofensiva do bem jurídico discutida anteriormen-

11. CALLEGARI, André Luís; LIRA, Cláudio Rogério Sousa; REGHELIN, Elisângela Melo. MELIÁ, Manuel Cancio; LINHARES, Raul Marques. *Op. cit.*, p. 96.

12. Neste sentido: “Neste ponto, são adotadas figuras criminais de mera conduta (usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo), próprias de um direito penal cada vez mais voltado a tutela do futuro, com um viés preventivo, no qual, segundo Massimo Donini, não se criminalizam condutas intoleráveis em si mesmas, mas sim pelas consequências que elas poderiam produzir”. (CALLEGARI, André Luís; LIRA, Cláudio Rogério Sousa; REGHELIN, Elisângela Melo. MELIÁ, Manuel Cancio; LINHARES, Raul Marques. *Op. cit.*, p. 92-93).

te. No tipo subjetivo, ademais da necessidade do dolo, todas estas condutas devem apresentar um dos elementos teleológicos referidos anteriormente, adjuntos à finalidade terrorista de provocar terror social ou generalizado.

### 3. OS ATOS PREPARATÓRIOS COMO CONDUTAS IMPUNÍVEIS - EM REGRA - NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Sabe-se que os preceitos penais, quando tipificam os delitos, o fazem normalmente aludindo à forma consumada. Não obstante, é deveras importante lembrar que até atingir esta fase, o “fato doloso” percorre um “caminho” – o “iter criminis” –, que se inicia com a decisão de cometê-lo, transita pela sua preparação, começo da execução, até atingir a produção do efeito buscado pelo agente com a sua prática. Nem todas estas fases, todavia, são revestidas de relevância criminal.

A simples decisão de cometer um fato delituoso não é, de fato, algo de que se ocupe, em regra, o Direito Penal. Se tal viesse a ocorrer, comprometida estaria a segurança jurídica, admitindo-se que fossem punidas as ideias, ou o próprio pensamento, etapas puramente internas do autor, o que viria a ferir o elemental princípio de que aquelas ou este não podem suportar qualquer pena.<sup>13</sup> Assim, a cogitação, ou a elaboração intelectual do delito, é impunível, em regra, cumprindo-se lembrar, com substrato em WELZEL, ser impossível castigar-se a vontade má em realização, mas somente a vontade má realizada. Isto, sublinha-se, não somente porque a primeira não se mostra apreensível e a moralidade não pode ser imposta à força, mas também ante a sensível distância que separa o pensamento da ação.<sup>14</sup>

A consumação, por sua vez, considerada como a plena realização do tipo em todos os seus elementos, acarreta, contudo, a punição prevista no preceito secundário do tipo penal. A este respeito, reiterando-se o que acima já salientado, a lei, quando estabelece a pena, o faz em atenção ao fato criminoso consumado, operando-se, a partir daí, as adaptações necessárias (acréscimos e reduções legalmente previstas, de acordo com a hipótese concreta de que se está a tratar).

Entre a cogitação e a consumação situam-se os atos preparatórios e os atos executórios, estes – assim como a consumação – também passíveis de punição a partir do que estabelece o art. 14, II, do Código Penal. Já aqueles,

---

13. ZAFFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 698.

14. WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 221.

entretanto, não possuem, em geral, relevância criminal, razão por que não são, em regra, puníveis. A distinção extremamente importante entre atos preparatórios e atos de execução, e em decorrência a obtenção dos respectivos conceitos, pode ser feita a partir de duas perspectivas: (a) uma perspectiva “formal-legal”, segundo a qual são atos preparatórios aqueles que antecedem temporalmente a execução do fato, não estando descritos na generalidade dos tipos penais, impossível, por isto, que venham a se constituir em base de responsabilização penal. Como exemplo, pode-se apontar que o simples fato de alguém adquirir uma escada para transpor o obstáculo à subtração da coisa não pode ser, de forma alguma, considerado como ato executório do delito de furto (Código Penal, art. 155); e (b) uma perspectiva “material”, que define atos preparatórios em função da violação do bem jurídico tutelado. Conforme assinala FIGUEIREDO DIAS,<sup>15</sup> a partir da existência deste “ataque ao ordenamento social” que a ordem jurídica quer prevenir seria possível compreender, e admitir, a existência de tipos penais (de atos meramente preparatórios, porém formalmente transformados em “crimes autônomos” de perigo abstrato) que estejam a abranger a preparação de tais violações. Contudo, é extremamente importante não esquecer que isto somente deverá ocorrer de forma excepcionalíssima, porquanto os atos ditos preparatórios consistem, geralmente, em ações que se caracterizam por uma conformidade com o ordenamento social. Daí porque, conforme assinala o autor, uma punição indiscriminada de tais ações viria a permitir uma ilegítima punibilidade de simples intenções.<sup>16</sup>

Os atos preparatórios, enquanto tais, não são, então, passíveis de punição penal.<sup>17</sup> O Direito brasileiro segue esta linha, tendo-se por atípicos

15. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 683.

16. O fundamento político criminal na diferenciação de pena entre a tentativa e os atos preparatórios, decorre da diferença no desvalor de resultado, em que uma conduta tentada possui sempre maior gravidade que um mero ato preparatório. Neste sentido MUÑOZ CONDE: “La diferente gravedad de pena atiende, desde luego, a la distinta entidad objetiva de los diversos grados de realización del hecho punible (cfr. infra capítulo XXXI y art. 62); pero en muchos Códigos se deja al arbitrio de los tribunales la atenuación de pena en el caso de no consumación o se permite, incluso, que se castigue la tentativa con la misma pena que la consumación (cfr. infra casos especiales de tentativa). De todas formas, en la medida en que el desvalor del resultado consumativo añada un componente adicional a la gravedad del injusto cometido, es evidente que la pena del delito consumado, sobre todo en los delitos de resultado (homicidio, daños, incendios, etc.), debe ser más grave que la del delito intentado”. *Derecho Penal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. p.414. Também na diferença de desvalor de resultado ver, por todos, Paulo César Busato: “Trata-se, pois, simplesmente de distintos graus de desvalorado do resultado”. (BUSATO, Paulo César. *Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 669)

17. Ainda conforme as lições de FIGUEIREDO DIAS, a punição de atos preparatórios, não como crimes autônomos, mas como atos preparatórios enquanto tais seria possível unicamente em casos excepcionais. É pois, uma solução que somente poderia ser aceitável se presentes dois pressu-

os atos de mera vontade ou preparação, excetuando-se aqueles casos em que o legislador, excepcionalmente, transformou tais atos em tipos penais autônomos.<sup>18</sup> Hipóteses em que tal ocorre em nosso ordenamento jurídico podem ser verificadas, por exemplo, no art. 152 do Código Penal Militar, que trata da “conspiração” para a prática de motim,<sup>19</sup> e no art. 253 e no art. 288 do Código Penal, que versam, respectivamente, sobre o “fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante”<sup>20</sup> e sobre a “associação criminosa”.<sup>21</sup> São, entretanto, exceções

---

postos: (a) “alto grau de probabilidade” de realização do tipo penal a partir da prática dos atos meramente preparatórios; e (b) a necessidade de uma intervenção penal específica em uma fase precoce do “*iter criminis*”. (*Op. cit.*, p. 683).

18. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa. Doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 14-15. Segundo os autores: “As etapas desenvolvidas no íntimo do agente não podem ser atingidas pela tipicidade, na conformidade do artigo e elementar princípio ‘*cogitationis poenam nemo patitur*’. A manifestação de vontade do agente através da palavra ou de outro meio simbólico também não é típica, porque a tipicidade proíbe um grau do ‘*iter criminis*’ que não surja normalmente, representado pela palavra. Neste sentido, o velho princípio liberal nem sempre foi bem compreendido, porque, às vezes, estimava-se que a palavra não pode atingir o campo de proibição típica e nem nela entrar. Isto irreal, porque o meio de execução de certos delitos é a palavra (crimes contra a honra, por exemplo. Porém, no geral, tampouco é punível a etapa que por si só transcende a do objetivo, numa forma que excede o âmbito da mera manifestação do desejo ou do propósito, para configurar a parte da conduta imediatamente precedente à da execução, vale dizer, a preparação. A regra geral é a de que o ‘*iter criminis*’ começa a ser punível quando começa a atividade executiva, por serem atípicos os atos preparatórios, embora, às vezes, o legislador transforme esses atos em tipos penais especiais, quebrando a regra. Para isso pode seguir dois caminhos diferentes, consistindo o primeiro em estender o proibido para além do âmbito da tentativa, para abranger uma parte da atividade preparatória, ou seja, alterar o alcance que possui a fórmula geral do art. 14, II, do CP, dando-lhe a função de dispositivo ampliador da tipicidade. Este primeiro método não dá lugar a qualquer tipicidade independente, mas tão-só a uma exceção da regra do art. 14, II, do CP. O outro método adotado pela lei é a tipificação independente de certos atos preparatórios, que dá lugar a uma tipicidade própria, ou, por outras palavras, a um delito independente, com a consequência de que, por sua vez, este admitirá a tentativa, o que não pode ocorrer na hipótese anterior. O primeiro grupo de casos de punição dos atos preparatórios compõe-se de delitos incompletos, mais amplos que a tentativa; o segundo, de delitos completos, que, por sua vez, admitem a tentativa. As diferenças entre ampliação da tipicidade para abranger os atos preparatórios e a tipificação independente destes refletir-se-ão também em que, se se chegar a tentar ou consumir um fato, se o apenará tendo em conta a tentativa ou o delito consumado, conforme o caso, sempre que se tratar de uma ampliação da tipicidade, sem que possa, em hipótese alguma, concorrer com o delito tentado ou consumado. Ao contrário, tratando-se de um tipo independente, a tipicidade do mesmo será fixada com a sua consumação ou com a tentativa, permanecendo como fato precedente não punível só no caso em que o seu conteúdo injusto não exceda, em sentido algum, o conteúdo injusto da tentativa ou da consumação.
19. Art. 152 do Código Penal Militar possui a seguinte redação: “Concertarem-se militares ou assemelhados para a prática do crime previsto no art. 149.”
20. Art. 253 do Código Penal possui a seguinte redação: “Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação.”
21. Art. 288 do Código Penal possui a seguinte redação: Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes.

que nada mais fazem do que confirmar a regra geral, sendo a partir desta premissa que prosseguiremos no item seguinte.

#### **4. A PUNIBILIDADE DOS ATOS PREPARATÓRIOS DE TERRORISMO: A PREVISÃO DO ART. 5º DA LEI Nº 13.260, DE 16 DE MARÇO DE 2016**

##### **4.1. Os atos preparatórios de terrorismo**

Conforme já referido, dentre os preceitos criminalizadores previstos na Constituição de 1988 existe um comando específico relativo ao terrorismo e à ação de grupos armados contra a ordem constitucional.<sup>22</sup> Para regulamentar o dispositivo constitucional (art. 5º XLIII), restou recentemente editada a Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, que disciplinou o terrorismo, tratou de disposições investigatórias e processuais e reformulou o conceito de organização terrorista; e alterou as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Ao que consta do art. 2º, “o terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”. Em seguida, o § 1º deste art. 2º estabelece quais atos constituem o terrorismo, a saber:

(...)

§ 1º São atos de terrorismo:

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

II – Vetado;

III – Vetado;

IV – sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração

22. Apenas para que não passe em branco, sublinha-se que a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XLIII, equiparou o terrorismo aos crimes hediondos, limitando direitos processuais e materiais penais, tais como a fiança, a graça e anistia. Em seguida, no inciso XLIV do referido artigo, previu a inafiançabilidade e a imprescritibilidade às ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.