

Jamil Chaim Alves

Manual de
**Legislação
Penal
Especial**

2027

Causa de diminuição de pena (§ 2º) – Se a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade (ex.: pessoa recebe treinamento para praticar atos terroristas em sua própria residência, por meio da *internet*), incide a figura do § 2º, à qual é cominada a pena correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços na terceira fase da dosimetria.

Sujeito ativo – Qualquer pessoa (crime comum)

Sujeito passivo – A coletividade.

Elemento subjetivo – É o dolo. Exige-se o elemento subjetivo específico, qual seja, o **propósito de praticar atos de terrorismo**. Portanto, a tipificação da conduta exige a motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º da Lei de Terrorismo. E exige também, vale acrescentar, a especial finalidade de provocar terror social ou generalizado.

Não se pune a modalidade culposa.

Consumação e tentativa – A consumação se dá com a prática de qualquer das condutas descritas nos incisos I ou II, sendo desnecessário resultado naturalístico consistente na efetiva prática de ato de terrorismo (**crime formal**).

A meu ver, a tentativa não é admissível, porque o delito já constitui uma antecipação da punição. Punir a tentativa de atos preparatórios seria retroceder demasiadamente no *iter criminis*.

6.5. Financiamento ao terrorismo (art. 6º)

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei: Pena – reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei.

Financiamento ao terrorismo (caput) – Os núcleos do tipo são **receber** (adquirir ou obter), **prover** (fornecer, disponibilizar ou abastecer), **oferecer** (colocar à disposição ou ofertar), **obter** (conseguir ou adquirir), **guardar** (tomar contra ou armazenar), **manter em depósito** (ter guardado ou

armazenado), **solicitar** (pedir ou requisitar), **investir** (aplicar).

O crime é permanente nas condutas guardar e manter em depósito, admite prisão em flagrante a qualquer tempo.

Trata-se de tipo misto alternativo, isto é, a prática de mais de uma conduta no mesmo contexto fático configura crime único.

O objeto material são os **recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza**. Em suma, todos os meios que possam ser utilizados para financiar ou apoiar atividades terroristas, tais como dinheiro, bens móveis ou imóveis, direitos, serviços logísticos etc., para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei.

O tipo penal menciona que o financiamento pode ser feito de forma **direta** (entrega de recursos ao executor) ou **indireta** (entrega por meio de terceira pessoa, como um “laranja” ou “testa de ferro”).

Financiamento a terroristas (parágrafo único)

O parágrafo único traz uma modalidade equiparada do delito, punida com as mesmas penas do *caput*. Os verbos nucleares são semelhantes aos do *caput* (“oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir”) e também o objeto material (“ativo, bem ou recurso financeiro”).

Sujeito ativo – Qualquer pessoa (crime comum).

Sujeito passivo – É a coletividade.

Elemento subjetivo – Trata-se de crime exclusivamente doloso. Enquanto no *caput* o agente tem a especial finalidade de financiar “o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstas nesta Lei”, no parágrafo único o elemento subjetivo específico é financiar “pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei”.

Consumação e tentativa – A consumação se dá com a prática da conduta típica, independentemente da prática de qualquer ato de terrorismo (**crime formal**). A tentativa é admissível.

6.6. Causas de aumento de pena (art. 7º)

Art. 7º Salvo quando for elementar da prática de qualquer crime previsto nesta Lei, se de algum deles resultar lesão corporal grave, aumenta-se a pena de um terço, se resultar morte, aumenta-se a pena da metade.

O art. 7º prevê duas causas de aumento de pena (majorantes), aplicáveis na terceira da dosimetria. Assim, se do crime resultar:

a) lesão corporal de natureza grave – A lesão corporal de natureza grave está disciplinada no art. 129, § 1º, do CP. Logicamente, está abrangida a lesão corporal de natureza gravíssima, prevista no art. 129, § 2º, do CP.

LESÃO GRAVE (ART. 129, § 1º, DO CP)	LESÃO GRAVÍSSIMA (ART. 129, § 2º, DO CP)
§ 1º Se resulta: I – Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II – perigo de vida; III – debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV – aceleração de parto:	§ 2º Se resulta: I – Incapacidade permanente para o trabalho; II – enfermidade incurável; III perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV – deformidade permanente; V – aborto:

Em tais casos, a pena é aumentada de um terço;

b) morte – A pena é aumentada de metade.

Para evitar *bis in idem*, as majorantes somente têm lugar se tais resultados não forem elementares do crime. Ex.: o art. 2º, § 1º, V, tipifica a conduta de “atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa”. Nesse caso, o agente responderá pelo crime de terrorismo, sem a majorante do art. 7º (pois a morte ou lesão grave são inerentes ao próprio tipo penal). Responderá também pelo crime de homicídio ou lesão corporal, pois o preceito secundário do art. 2º estabelece pena de 12 a 30 anos de reclusão, “além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência” (cúmulo material de penas).

6.7. Desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 10)

Art. 10. Mesmo antes de iniciada a execução do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei, aplicam-se as disposições do art. 15 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Ocorre a desistência voluntária quando o agente, por vontade própria, deixa de prosseguir nos atos executórios do crime. Em consequência, responde somente pelos atos já praticados.

O instituto está previsto no art. 15, 1ª parte, do CP, em destaque abaixo:

Art. 15. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Ex.: João quer matar Paulo. Munido de uma faca, desfere contra ele dois golpes. Porém, muda de ideia e desiste de prosseguir, deixando Paulo viver. Responde apenas pelos atos já praticados (lesão corporal e não tentativa de homicídio).

Ocorre o arrependimento eficaz quando o agente, tendo esgotado os atos executórios, voluntariamente impede a consumação. Responde somente pelos atos já praticados.

O instituto está previsto no art. 15, 2ª parte, do CP, destacado a seguir:

Art. 15. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Ex.: João ministra veneno mortal em Paulo. Os atos executórios estão concluídos, basta aguardar e a vítima morrerá. João, então, se arrepende e fornece o antídoto a Paulo, impedindo a morte. Responderá somente pelos atos já praticados (ex.: lesão corporal ou até mesmo fato atípico, se não foi atingida a integridade corporal ou a saúde de Paulo).

Pela regra do Código Penal, a desistência voluntária pressupõe início dos atos executórios e o arrependimento eficaz pressupõe esgotamento dos atos executórios. Nesse ponto, a Lei 13.260/2016 traz uma novidade, pois admite tais institutos “**mesmo antes de iniciada a execução do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei**” (atos preparatórios para o terrorismo).

Ex.: João adquire armas de fogo de uso proibido, sendo tal ato preparatório de um ataque terrorista. Contudo, desiste voluntariamente de prosseguir. Responderá somente pelos atos já praticados, ou seja, pelos crimes do Estatuto do Desarmamento, e não por terrorismo.

7. COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO INVESTIGATÓRIA (ART. 11)

Art. 11. Para todos os efeitos legais, considera-se que os crimes previstos nesta Lei são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial, e à Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Federal.

De acordo com o art. 11 da Lei 13.260/2016, a competência para julgamento dos crimes de terrorismo é da **Justiça Federal**, pois são praticados contra o interesse da União, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

Setor da doutrina afirma que, nesse ponto, a norma é inconstitucional. Isso porque a competência da Justiça Federal é delimitada pela Constituição Federal, não podendo ser ampliada por lei ordinária, salvo nas hipóteses em que o próprio constituinte outorga ao legislador ordinário tal atribuição. É o que ocorre, por exemplo, com os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, em relação aos quais a Constituição Federal outorga a competência à Justiça Federal *nos casos determinados em lei* (art. 109, VI). Tal autorização não consta do inciso IV do art. 109⁸.

Se o terrorismo consistir em atentado contra a vida (art. 2º, § 1º, V, 1ª parte), a competência é do Tribunal do Júri, por força do art. 5º, XXXVIII, “d”, da CF. O júri julgará o homicídio e atrairá a competência para julgamento do delito conexo de terrorismo⁹. Pela letra do art. 11, o Júri é sempre Federal. Caso se entenda pela inconstitucionalidade dessa regra, o Júri será, em regra, de competência da Justiça Estadual, salvo se presente alguma hipótese capaz de atrair a competência da Justiça Federal (art. 109 da CF).

Ademais, a investigação criminal, em sede de inquérito policial, cabe à **Polícia Federal**. Nesse ponto, a constitucionalidade da norma é indiscutível, por se tratar de matéria afeta à legislação infraconstitucional. Com efeito, o art. 144, § 1º, I, da CF, prevê que a Polícia Federal tem atribuição para apurar infrações penais cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, *segundo se dispuser em lei*.

8. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS (ART. 12) E ADMINISTRAÇÃO DE BENS (ARTS. 13 E 14)

Art. 12. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de crime previsto nesta Lei, poderá decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 2º O juiz determinará a liberação, total ou parcial, dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem e destinação, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o *caput* deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.

§ 4º Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

Art. 13. Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias, mediante termo de compromisso.

Art. 14. A pessoa responsável pela administração dos bens: I – fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita preferencialmente com o produto dos bens objeto da administração;

II – prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível.

Os dispositivos acima reproduzem o teor dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei 9.613/1998 (Lavagem de Capitais). Para evitar repetições, encaminho o leitor aos comentários feitos aos referidos artigos.

9. COLABORAÇÃO INTERNACIONAL (ART. 15)

Art. 15. O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos nesta Lei praticados no estrangeiro.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando houver reciprocidade do governo do país da autoridade solicitante.

§ 2º Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

8 É a posição de Renato Brasileiro de Lima (*Manual de legislação criminal especial*, p. 1270).

9 No mesmo sentido: Guilherme de Souza Nucci (*Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 1, p. 857-858).

Se houver tratado ou convenção internacional, e por solicitação de autoridade estrangeira competente, o juiz poderá determinar medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos nesta Lei praticados no estrangeiro (*caput*).

Em termos práticos, cabe ao órgão estrangeiro expedir uma carta rogatória ao Brasil, pleiteando a imposição das medidas assecuratórias. O STJ é competente para conceder o “exequatur”, isto é, a autorização para que o pedido formulado por autoridade estrangeira seja cumprido no Brasil (art. 105, I, “i”, da CF). Uma vez concedida, o cumprimento da carta rogatória cabe à Seção Judiciária da Justiça Federal onde estiver o bem.

Tal regramento é aplicável independentemente de tratado ou convenção internacional, quando houver reciprocidade do governo do país da autoridade solicitante (§ 1º).

Se não houver tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé (§ 2º). Essa hipótese constitui efeito da sentença condenatória, sendo necessário homologação, pelo STJ, da sentença condenatória estrangeira que impôs o perdimento dos bens confisco). Por outro lado, se houver tratado ou convenção firmado pelo Brasil, a destinação dos bens observará o disposto em tal diploma.

10. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA A INVESTIGAÇÃO, PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES DA LEI DE TERRORISMO (ART. 16)

Art. 16. Aplicam-se as disposições da Lei nº 12.850, de 2 agosto de 2013, para a investigação, processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei.

Aplicam-se as disposições de Lei 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) para a investigação, processo e julgamento dos crimes previstos na Lei de Terrorismo.

O art. 19 da Lei de Terrorismo também modificou a redação do inciso II do art. 1º da Lei 12.850/2013, deixando claro que a Lei de Organizações Criminosas também é aplicável às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas

para a prática dos atos de terrorismo legalmente previstos. Confira:

Art. 19. O art. 1º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º Esta Lei se aplica também:

(...)

II – às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.”

Portanto, são aplicáveis os meios de obtenção de provas da Lei 12.850/2013: I – colaboração premiada; II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III – ação controlada; IV – acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V – interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII – infiltração, por policiais, em atividade de investigação; VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (art. 3º, *caput*, da citada Lei).

Ademais, os crimes previstos na Lei de Terrorismo e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário (art. 22, *caput*, da Lei 12.850/2013).

A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu (art. 22, parágrafo único, da Lei 12.850/2013).

O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento (art. 23, *caput*, da Lei 12.850/2013).

Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável

pela investigação (art. 23, parágrafo único, da Lei 12.850/2013).

De acordo com a Lei 12.694/2012, em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual (art. 1º). A meu ver, a formação do colegiado em 1º grau também é possível no caso de delitos de terrorismo praticados por organizações terroristas, pois não deixam de ser uma forma de organização criminosa¹⁰.

11. ADMISSIBILIDADE DE PRISÃO TEMPORÁRIA NOS CRIMES DA LEI DE TERRORISMO (ART. 18)

Art. 18. O inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea p :

“p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.”

O dispositivo acima modificou a Lei 7.960/1989 para incluir os crimes previstos na Lei de Terrorismo (arts. 2º, 3º, 5º e 6º) no rol de delitos que admitem prisão temporária.

O prazo da prisão temporária nos crimes hediondos e equiparados (tortura, tráfico de drogas e terrorismo) é de 30 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/1990).

12. IMPEDIMENTO DE INGRESSO NO PAÍS

De acordo com o art. 45, inciso II, da Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), **poderá ser impedida de ingressar no País**, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa “condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por **crime de genocídio**, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002”.

13. DISTINÇÃO ENTRE CRIMES DE DISCRIMINAÇÃO (LEI 7.716/1989), GENOCÍDIO (LEI 2.889/1956) E TERRORISMO (LEI 13.260/2016)

Ver tabela comparativa nos comentários à Lei 7.716/1989 (Discriminação Racial).

14. TABELAS-RESUMO: LEI DE TERRORISMO (LEI 13.260/2016)

PREVISÃO CONSTITUCIONAL

CF, art. 5º, XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o **terrorismo** e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO

Em obediência ao disposto no art. 5º, XLIII, da CF (acima transcrito), o legislador infraconstitucional elencou o terrorismo (assim como a tortura e o tráfico de drogas) como crime equiparado a hediondo. Todos os crimes dessa Lei (arts. 2º, 3º, 5º e 6º) estão sujeitos às consequências da hediondez.

BEM JURÍDICO TUTELADO

A criminalização do terrorismo busca tutelar, primordialmente, a **paz pública**. Dependendo do tipo penal, podem existir bens jurídicos correlatos, como a vida, a integridade física, a incolumidade pública etc.

10 Com o mesmo entendimento: Renato Brasileiro de Lima (*Manual de legislação criminal especial*, p. 1274).

(IM)PRESCRITIBILIDADE DO CRIME DE TERRORISMO	
I	MPRESCRITÍVEIS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL
R	acismo (art. 5º, XLII, CF).
A	ção de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV, CF).

O terrorismo não foi relacionado expressamente como delito imprescritível. Mas é possível sustentar que o terrorismo é uma manifestação de racismo (das mais viscerais) e, portanto, imprescritível. Afinal, o terrorismo é motivado por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião (conforme art. 2º, *caput*, da Lei 13.260/2016).

Tratados e convenções internacionais podem estabelecer hipóteses de imprescritibilidade no âmbito interno? Há precedentes do STF afirmando que apenas lei interna (e não convenção internacional) “pode qualificar-se, constitucionalmente, como fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente a prescritibilidade ou a imprescritibilidade da pretensão estatal de punir”. Por conta disso, o Excelso Tribunal decidiu que os crimes contra a humanidade estão sujeitos a prescrição, pois inexistente norma no direito interno prevendo a sua imprescritibilidade. Há precedente do STJ no mesmo sentido.

CRIMES DA LEI DE TERRORISMO
Terrorismo propriamente dito (art. 2º)
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. Sujeito ativo – Qualquer pessoa (crime comum). Trata-se de crime unissubjetivo, monossubjetivo ou de concurso eventual, pois uma só pessoa pode cometê-lo (admite-se a figura do “lobo solitário” ou do “terrorista solitário”). Sujeito passivo – É a coletividade. Secundariamente, as pessoas atingidas. Especial motivação de agir – A configuração do delito pressupõe especial motivação de agir, qual seja, “por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião”. Especial fim de agir – O crime é exclusivamente doloso. Além disso, exige-se um especial fim de agir, consistente na “finalidade de provocar terror social ou generalizado”. Exposição do bem jurídico a perigo concreto de dano – O trecho final (“expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”) demonstra a necessidade de perigo concreto de dano ao bem jurídico tutelado para configuração do delito. Consumação e tentativa – Trata-se, assim, de crime formal. A tentativa é admissível. Distinção de infrações – O reconhecimento do crime exige especial motivação de agir e especial finalidade de agir. Ausentes tais elementos, não há terrorismo, mas pode-se configurar outro delito (ex.: homicídio, lesão corporal etc.).
§ 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; O crime é permanente nas modalidades transportar, guardar, portar e trazer consigo, admitindo prisão em flagrante a qualquer momento. Trata-se de tipo misto alternativo, ou seja, a prática de mais de uma conduta no mesmo contexto fático enseja crime único. 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 ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento; Trata-se de tipo misto alternativo, ou seja, a prática de mais de uma conduta no mesmo contexto fático enseja crime único. V – atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa: Trata-se de crime de atentado ou de empreendimento, pois equipara a punição da forma tentada à da forma consumada. Com efeito, o mero ato de atentar contra a vida ou a integridade física já é suficiente para consumir o delito. Portanto, essa figura é incompatível com a tentativa, disciplinada no art. 14, II, do CP.

Pena – reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

Cúmulo material de penas – Se a ameaça ou a violência empregada para o terrorismo resultar em outro delito (ex.: homicídio, lesão corporal etc.), responde o agente pelos dois crimes, somando-se as penas previstas (sistema do cúmulo material).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Aplicabilidade da excludente aos demais tipos penais da Lei 13.260/2016 – A causa de exclusão da tipicidade prevista no § 2º do art. 2º é aplicável a todos os tipos penais da Lei 13.260/2016. Afinal, todas as figuras penais incriminadoras dessa Lei têm por pressuposto a prática de terrorismo e a conduta praticada no cenário do § 2º do art. 2º não pode ser considerada como tal.

Possibilidade de configuração de outros delitos – A parte final do § 2º do art. 2º da Lei 13.260/2016 traz uma ressalva: “sem prejuízo da tipificação penal contida em lei”. Portanto, embora as condutas praticadas no contexto ali descrito não configurem terrorismo, podem ensejar outros delitos.

Organização terrorista (art. 3º)

Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista:
Pena – reclusão, de cinco a oito anos, e multa.

Figura típica – Trata-se de tipo **misto alternativo**, ou seja, a prática de mais de uma conduta no mesmo contexto fático enseja o reconhecimento de crime único. Trata-se de crime de coletivo, de concurso necessário ou plurissubjetivo, requerendo a participação de, pelo menos, **quatro pessoas**. Para perfazimento desse número mínimo, consideram-se os indivíduos não identificados, contanto que haja certeza de integrarem a associação. Também são considerados os inimputáveis, desde que tenham capacidade mínima de manifestarem o seu entendimento e vontade e possam de algum modo contribuir para o fim comum. Para a configuração do delito, é necessário o vínculo associativo entre seus integrantes, dotando a associação de **estabilidade e permanência**.

Sujeito ativo – Qualquer pessoa (crime comum).

Sujeito passivo – A coletividade.

Elemento subjetivo – É o dolo. Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico implícito, consistente no fim específico de cometer crimes de terrorismo. Não é punida a forma culposa.

Consumação e tentativa – Trata-se de **crime formal**, sendo irrelevante que a organização tenha chegado a praticar algum delito. O crime é **crime permanente**, prolongando-se no tempo enquanto persistir o vínculo associativo. A tentativa é inadmissível, pois o tipo penal já constitui uma antecipação à punição, sancionando atos meramente preparatórios.

Manutenção da organização após o recebimento da denúncia – Configura novo crime de organização terrorista, não caracterizando bis in idem.

Quadro comparativo – Modalidades de associação criminosa

Ver tabela no corpo do texto.

Atos preparatórios de terrorismo (art. 5º)

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena – a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

Figura típica – São os chamados **crimes-obstáculo**, destinados a evitar lesões mais graves a bens jurídicos tutelados. Se o agente efetivamente vier praticar o ato de terrorismo, o delito do art. 5º (crime-meio) fica absorvido pelo crime de terrorismo (crime-fim).

Sujeito ativo – Qualquer pessoa (crime comum).

Sujeito passivo – É a coletividade.

Elemento subjetivo – É o dolo. Exige-se o elemento subjetivo específico, consistente no propósito inequívoco de consumir o delito de terrorismo.

Já decidiu o STJ que o delito do art. 5º funciona como **soldado de reserva** em relação ao delito de terrorismo, art. 2º, ambos da Lei n. 13.260/2016.

Consumação e tentativa – É desnecessário resultado naturalístico, consistente na efetivação do ato terrorista (**crime formal**). A tentativa não é admissível, porque o delito já constitui uma antecipação da punição. Punir a tentativa de atos preparatórios seria retroceder demasiadamente no iter criminis.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I – recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II – fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços.

Figura equiparada – Incorre nas penas do *caput* o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo, realizar alguma das condutas descritas nos incisos I ou II.

Sujeito ativo – Qualquer pessoa (crime comum)

Sujeito passivo – A coletividade.

Elemento subjetivo – É o dolo. Exige-se o elemento subjetivo específico, qual seja, o propósito de praticar atos de terrorismo.

Consumação e tentativa – A consumação se dá com a prática de qualquer das condutas descritas nos incisos I ou II, sendo desnecessário resultado naturalístico consistente na efetiva prática de ato de terrorismo (**crime formal**). A meu ver, a tentativa não é admissível, porque o delito já constitui uma antecipação da punição.

Financiamento ao terrorismo (art. 6º)

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:

Pena – reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei.

O crime é **permanente** nas condutas guardar e manter em depósito, admite prisão em flagrante a qualquer tempo. Trata-se de tipo **misto alternativo**, isto é, a prática de mais de uma conduta no mesmo contexto fático configura crime único.

Sujeito ativo – Qualquer pessoa (crime comum).

Sujeito passivo – É a coletividade.

Elemento subjetivo – Trata-se de crime exclusivamente doloso. Enquanto no *caput* o agente tem a especial finalidade de financiar “o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei”, no parágrafo único o elemento subjetivo específico é financiar “pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei”.

Consumação e tentativa – Trata-se de **crime formal**. A tentativa é admissível.

Causas de aumento de pena (art. 7º)

Art. 7º Salvo quando for elementar da prática de qualquer crime previsto nesta Lei, se de algum deles resultar lesão corporal grave, aumenta-se a pena de um terço, se resultar morte, aumenta-se a pena da metade.

O art. 7º prevê duas causas de aumento de pena (majorantes), aplicáveis na terceira da dosimetria. A lesão corporal de natureza grave está disciplinada no art. 129, § 1º, do CP. Logicamente, está abrangida a lesão corporal de natureza gravíssima, prevista no art. 129, § 2º, do CP.

Para evitar bis in idem, as majorantes somente têm lugar se tais resultados não forem elementares do crime.

Desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 10)

Art. 10. Mesmo antes de iniciada a execução do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei, aplicam-se as disposições do art. 15 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Pela regra do Código Penal, a desistência voluntária pressupõe início dos atos executórios e o arrependimento eficaz pressupõe esgotamento dos atos executórios. Nesse ponto, a Lei 13.260/2016 traz uma novidade, pois admite tais institutos “mesmo antes de iniciada a execução do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei” (atos preparatórios para o terrorismo).

COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO INVESTIGATÓRIA (ART. 11)

Art. 11. Para todos os efeitos legais, considera-se que os crimes previstos nesta Lei são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial, e à Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Federal.

De acordo com esse artigo, a competência para julgamento dos crimes de terrorismo é da **Justiça Federal**, pois são praticados contra o interesse da União, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. Setor da doutrina afirma que, nesse ponto, a norma é inconstitucional. Isso porque a competência da Justiça Federal é delimitada pela CF, não podendo ser ampliada por lei ordinária, salvo nas hipóteses em que o próprio constituinte outorga ao legislador ordinário tal atribuição.

A investigação criminal, em sede de inquérito policial, cabe à **Polícia Federal**. Nesse ponto, a constitucionalidade da norma é indiscutível, por se tratar de matéria afeta à legislação infraconstitucional. Com efeito, o art. 144, § 1º, I, da CF, prevê que a Polícia Federal tem atribuição para apurar infrações penais cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, *segundo se dispuser em lei*.

Se o terrorismo consistir em atentado contra a vida (art. 2º, § 1º, V, 1ª parte), a competência é do Tribunal do Júri, por força do art. 5º, XXXVIII, “d”, da CF. O júri julgará o homicídio e atrairá a competência para julgamento do delito conexo de terrorismo.

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS (ART. 12) E ADMINISTRAÇÃO DE BENS (ARTS. 13 E 14)

Art. 12. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de crime previsto nesta Lei, poderá decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 2º O juiz determinará a liberação, total ou parcial, dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem e destinação, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o *caput* deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.

§ 4º Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

Art. 13. Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias, mediante termo de compromisso.

Art. 14. A pessoa responsável pela administração dos bens:

I – fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita preferencialmente com o produto dos bens objeto da administração;

II – prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível.

Os dispositivos acima reproduzem o teor dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei 9.613/1998 (Lavagem de Capitais). Para evitar repetições, encaminho o leitor aos comentários feitos aos referidos artigos.

COLABORAÇÃO INTERNACIONAL (ART. 15)

Art. 15. O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos nesta Lei praticados no estrangeiro.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando houver reciprocidade do governo do país da autoridade solicitante.

§ 2º Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

Em termos práticos, cabe ao órgão estrangeiro expedir uma carta rogatória ao Brasil, pleiteando a imposição das medidas assecuratórias. O STJ é competente para conceder o “exequatur”, isto é, a autorização para que o pedido formulado por autoridade estrangeira seja cumprido no Brasil (art. 105, I, “i”, da CF). Uma vez concedida, o cumprimento da carta rogatória cabe à Seção Judiciária da Justiça Federal onde estiver o bem.

APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA A INVESTIGAÇÃO, PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES DA LEI DE TERRORISMO (ART. 16)

Art. 16. Aplicam-se as disposições da Lei nº 12.850, de 2 agosto de 2013, para a investigação, processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei.

Art. 19. O art. 1º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º Esta Lei se aplica também:

(...)

II – às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.”

ADMISSIBILIDADE DE PRISÃO TEMPORÁRIA NOS CRIMES DA LEI DE TERRORISMO (ART. 18)

Art. 18. O inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea p: “p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.”

IMPEDIMENTO DE INGRESSO NO PAÍS

De acordo com o art. 45, inciso II, da Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa “condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002”.

DISTINÇÕES ENTRE CRIMES DE DISCRIMINAÇÃO (LEI 7.716/1989), GENOCÍDIO (LEI 2.889/1956) E TERRORISMO (LEI 13.260/2016)

Ver tabela comparativa nos comentários à Lei 7.716/1989 (Discriminação Racial).

TORTURA (LEI 9.455/1997)

1. DIPLOMAS INTERNACIONAIS

Existem diversos tratados e convenções internacionais buscando coibir a tortura. Destaco os seguintes:

- **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)** – A Declaração foi firmada em 10/12/1948 por 58 Estados-membros da ONU, incluindo o Brasil. É o primeiro tratado internacional que prevê expressamente a proibição da tortura. Nos termos do art. 5º, “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

- **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)** – O Pacto estabelece direitos fundamentais civis e políticos para os indivíduos, reconhecendo a dignidade humana como um dos princípios basilares. Foi promulgado pelo Decreto 592/1992. De acordo com o art. 7º do Pacto, “ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”.

- **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)** – Foi promulgada pelo Decreto 678/1992. O artigo 5.2 da Convenção estabelece que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

- **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)** – Este tratado internacional tem um papel central no combate à tortura, sendo considerado o principal instrumento jurídico no âmbito das Nações Unidas para combater essa prática. Foi promulgado pelo Decreto 40/1991. A

convenção adota uma definição abrangente de tortura, como se depreende da leitura do art. 1º, 1: “Para os fins da presente Convenção, o termo ‘tortura’ designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram”.

- **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985)** – Esta convenção busca fortalecer a luta contra a tortura no continente, com foco particular na América Latina, onde houve uma forte mobilização social e política devido à prática de tortura por regimes militares. Foi promulgada pelo Decreto 98.386/1989. De acordo com o art. 2º, “para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. Não estarão compreendidos

no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos a que se refere este Artigo”.

• **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998)** – Foi promulgado pelo Decreto 4.388/2002. Conforme dispõe o art. 7º, “para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: (...) f) Tortura. (...) 2. e) Por ‘tortura’ entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas”.

• **Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (2002)** – Foi promulgado pelo Decreto 6.085/2007. O objetivo do protocolo é estabelecer um sistema de visitas regulares efetuadas por órgãos nacionais e internacionais independentes a lugares onde pessoas são privadas da liberdade, buscando prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Ao aderir a tratados e convenções internacionais, o Brasil assume compromissos legais que têm implicações diretas na nossa legislação interna. Uma delas está ligada ao dever de cumprir os **mandados internacionais de criminalização**, ou seja, à exigência de que os países signatários criminalizem a tortura.

Por exemplo: a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) constitui um mandado internacional de criminalização quando estabelece que a tortura deve ser considerada crime em todos os países signatários, incluindo o Brasil, e que deve haver sanções penais para os responsáveis por tal prática (art. 4º).

2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

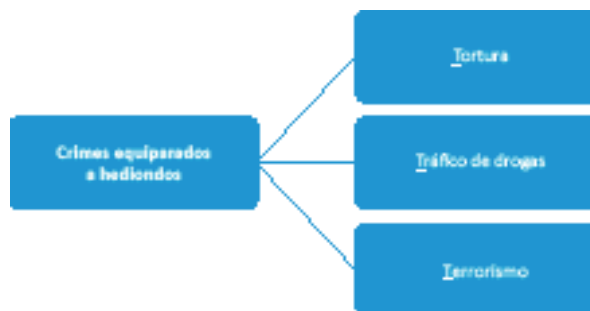
A Constituição Federal proíbe expressamente a tortura no art. 5º, inciso III:

CF, art. 5º, III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

A proibição à tortura também pode ser extraída da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), da prevalência dos direitos humanos como princípio regente das relações internacionais (art. 4º, II) e da garantia fundamental de integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX).

Por sua vez, o art. 5º, XLIII, da CF, contém um autêntico mandado de criminalização da tortura, estabelecendo que o legislador deve conferir a essa prática o tratamento de **crime equiparado a hediondo**, considerando-o insuscetível de fiança, graça ou anistia. Confira:

CF, art. 5º, XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da **tortura**, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.



3. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Em obediência ao disposto no art. 5º, XLIII, da CF (acima transcrito), o legislador infraconstitucional rotulou a tortura como crime equiparado a hediondo, conforme se depreende do art. 2º da Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos):

Lei 8.072/1990, art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da **tortura**, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

- I – anistia, graça e indulto;
- II – fiança.

Posteriormente, foi publicada a **Lei 9.455, de 7 de abril de 1997**, que define os crimes de tortura e estabelece as respectivas sanções. Tal lei será examinada em detalhes ao longo deste capítulo.

Também merece nota a **Lei 12.847/2013**, responsável por instituir o Sistema Nacional de Pre-

venção e Combate à Tortura, bem como criar o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

Vale registrar que o Código Penal não tipificou a tortura como crime autônomo. Porém, considerou a tortura como qualificadora do homicídio (art. 121, § 2º, III) e, nos demais casos, como agravante genérica, aplicável na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, II, d).

4. BEM JURÍDICO TUTELADO

O bem jurídico tutelado pela Lei de Tortura (Lei 9.455/1997) é a **dignidade da pessoa humana**, valor fundamental protegido pela Constituição Federal.

5. TEORIA DO CENÁRIO DA BOMBA-RELÓGIO (TICKING TIME BOMB SCENARIO THEORY)

A expressão pode ser traduzida como “teoria do cenário da bomba relógio”. Imagine a seguinte hipótese: agentes estatais descobrem que haverá um ataque terrorista iminente de grandes proporções e conseguem prender um dos envolvidos. Questionado, o terrorista se recusa a dar maiores informações sobre o plano.

Dada a situação emergencial, estaria justificado o emprego de tortura para extrair as informações necessárias do agente e evitar o ataque terrorista?

Primeiramente, cumpre destacar que se trata de uma situação extrema, de difícil ocorrência prática, fundada em uma série de premissas inverossímeis: 1. Existe um plano de ataque terrorista conhecido; 2. O ataque é iminente; 3. O ataque matará um grande número de pessoas; 4. A pessoa detida é uma das responsáveis pelo ataque; 5. A pessoa detida tem informações que impedirão o ataque; 6. A tortura levará à obtenção de informações a tempo de impedir o ataque; 7. Não existem outros meios de conseguir essas informações a tempo; 8. Nenhuma outra ação poderia ser tomada para evitar o dano; 9. O motivo do torturador é obter as informações para salvar vidas, nada mais; 10. Trata-se de uma situação excepcional, que não será repetida com frequência¹. Por conseguinte, André Luís Callegari e Raul Marques Linhares têm razão ao afirmarem que “esse caso abstrato normalmente é descrito de

forma demasiadamente exagerada em se considerando a amplitude da ameaça terrorista, o que torna a situação fictícia mais alarmante do que suas possibilidades práticas. (...) Por isso a referência de Fernando Molina Fernández de que, em relação a caso envolvendo bomba relógio nuclear, deve-se admitir que se trata de uma situação hipotética que o próprio conhecimento histórico demonstra ser pouco possível de ocorrer, produzindo-se uma discussão estremada que apenas prejuízos produz às garantias constitucionais”².

A título de discussão, retomo a pergunta: verificadas as premissas da *ticking bomb scenario theory*, estaria justificado o emprego de tortura?

Boa parte da doutrina afirma que não. A proibição da tortura é um direito absoluto, não comportando relativização. Confirma-se a posição de André Luís Callegari e Raul Marques Linhares: “Por mais que o atentado terrorista venha a ser evitado em razão da obtenção de informação por meio da tortura, o resultado benéfico apenas é verificado de maneira imediatista. Os custos da tortura, independentemente de sua finalidade imediata, serão sentidos ao longo do tempo (pelo progressivo aumento da aceitação da tortura, pela desvalorização do ser humano e do respeito incondicional ao outro, pela exposição de inocentes à prática dessa violência etc.)”³.

No plano normativo, o art. 2º da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes deixa claro que “em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura” (item 2).

Discute-se, ainda, qual seria a natureza da excludente, caso admitida a tortura nessa hipótese. Em minha visão, o cenário da teoria da bomba relógio é compatível com a hipótese de legítima defesa de terceiro (e não estado de necessidade). Afinal, o ataque terrorista é uma agressão injusta e iminente, contra a vida de inúmeras pessoas, sendo o emprego de tortura contra o terrorista um meio necessário para repelir tal ataque. Evidente-

1 *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*. Genebra: Association for the prevention of torture, 2007. p. 4-5.

2 O combate ao terrorismo: entre a guerra ao terror e a construção da paz em casos extremos como o da *ticking time bomb*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 125/2016, nov. 2016.

3 O combate ao terrorismo: entre a guerra ao terror e a construção da paz em casos extremos como o da *ticking time bomb*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 125/2016, nov. 2016.

mente, trata-se de uma situação absolutamente excepcional, ambientada em cenário fantasioso, que nem de longe significa a admissão do emprego sistemático de tortura.

6. PRESCRITIBILIDADE DO CRIME DE TORTURA

Segundo a Constituição Federal, são imprescritíveis: a) racismo (art. 5º, XLII); b) ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV).

I	MPRESCRITÍVEIS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL
R	acismo (art. 5º, XLII, CF).
A	ção de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV, CF).

Portanto, pela letra da Constituição Federal, conclui-se que o delito de tortura é prescritível.

Tratados e convenções internacionais podem estabelecer hipóteses de imprescritibilidade no âmbito interno?

Essa questão ganha relevância porque o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (promulgado no Brasil pelo Decreto 4.388/2002) considera imprescritíveis os crimes de competência desse Tribunal (art. 29), ou seja, os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão (art. 5º, 1).

De acordo com o Estatuto de Roma, a tortura pode configurar crime contra a humanidade quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil (art. 7º, 1, f).

Ademais, o Brasil aderiu ao Pacto de San José da Costa Rica (CADH – Decreto 678/1992) e reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos a interpretação ou a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto 4463/2002).

A Corte IDH, em reiterados julgados, vem afirmando a imprescritibilidade dos crimes que envolvam grave violação aos direitos humanos, elevando-a a categoria de norma de *jus cogens*, isto é, uma norma imperativa, “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma

ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza” (art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados).

Contudo, há precedentes do STF afirmando que apenas lei interna (e não convenção internacional) “pode qualificar-se, constitucionalmente, como fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente a prescritibilidade ou a imprescritibilidade da pretensão estatal de punir”⁴.

Por conta disso, o Excelso Tribunal decidiu que os crimes contra a humanidade estão sujeitos a prescrição, pois inexistente norma no direito interno prevendo a sua imprescritibilidade⁵.

No mesmo sentido, decidiu o STJ:

STJ: “A admissão da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade como *jus cogens* não pode violar princípios constitucionais, devendo, portanto, se harmonizar com o regramento pátrio. Referida conclusão não revela desatenção aos Direitos Humanos, mas antes observância às normas máximas do nosso ordenamento jurídico, consagradas como princípios constitucionais, que visam igualmente resguardar a dignidade da pessoa humana, finalidade principal dos Direitos Humanos. Nesse contexto, *em observância aos princípios constitucionais penais, não é possível tipificar uma conduta praticada no Brasil como crime contra humanidade, sem prévia lei que o defina, nem é possível retirar a eficácia das normas que disciplinam a prescrição, sob pena de se violar os princípios da legalidade e da irretroatividade, tão caros ao direito penal. O não reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes narrados na denúncia não diminui o compromisso do Brasil com os Direitos Humanos. Com efeito, a punição dos denunciados, quase 40 anos após os fatos, não restabelece os direitos humanos supostamente violados, além de violar outros direitos fundamentais, de igual magnitude: segurança jurídica, coisa julgada material, legalidade, irretroatividade, etc.*”⁶.



Atenção! Conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores, cristalizada na **súmula 647 do STJ**, “são imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar”.

Agora, examinemos cada um dos artigos da Lei de Tortura. Ao final do capítulo, há um quadro sinóptico da Lei.

4 STF, ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, j. 29/04/2010.

5 STF, Ext. 1362/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Red. do ac. Min. Teori Zavascki, Pleno, j. 09/11/2016.

6 STJ, REsp 1798903/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. 25/09/2019.

7. CRIMES DE TORTURA

7.1. Tortura própria (art. 1º, I)

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

- a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
- b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
- c) em razão de discriminação racial ou religiosa;
- (...)

Pena – reclusão, de 2 a 8 anos.

Figura típica – O núcleo do tipo penal é **constranger**, tendo o sentido de subjugar, coagir, obrigar ou forçar. A conduta pode ser praticada mediante **violência** (chamada *vis corporalis* ou *vis absoluta*, consiste no emprego de força física contra a vítima) ou **grave ameaça** (denominada *vis compulsiva*, *vis relativa* ou violência moral, consiste na promessa de mal grave e injusto).

Para a caracterização do delito, a conduta deve causar **sofrimento físico** (dor física, como na hipótese de pessoa submetida a espancamento, choque elétrico, queimadura, sufocamento, “pau de arara” etc.) ou **mental** (suplício psicológico, a exemplo do que ocorre quando o agente finge que há uma bala no tambor do revólver e aciona o gatilho apontado para a cabeça da vítima; ou quando a vítima é obrigada a presenciar ou ouvir gritos de tortura física praticada contra outrem).

Se a conduta não causar sofrimento físico ou mental, é possível a configuração de outro delito, como ameaça, constrangimento ilegal etc.

Sujeito ativo – Qualquer pessoa (**crime comum**). Nesse ponto, a Lei de Tortura se diferencia dos tratados internacionais (a exemplo da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura), para os quais a tortura só pode ser praticada por agente público (crime próprio).

Por essa razão, fala-se em “**crime jabuticaba**” (que só existe no Brasil) e em “**caráter bifronte da Lei de tortura**” (pois tanto o particular quanto o agente público podem praticar os crimes previstos nessa Lei).

O STJ já afirmou a convencionalidade da Lei de Tortura no tocante à amplitude do sujeito ativo, por ser mais protetiva ao bem jurídico tutelado (dignidade da pessoa humana) do que os tratados

internacionais⁷. De fato, o princípio *pro homine* estabelece que, havendo conflito entre normas, deve prevalecer a mais favorável aos direitos humanos.

Sujeito passivo – Qualquer pessoa.

Elemento subjetivo – É o dolo, direto ou eventual. Para a incidência do tipo penal, a conduta deve ser praticada visando a uma das **finalidades específicas** previstas nas alíneas “a” ou “b”, ou com a **motivação específica** descrita na alínea “c”.

Ausentes tais elementos subjetivos específicos ou tal motivação, não há crime de tortura, podendo haver outro delito (ex.: lesão corporal, ameaça, constrangimento ilegal, etc.). Ex.: sádico tortura a vítima apenas para sentir um prazer mórbido com o sofrimento alheio. Não há crime de tortura, podendo ocorrer outro delito (ex.: lesão corporal).

Não se pune a modalidade culposa.

Consumação e tentativa – Nas hipóteses descritas nas alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 1º, o crime é **formal**: a consumação se dá no momento em que o agente causa o sofrimento físico ou mental à vítima, independentemente de alcançar o fim pretendido, isto é, de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa (alínea “a”) ou de para provocar ação ou omissão de natureza criminosa (alínea “b”).

Já na figura prevista na alínea “c” do inciso I do art. 1º, o crime é **material**. A consumação se dá no momento em que o agente causa o sofrimento físico ou mental à vítima, sendo este o próprio resultado naturalístico exigido pelo tipo penal para reconhecimento do delito na forma consumada. A tortura é praticada em razão de discriminação racial ou religiosa (motivação do agente), e não com a finalidade de discriminá-la (objetivo perseguido por ele)⁸. Contrariamente, afirmando que esse também é um crime formal: Guilherme de Souza Nucci⁹.

A tentativa é admissível.

A depender da forma como é praticado, pode ser **instantâneo** (ex.: a vítima é queimada com brasa) ou **permanente** (ex.: a vítima é privada do sono ou de alimentação durante dias).

Concurso de crimes – É possível que o agente cause sofrimento físico a uma pessoa para, assim,

7 STJ, REsp 1738264/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 23/08/2018.

8 Afirmando que o crime é material: Renato Brasileiro de Lima (*Manual de legislação criminal especial*, p. 1291), bem como Klaus Negri Costa, Fábio Roque Araújo e Nestor Távora (*Curso de legislação criminal especial*, p. 1195).

9 *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 2, p. 975.

infligir sofrimento mental a outra. Ex.: querendo extrair informação do genitor, o torturador pratica violência física contra seu filho. Nesse caso, o agente responderá por dois crimes de tortura em concurso formal impróprio, contra o genitor (sofrimento mental) e contra o filho (sofrimento físico).

Absorção dos crimes-meio pelo crime de tortura

– O crime de tortura absorve os crimes-meio praticados. Ex.: ameaça, vias de fato, lesões corporais.

Subespécies de tortura própria – A tortura própria tem como subespécies a tortura-confissão (art. 1º, I, “a”), a tortura-crime (art. 1º, I, “b”) e a tortura-discriminação (art. 1º, I, “c”). Examinemos cada uma dessas figuras.

7.1.1. Tortura-confissão (art. 1º, I, “a”)

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

Esse delito também é denominado **tortura-prova, tortura persecutória, tortura probatória, tortura institucional e tortura inquisitorial**.

Ocorre quando o agente constrange a vítima, mediante emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, **com a finalidade de obter informação, declaração ou confissão** (elemento subjetivo específico).

• **Informação** é qualquer dado que o agente deseja obter. Ex.: submeter a vítima a choques elétricos com a intenção de fazê-la dizer o paradeiro de determinada pessoa ou objeto, ou para informar a senha bancária.

• **Declaração** é a manifestação de alguém sobre determinado fato. Ex.: submeter a vítima a agressões físicas para obrigá-la a afirmar que testemunhou determinado evento, sem que isso envolva admissão de culpa (pois nesse caso incide a hipótese seguinte).

• **Confissão** é a admissão de responsabilidade por determinado fato. Ex.: agente de segurança aplica tortura psicológica (como a ameaça de matar um familiar da vítima) para que o acusado confesse ter praticado determinado crime.

Eventual informação, declaração ou confissão prestada pela vítima não poderá ser utilizada no processo penal porque “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (art. 5º, LVI, da CF).

7.1.2. Tortura-crime (art. 1º, I, “b”)

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

Ocorre tal hipótese quando o sujeito ativo constrange a vítima, mediante emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com a finalidade de provocar ação ou omissão de natureza criminosa.

Exs.: agente tortura a vítima para ela transporte drogas de um local para outro; agente tortura um segurança para que ele se abstenha de impedir um roubo que ocorrerá na agência bancária.

Se o crime vier a ser praticado pela vítima, o agente responderá pelo crime de tortura em concurso material com o crime praticado. Ex.: agente tortura a vítima para que ela mate terceira pessoa. Ocorrendo o homicídio, o agente responderá pelo crime de tortura (autor imediato) em concurso com o homicídio (autor mediato). Já a pessoa torturada não será responsabilizada, por ter agido sob coação moral irresistível (art. 22 do CP), causa de exclusão da culpabilidade.

Por conta da expressão “**ação ou omissão de natureza criminosa**”, não está incluída a tortura para provocar ação ou omissão que configure ilícito civil, administrativo, contravenção penal ou ato infracional. Em sentido contrário, sustenta Renato Brasileiro de Lima que o ato infracional correspondente a crime está abrangido pelo tipo penal¹⁰.

7.1.3. Tortura-discriminação (art. 1º, I, “c”)

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

Essa figura também é denominada **tortura-pre-conceito**. Diferentemente das alíneas anteriores, aqui não se exige um especial fim de agir, mas uma **especial motivação de agir**: o agente pratica a tortura em razão de discriminação de raça ou de religião.

No capítulo atinente à Lei 7.716/1989 (Discriminação Racial), examinamos detalhadamente os conceitos de discriminação racial e religiosa. Vimos que o STF **rejeitou o conceito biológico de raça**, enten-

10 Manual de legislação criminal especial, p. 1289.