



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 537.118 - RJ (2019/0296110-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ DE FELICE SOUZA - RJ038606
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : M O M B (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TERRORISMO. ART. 5º, C/C O ART. 2º, § 1º, I E V, DA LEI N. 13.260/2016. ELEMENTARES DO TIPO. MOTIVAÇÃO POR RAZÕES DE XENOFOBIA, DISCRIMINAÇÃO OU PRECONCEITO DE RAÇA, COR, ETNIA E RELIGIÃO NÃO CARACTERIZADA. TIPO PENAL DO ART. 5º SUBSIDIÁRIO EM RELAÇÃO AO ART. 2º DA LEI ANTITERRORISMO.

1. O tipo penal exerce uma imprescindível função de garantia. Decorrente do princípio da legalidade, a estrutura semântica da lei incriminadora deve ser rigorosamente observada e suas elementares devem encontrar adequação fática para que o comando secundário seja aplicado.

2. O uso da expressão "por razões de" indica uma elementar relativa à motivação. A construção sociológica do ato de terrorismo conjuga motivação e finalidade qualificadas, compreensão essa englobada na tipificação penal brasileira.

3. 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. Trata-se de criminalização dos atos preparatórios do delito de terrorismo, expressão que remete ao dispositivo anterior, exigindo a interpretação sistemática. A tipificação da conduta descrita no art. 5º exige a motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º da Lei Antiterrorismo.

4. O Tribunal local, ao dispensar a motivação constante do dispositivo legal, terminou por admitir a configuração do delito sem a clara definição da motivação. Trata-se de operação indevida, visto que admite a perpetração de (ato infracional análogo a) crime, sem que estejam devidamente configuradas todas as suas elementares.

5. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado, afastando a capitulação da conduta como ato infracional análogo ao crime descrito no art. 5º, c/c o art. 2º, § 1º, I e V, da Lei n. 13.260/2016, e determinar o rejuízo da causa pelo Tribunal local, como se entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente a Defensoria Pública do Rio de Janeiro pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, M O M B.

Brasília, 05 de dezembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 537.118 - RJ (2019/0296110-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **M O M B** contra o acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, nos autos do Processo n. 0062565-31.2019.8.19.0001, negou provimento à apelação defensiva, mantendo a imputação de prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 5º da Lei n. 13.260/2016, conforme os termos da seguinte ementa (fl. 9):

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ATOS PREPARATÓRIOS DE TERRORISMO.

Procedência da representação – A prova coligida aos autos, em especial, as cópias de mensagens do aplicativo WhatsApp, fotografias e imagens (item 000005), Termo de oitiva informal do jovem perante o *Parquet* (item 000028) e Registro de Ocorrência aditado (item 000039), declarações em sede policial e autos de apreensão (item 000045), oitiva do representado (item 000096) bem como os depoimentos das testemunhas em Juízo (item 000155) evidenciam, à saciedade, que o adolescente M ingressou no estágio dos atos preparatórios, incorrendo no ato infracional previsto no artigo 5º da Lei 13.260/2006, o que afasta o pleito da defesa de absolvição.

Impossibilidade de abrandamento da medida socioeducativa aplicada – A despeito de ser a primeira passagem do adolescente pelo sistema socioeducativo, o ato infracional por ele praticado é grave, constata-se do documento elaborado pelo DEGASE (itens 000152/153) que o jovem apresenta contexto familiar de conflitos e abandono, necessitando de tratamento psicológico, sendo certo, ainda, que foi diagnosticado com Transtorno Opositivo Desafiador (item 000154), e, em consulta ao SIAD, que: o recorrente descumpriu a medida de semiliberdade que lhe foi imposta na data de 27/7/2019, retornando dois dias após, demonstrando o acerto da medida. Assim, a aplicação de medida socioeducativa mais branda vem de encontro aos princípios que norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao visar, o legislador, o bem-estar do representado, afastando-o das influências que o levaram a se envolver na prática do ato infracional, o que autoriza a conclusão do acerto da medida imposta.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente foi condenado pela prática de ato infracional análogo ao previsto no art. 5º, c/c o art. 2º, § 1º, I e V, todos da Lei n. 13.260/2016. Afirma que tal condenação constitui constrangimento ilegal, pois o fato não possui adequação típica ao art. 5º da Lei n. 13.260/2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta que não se apontou a motivação (xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião), tampouco o elemento subjetivo do injusto (provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública). A petição inicial e o acórdão, embora cheguem a supor ou presumir determinadas razões, além de não se adequarem à espécie, também, com a devida vênia, não podem dar estofa a um provimento jurisdicional condenatório de mérito.

Argumenta que a representação não descreve fato criminoso compatível com o delito do art. 5º da lei específica, que há de ser lido juntamente com o art. 2º. Destaca que a única utilização do verbo "ameaçar" é feita pelo fato de o apelante e de um comparsa haverem mencionado "utilizar armas ou explosivos".

Pede a anulação de todas as decisões, com vistas a trancar a ação e impor medida socioeducativa (fls. 3/8).

Liminar indeferida às fls. 58/60.

Informações prestadas pelas origem às fls. 67/69 e 74/75.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ*, pois impetrado em substituição ao recurso cabível. Destaca, ainda, que a análise sobre as elementares do tipo do art. 5º da Lei n. 13.260/2016 esbarra na impossibilidade de incursão, no caderno de provas, na via do *habeas corpus* (fls. 78/81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 537.118 - RJ (2019/0296110-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A impetração pretende a anulação da condenação do adolescente, em razão da não caracterização de elementar do tipo do ato infracional análogo ao delito de terrorismo, referente à motivação.

Para melhor subsidiar os debates, entendo necessário contextualizar que o crime de terrorismo, criado pela Lei n. 13.260/2016, representa hipótese inédita no ordenamento jurídico nacional. Até porque, como regra, atos de terrorismo sempre foram estranhos à realidade nacional.

Com tradição de diálogo, a diplomacia brasileira, até recente quadra histórica, sempre utilizou os instrumentos da interlocução e do respeito à autodeterminação dos povos como mecanismos de atuação, o que, por certo, contribui para deixar nosso País fora da rota do terrorismo internacional.

Também não há registros históricos numerosos de atuação de grupos radicais ou de indivíduos, com base em ações terroristas. Apesar dos números absurdos de homicídios e de feminicídios, e da preocupante sensação de insegurança decorrente da violência urbana, o terror – como instrumento de atuação política – não faz parte do cotidiano nacional.

Na verdade, o terrorismo funcionou, durante o período da ditadura civil-militar (1964-1985), como repertório a serviço do poder central para reprimir grupos políticos de oposição. Contraditoriamente, o caso de maior repercussão na nossa história foi o do "Atentado do Riocentro", episódio no qual uma tentativa frustrada de ataque às festividades do dia dos trabalhadores e das trabalhadoras culminou com a morte de um sargento e com graves ferimentos em um capitão, ambos do exército brasileiro. Tal episódio, orquestrado por setores militares insatisfeitos com a reabertura política, configura terrorismo de Estado, absolutamente excepcional na nossa história.

Cumprido mencionar a dificuldade que as ciências sociais encontram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para definir o que é um ato de terrorismo. Variam as características consideradas pelos estudiosos da matéria, não havendo consenso a respeito do tema (KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Terrorismo: direito penal constitucional e os limites de criminalização* – Curitiba: Juruá, 2017. págs. 203-204).

Importante a definição de Alex Schmid, dada a sua amplitude sobre o fenômeno (APUD VEIGA, Eduardo de Lima. *Terrorismo e direito penal do inimigo: contornos e legitimidade à luz do direito internacional* – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. pág. 15 – grifo nosso):

O terrorismo é um método de combate no qual vítimas aleatórias ou simbólicas servem como um alvo instrumental da violência. **Essas vítimas instrumentais compartilham características de grupos ou classe que formam a base para sua seleção para vitimização.** Através do uso anterior de violência ou da ameaça crível de violência, outros membros desse grupo ou classe, cuja sensação de segurança dos membros é propositalmente prejudicada, é o alvo do terror. A vitimização do alvo da violência é considerado extranormal pela maioria dos observadores do público testemunha, com base em sua atrocidade, o tempo (por exemplo, tempo de paz) ou local (não um campo de batalha) de vitimização, ou o desrespeito pelas regras de combate aceitas em guerra convencional. A violação da norma cria uma audiência atenta além do alvo do terror; setores dessa audiência podem, por sua vez, formar o principal objeto de manipulação. O objetivo desse método indireto de combate é imobilizar o alvo do terror, a fim de produzir desorientação e/ou conformidade, ou mobilizar alvos secundários de demandas (por exemplo, um governo) ou alvos de atenção (por exemplo, opinião pública) a mudanças de atitude ou comportamento favorecendo os interesses de curto ou longo prazo dos usuários deste método de combate.

Trata-se, como visto, de uma categoria complexa que, comparada ao fenômeno jurídico delito, possui dimensões maiores, configurando um super-delito (VEIGA, 2019). Embora o repertório jurídico anterior à lei pudesse oferecer respostas penais a eventuais atentados, tipificando as condutas terroristas como homicídios, crimes de ódio ou relativas à posse de armamento ou explosivos, fixando uma definição para o terrorismo, o legislador finca novo horizonte de análise e convida o intérprete a observar o entorno do fato em questão em suas múltiplas dimensões.

Necessário consignar a crítica de que os tipos penais de terrorismo variam no espaço e no tempo e que tal maleabilidade serve, muitas vezes, a interesses escusos. A formulação desses tipos constitui juízo de valor que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demanda contextualização fática e objetiva dos intérpretes (CAMBI, Eduardo; AMBROSIO, Felipe Augusto Rodrigues. *Lei antiterror brasileira (Lei 13.260/2016): ameaça à democracia e aos direitos fundamentais*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 130. ano 25. págs. 237-268. São Paulo: Ed. RT, abr. 2017).

Esse preâmbulo tem por finalidade salientar que o Direito Penal constitui importante ferramenta de limitação do poder de punir, instrumento mais gravoso à disposição do Estado. De suma importância a compreensão do contexto de formulação do tipo e a exigência de caracterização de suas elementares de forma evidente e objetiva.

Essa preocupação ganha espaço diante da novidade que a Lei 13.260/2016 representa. Apesar da existência de corrente doutrinária sustentando a tipificação do terrorismo no art. 20 da Lei n. 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional), o Supremo Tribunal Federal, no PPE n. 730/DF, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16/12/2014, negou pedido de extradição formulado pela República do Peru, ao argumento de não estar configurado o requisito da dupla tipicidade. Nessa ocasião, o Pretório Excelso deu razão à corrente doutrinária que sustenta a violação do princípio da legalidade pela extrema abertura do dispositivo em questão (CUNHA, Rogério Sanches. *Leis penais especiais: comentadas artigo por artigo*. Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee do Ó Souza – Salvador: 2 ed. revista, ampl. e atualiz. Editora JusPodivm, 2019. pág. 2.106).

É verdade que a Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo, como princípio que rege as relações internacionais, o repúdio ao terrorismo (art. 4º, VIII), e institui mandado incriminatório (art. 5º, XLIII) ao legislador ordinário. No entanto, a construção da tipologia penal não responde, ao meu sentir, questões de cunho estritamente nacional. Faz-se necessário mencionar a expressiva construção, no âmbito nacional, de instrumentos concitando o legislador brasileiro a tipificar o terrorismo como crime.

Jorge Mascarenhas Lasmar menciona:

o Brasil ratificou pelo menos 15 convenções e protocolos internacionais de combate ao terrorismo. São eles: Convenção Relativa às Infrações e Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves; Convenção para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves; Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos contra as Pessoas e a Extorsão Conexa Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional; Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil; Convenção sobre a Prevenção e Punição de Infrações contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, incluindo os Agentes Diplomáticos; Convenção contra a Tomada de Reféns; Convenção sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares; Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos a Serviço da Aviação Civil; Convenção sobre a Marcação dos Explosivos Plásticos para Fins de Detecção; Convenção Interamericana Contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos; Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas (com reserva ao parágrafo 1 do artigo 20); Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo; Convenção Interamericana Contra o Terrorismo; Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima; Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental. Ademais, o Brasil assinou, em 13 de abril de 2005, a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, mas ainda não a ratificou.

(LASMAR, Jorge Mascarenhas. *A legislação brasileira de combate e prevenção do terrorismo quatorze anos após 11 de setembro: limites, falhas e reflexões para o futuro*. Revista de Sociologia e Política, v. 23, n. 53, Curitiba, março-2015, p. 58/59).

Assoma-se a assinatura de tais instrumentos, pressões advindas de organismos internacionais como a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e o GAFI/FATF (Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo), que recrudesceram, com a iminência dos Jogos Olímpicos de Verão de 2016, sediados no Rio de Janeiro, (MILHOMEM, Flávio) o tratamento jurídico-penal do terrorismo no Brasil. In. ESPÍNEIRA, Bruno. SCHIETTI CRUZ, Rogerio. REIS JÚNIOR, Sebastião [Orgs.] *Crimes federais* – 2. ed – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. págs. 467/477).

Assim, nesse contexto, com base em anteprojeto de iniciativa da Presidência da República, a Lei n. 13.260/2016 foi promulgada, instituindo tipos penais e instrumentos de prevenção e de investigação.

Em atenção a tais comandos, o legislador estabeleceu os tipos penais de terrorismo nos arts. 2º, 3º, 5º e 6º da Lei n. 13.260/2016. No caso concreto, discute-se a imposição de ato infracional análogo ao art. 5º, que, adiante, demanda interpretação conjunta com o *caput* do art. 2º, visto que esse último define



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legalmente o que se entende por terrorismo.

Os dispositivos em questão estão assim redigidos (grifo nosso):

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.

§ 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;

[...]

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

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

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.

Nesse ponto, parece-me essencial rememorar que o tipo penal exerce uma imprescindível função de garantia. Decorrente do princípio da legalidade, a estrutura semântica da lei incriminadora deve ser rigorosamente observada, assim como as suas elementares devem encontrar adequação fática para que o comando secundário seja aplicado.

Conforme explicita Nucci:

[a] existência dos tipos penais incriminadores (modelos de condutas vedadas pelo direito penal, sob ameaça de pena) tem a função de delimitar o que é penalmente ilícito e o que é penalmente irrelevante; tem, ainda, o objetivo de dar garantia aos destinatários da norma, pois ninguém será punido senão pelo que o legislador considerou delito, bem como tem a finalidade de conferir fundamento à ilicitude penal. Nota-se que o tipo não cria a conduta, mas apenas a valora, transformando-a em crime.

(NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal* – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 343)

Em observância à fragmentariedade do Direito Penal, os tipos são constituídos de elementos objetivos-descritivos, verificáveis sensorialmente;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos normativos, que exigem atividade valorativa do intérprete; e elementos subjetivos, que permitem compreender a ação como processo dirigido pela vontade humana (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 24. ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. págs. 359-361).

Parece, assim, certo assentar que o tipo penal não traz elementos acidentais, desprezíveis, dispensáveis.

Isso posto, conforme proposto na impetração, a adequação típica de conduta como terrorismo demanda que esteja configurada, no caso concreto, a elementar relativa à motivação *por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião*, sob pena de não se perfazer a relação de tipicidade.

O uso da expressão "por razões de" indica, tal qual na hipótese do feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP), uma elementar relativa à motivação. Embora haja uma percepção por parte da doutrina de que a elementar "por razões de" indique especial finalidade de agir, ao meu sentir, Paulo Cesar Busato (*Lei Antiterror Anotada: Lei 13.260 de 16 de março de 2016/Acácio Miranda da Silva Filho [et al.]; organizado por Paulo Cesar Busato. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.*) e Renato Brasileiro de Lima (*Legislação criminal especial comentada: volume único*. 5. ed. rev., atual, e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017) andaram melhor, consignando que a expressão indica motivação.

De fato, a construção sociológica e a percepção subjetiva individual do ato de terrorismo conjugam motivação e finalidade qualificadas, compreensão essa englobada na definição legal.

Essa concepção consta expressamente na mensagem do Ministério da Justiça, anexa ao anteprojeto de lei encaminhado pela Presidência da República à Câmara dos Deputados (PL n. 2016/2015), que, bastante alterado, culminou com a edição do mencionado diploma legal (grifo nosso):

7. Com isso, a organização terrorista será caracterizada por três elementos: o fundamento da ação, a forma praticada e o fim desejado pelo agente. Dessa forma, conseguimos afastar qualquer interpretação extensiva que possa enquadrar como ação terrorista condutas que não tenham esse perfil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Uma importante inclusão é a existência de uma causa excludente para as manifestações políticas, sociais ou sindicais, movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender ou buscar direitos, garantias e liberdades individuais.

9. Também abordamos a questão do indivíduo que pratica o delito sem qualquer conexão com uma organização, o chamado “lobo solitário”. Trata-se de uma causa de aumento genérica, que aumenta a pena de um terço até o dobro de qualquer crime praticado contra a pessoa, patrimônio, incolumidade ou paz pública, desde que o fundamento, fim e meio utilizados sejam aqueles previstos na nova redação do § 2º do art. 1º. Serão também previstas causas de aumento específicas, para quando os delitos atingirem determinadas instalações ou forem praticados com armas de destruição em massa.

Analisando a definição legal, fica evidente que a motivação constitui elemento fundamental nos contornos da conduta penal do terrorismo. Como explicita Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 896):

[...] se faz presente no terrorismo uma dimensão ideológica como origem motivacional do ato, a qual obrigatoriamente deve estar relacionada à *xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião*. Por consequência, pelo menos para a legislação brasileira, o crime de terrorismo deve ter por objetivo a provocação de terror na sociedade, intento este a ser alcançado com os atos discriminados nos incisos I, IV e V do § 1º do art. 2º, os quais, por sua vez, devem ter sido praticados pelos motivos acima discriminados.

Estabelecidas tais premissas, no presente caso, o Juízo de primeiro grau capitulou a conduta do paciente, salientando que o tipo penal do art. 5º não guarda relação com a definição constante do art. 2º, *caput*, da Lei Antiterrorismo, conforme se observa no seguinte trecho da sentença (fl. 28):

[...] Portanto, entendo que se encontra comprovada a configuração do ato infracional análogo ao Crime no artigo 5º da Lei n. 13.260/16, que incrimina a conduta de realizar atos preparatórios de terrorismo, sendo certo que a Doutrina interpreta essa disposição, à luz da Teoria da Imputação Objetiva, de forma que se deve imaginar se a conduta gerou uma situação de risco não permitida pelo ordenamento jurídico e, tal situação, indubitavelmente, se encontra comprovada no caso em análise, já que a conduta do Representado M é cristalina no sentido de que estava realizando os atos que entendia necessários para cometer o terrorismo no Plaza Shopping e, certamente, causar um sentimento de insegurança na Sociedade e, também, de pânico nas pessoas, porém, não conseguiu o seu intento final em razão de sua Busca e Apreensão. Configurado, portanto, o elemento subjetivo que consiste em causar terror generalizado. Vale salientar que a criminalização prevista no *caput* do artigo 5º da Lei n. 13.260/16, diversamente de outros Países que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabeleceram quais seriam os atos preparatórios, é uma criminalização aberta, ou seja, cabe ao julgador analisar se a conduta do agente caracteriza o ato preparatório e, de acordo com o que dos autos consta, não há dúvidas da conduta do Representado M caracterizar o ato infracional análogo ao crime previsto no artigo acima mencionado, posto que se trata de crime de perigo abstrato e o Representado teve uma conduta reprovável de caráter perigoso e, neste tipo penal, a consumação se dá com a conduta, sendo um tipo autônomo, que não guarda relação com o art. 2º da referida lei.

O Tribunal local, interpretando, de forma sistemática e em conjunto, os arts. 2º, *caput*, e 5º, manteve a capitulação da conduta, dispensando, no entanto, a caracterização da motivação (fls. 12/13 – grifo nosso):

E embora não tenha restado esclarecido quais razões teriam levado o adolescente à prática da infração, o fez, certamente, impactado pela discriminação que sofreu ao ser vítima de bullying no colégio estadual em que estudava, agindo, em revide, como admitiu em Juízo, adotando perfil comum aos envolvidos na prática de atos de terrorismo, tendo sua conduta por finalidade provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública e a incolumidade pública e narrado na denúncia, tal como previsto no artigo 2º da referida lei que tipificou atos preparatórios de terrorismo, fase interna e prévia aos atos de execução, em que o agente irá se equipar dos instrumentos necessários à prática do crime, denominado pela doutrina como crime-obstáculo, tudo conforme se observa do registro dos diálogos trocados pelo aplicativo whatsapp entre o apelante e um indivíduo, identificado como L (nomeado como "Clock" pelo adolescente), no sentido de que pretendiam explodir a passarela do Shopping Plaza Niterói, mediante a colocação de explosivos dentro de um táxi (item 000080):

Do excerto, fica notório que o Tribunal local desconsiderou a necessidade de esclarecimento da motivação para a prática dos atos preparatórios.

Primeiro, destaco 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. Trata-se de criminalização dos atos preparatórios do delito de terrorismo, expressão que remete ao dispositivo anterior, exigindo a interpretação sistemática. Não se mostra admissível, do ponto de vista hermenêutico, que o delito subsidiário tenha âmbito de aplicação diferente do delito principal. Cuida-se de relação semelhante à que se estabelece entre os delitos dos arts. 34 e 33 da Lei de Drogas ou, ainda, entre os crimes expressos nos arts. 291 e 289 do Código Penal.

Por esse motivo, a tipificação da conduta descrita no art. 5º exige a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º da Lei Antiterrorismo.

Depois, o Tribunal local, ao dispensar a motivação constante do dispositivo legal, terminou por admitir a configuração de delito sem a clara definição da motivação. Trata-se de operação indevida, visto que admite a perpetração de (ato infracional análogo a) crime, sem que estejam devidamente configuradas todas as suas elementares.

Não é possível, assim, extrair do caso concreto pretensão de subversão da ordem, elemento político-ideológico, pretensão reivindicatória ou demais elementos comuns a um ato de terrorismo por parte do agente. Ao se tratar de menor de idade, sobeja extremamente grave a sua rotulagem como terrorista.

Por essas razões, não havendo adequação típica ao delito do art. 5º, c/c o art. 2º, *caput*, I e V, da Lei n. 13.260/2016, faz-se necessário cassar o acórdão, nesse ponto, e determinar que o Tribunal local reaprecie o recurso, excluindo tal capitulação como resultado da conduta do representado.

Haja vista a dimensão e o alcance deste Tribunal Superior, com jurisdição sobre todo o território nacional, vejo-me impelido, por razões pedagógicas, a salientar que a conclusão que ora apresento não significa nem de perto condescendência com a gravidade do ato praticado. A infeliz crescente de casos como o dos autos preocupa e explicita a omissão do sistema brasileiro de proteção à criança e ao adolescente.

Evidente é que, embora a ameaça de assassinatos em massa em escolas e em logradouros públicos seja de extrema gravidade e cause terror social, o caso concreto não enseja capitulação jurídico-infracional de terrorismo. A instância local, com maior expertise e com a competência constitucional para analisar as provas, pode muito bem entender pela configuração de outro ato infracional, que não os descritos na Lei n. 13.260/2016.

Ressalto, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) dispõe de diversos instrumentos de atuação, sendo a imposição de medida socioeducativa a *ultima ratio* nesse subsistema. Cabe, portanto, indagação sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantas instâncias de proteção falharam no acolhimento do ora paciente e o permitiram flertar com a barbárie.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para cassar o acórdão impugnado, afastando a capitulação da conduta como ato infracional análogo ao crime descrito no art. 5º, c/c o art. 2º, § 1º, I e V, da Lei n. 13.260/2016, e determinar o rejuízo da causa pelo Tribunal local, como se entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0296110-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 537.118 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00625653120198190001 625653120198190001 917000902019

EM MESA

JULGADO: 05/12/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ DE FELICE SOUZA - RJ038606
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : M O M B (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pela parte PACIENTE: M O M B

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.