Exmo. Sr Presidente Ministro Cristiano Zanin,

Exmo. Sr. Min. Relator, a quem parabenizo pela dedicação demonstrada ao longo do seu voto,

Senhoras Ministras,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral da República,

Senhoras e senhores advogadas e advogados, que assumiram a defesa de seus constituintes com extrema excelência, peço vênia para iniciar a minha manifestação:

A missão precípua do Supremo Tribunal Federal é a guarda da ordem constitucional — fundamento inabalável do Estado Democrático de Direito. Dessa ordem irradia a promessa de igualdade entre todos os cidadãos perante a lei, sem distinções de identidade, de origem social, de condição econômica ou de posição política.

Cumpre-nos, enquanto magistrados, zelar pela verticalidade das normas constitucionais e legais no âmbito da vida social, de modo que cada cidadão brasileiro reconheça na Constituição a necessária autoridade que a torna não apenas um texto, mas uma norma viva, respeitada e eficaz. Em qualquer tempo ou circunstância, a Constituição deve funcionar como ponto de partida, como caminho e como porto de chegada de todas as indagações nacionais.

Como atividade típica deste Supremo Tribunal Federal, a jurisdição diferencia-se sobremaneira das funções legislativa e executiva, especialmente em relação ao seu escopo e aos seus limites institucionais. Ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, legal ou ilegal, invariavelmente sob a perspectiva da Carta de 1988 e das leis brasileiras. Trata-se de missão que exige objetividade, rigor técnico e minimalismo interpretativo, a fim de não se confundir o papel do julgador com o do agente político. Como ensina o professor Daryl Levinson, a legitimidade da jurisdição repousa na capacidade de os juízes produzirem decisões **qualitativamente distintas** daquelas emanadas pelos demais poderes (Vide "Foreword: Looking for Power in Public Law", 130 *Harvard Law Review*, 31, 2016; "Rights Essentialism and Remedial Equilibration", 99 Columbia Law Review 857, 1999). Os pressupostos da independência e da harmonia entre os poderes consiste precisamente no fato de que cada um deles desenvolveu, ao longo do tempo, distintas capacidades institucionais.

Com a mesma cautela e responsabilidade que orientam a jurisdição constitucional, deve também o Poder Judiciário exercer sua atuação na esfera criminal. A Constituição da República, ao mesmo tempo em que confere a este Supremo Tribunal a posição de guardião

da ordem constitucional, delimita de forma precisa e restrita as hipóteses em que nos cabe atuar originariamente no processo penal, como se depreende do seu artigo 102. Trata-se, portanto, de competência excepcionalíssima.

Quando instado a exercer tal atribuição, o Supremo aproxima-se, em essência, da nobre rotina desempenhada pelos juízes criminais de todo o país. Passamos, então, a realizar não apenas o papel de intérpretes da Constituição, mas também o de condutores de um processo judicial que tem por finalidade maior assegurar a cada réu a plenitude do contraditório e da ampla defesa. Essa função revela a unidade da jurisdição em território nacional: **Seja no mais distante juízo de primeira instância, seja na mais alta Corte do país, os princípios que regem o processo penal são os mesmos e encontram sua razão de ser na dignidade humana e na busca pela verdade judicial.**

Assim, cada ato processual praticado nesta instância suprema deve refletir não apenas a autoridade institucional da Corte, mas igualmente o compromisso ético do julgador com a justiça concreta do caso, reafirmando, diante da sociedade, que a Constituição vale para todos e protege a todos — inclusive e sobretudo no campo sensível da jurisdição criminal.

A persecução penal destina-se, assim, a reconstruir fatos que potencialmente se enquadram como crimes, em suas feições típica, antijurídica e culpável. O Ministério Público, como titular da ação

penal, têm o ônus de produzir evidências diretas e indiretas que corroborem ou infirmem as hipóteses acusatórias. Para tanto, atua proativamente, com o intuito de transformar a narrativa acusatória em conclusões probabilísticas acima de qualquer dúvida razoável. Trata-se de tarefa que exige significativo rigor analítico. Afinal, cada elemento de prova, cada detalhe reconstituído, pode alterar o mosaico de hipóteses sobre personagens e condutas, exigindo-se da acusação que apresente uma narrativa lógica, temporal e subjetivamente coerente.

O juiz, por sua vez, deve acompanhar a ação penal com distanciamento, não apenas por não dispor de competência investigativa ou acusatória, como também por seu necessário dever de imparcialidade. A despeito dessa limitação, o juiz exerce dois papeis essenciais na jurisdição criminal. **Primeiro**, funciona como um controlador da regularidade da ação penal, contribuindo para que ela se desenrole nos limites dos direitos e garantias constitucionais e legais. **Segundo**, é o juiz quem tem a palavra final sobre a justa correspondência entre fatos e provas. Ele é quem firma o juízo definitivo **de certeza**, distinguindo, entre as hipóteses acusatórias, aquelas que se encontram amparadas por evidências concretas.

Por isso mesmo, a independência do juiz criminal alicerça-se na racionalidade de seu mister, afastada do clamor social e político dos processos judiciais. Aqui reside a maior responsabilidade da magistratura: ter firmeza para condenar quando houver certeza; e —

mais importante — ter a humildade para absolver quando houver dúvida. Essa responsabilidade encontra amparo em doutrinas penais e processuais sedimentadas ao longo de séculos, cujas regras e princípios trazem os parâmetros indispensáveis para uma jurisdição racional, coerente e, sobretudo, justa.

Como magistrados da mais alta Corte do país, formadores de precedentes vinculantes às demais instâncias do Poder Judiciário, nós laboramos com a plena consciência de que devemos ser **exemplo de jurisdição para os mais de 18 mil magistrados brasileiros.** Não nos limitamos a decidir litígios isolados: cada decisão deste Supremo Tribunal projeta-se para além das partes do processo, irradiando efeitos normativos e interpretativos que orientarão casos futuros a serem julgados pelos mais de 90 tribunais do Brasil. **Somos, pois, paradigma de interpretação constitucional e farol de coerência jurídica para todo o sistema de justiça. Cada precedente aqui firmado torna-se parte do patrimônio jurídico da nação, devendo assegurar estabilidade, previsibilidade e segurança à ordem jurídico-constitucional.**

Essa consciência institucional reforça ainda outra dimensão de nossa responsabilidade: **a de que o Supremo Tribunal Federal é, para além de Corte de Justiça, a bússola de legitimidade constitucional de uma sociedade marcada pela pluralidade de ideias, valores e identidades, mas una sociedade uma em seu clamor por justiça.** Cabe-nos, portanto, traduzir essa pluralidade em

decisões que, ao mesmo tempo, respeitem a diversidade e reafirmem o império da lei, garantindo que a promessa inscrita em 1988 seja continuamente renovada no presente e projetada para o futuro.

Imbuído dessas considerações jus-filosóficas, as quais me acompanham e me guiam nas minhas mais de quatro décadas de judicatura, passo à análise dos exatos termos da ação penal, a iniciar pelas preliminares, sem antes destacar que, à semelhança de um juiz de primeira instância, analisarei fatos, provas e a consequente adequação típica, ou seja, se os fatos correspondem a um tipo penal.

Rememorando meu saudoso amigo pessoal e de congregação acadêmica, o notável advogado Evaristo de Moraes, os fatos, para serem considerados, crimes devem encaixar-se na letra da lei penal como uma luva na mão, citando o saudoso penalista Aníbal Bruno professor de todos nós.

Preliminar de **Incompetência do STF e competência do primeiro grau de jurisdição**

Competência *Rationae Personae*

Da (in)competência desta Suprema Corte para julgar a presente ação penal

Augusto Heleno Ribeiro Pereira, **Anderson Gustavo Torres** e **Paulo Sérgio Nogueira de Oliveira**, por meio de suas defesas,

argumentam que o Supremo Tribunal Federal é incompetente para julgar esta ação penal. O fundamento apontado é a ausência de autoridade com prerrogativa de foro entre os denunciados, consoante a regra do art. 102, I, da Constituição da República, *in verbis*:

> **Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:**
> **I - processar e julgar, originariamente:**
> (…)
> b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

O primeiro pressuposto para a análise judicial de um processo é verificar a competência do juízo. Na esteira de manifestação que lancei quando do recebimento da denúncia, e fundado em Enrico Tullio Liebman, que edificou a escola processual brasileira em São Paulo, onde se exilou da perseguição nazista, antes de identificar se o que está narrado na petição inicial é abstratamente lógico à luz do ordenamento, se a lide está sendo travada entre as pessoas certas (*legitimatio ad causam*) e o pedido formulado é juridicamente possível e se há necessidade de intervenção judicial (interesse de agir), impõe-se a aferição dos pressupostos processuais para o desenvolvimento regular do processo, dentre os quais destaca-se, em primeiro lugar, a competência. É dizer: Somente o juízo competente pode analisar se uma petição inicia e *a fortiori* uma denúncia é possível de ser recebida.

A *ratio essendi* da competência pertine, na lição clássica de Calamandrei, à sua condição de consectário lógico do instituto da

jurisdição, senão um *posterius* desta, ao considerar-se que a repartição interna de funções entre os diversos órgãos judiciais presume, antes de tudo, a organização das atribuições que o Estado comete ao Poder Judiciário enquanto ente sistematizado.

Assim é que o exercício da jurisdição natural apenas se viabiliza com o traçado do conjunto de incumbências dentre os vários magistrados, de sorte que as exerçam dentro de uma esfera delimitada, sem sobreposição ou ingerência no ofício alheio. Essa esfera própria de atribuições, que a lei confere a cada juiz no âmago da hierarquia judiciária, representa a sua competência, usualmente definida, na linha do referido magistério de Calamandrei, como a medida objetiva da jurisdição, porquanto o Estado, ao precisar a fração jurisdicional atribuída a um magistrado, fixa, em simultâneo, as fronteiras recíprocas que separam a atividade desse juiz de todos os demais (CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, v. II. Padova: CEDAM, 1943, p. 83).

Destarte, em um Estado de Direito, só há jurisdição quando há competência, posto ser aquela um poder e esta o componente de concreção formal do seu exercício, perante o qual o juiz é chamado a prover sobre uma causa. Seus critérios racionais de distribuição, aliás, remontam às bases teóricas firmadas por Chiovenda, que os associa à importância do refreamento do alvedrio das partes, mercê da estrita demarcação de alguns limites que deixam entrever a

impraticabilidade, nas sociedades contemporâneas, de um juízo uno para todas as demandas.

Dentre tais critérios — ensinou o catedrático de Roma — exsurge a qualidade funcional do órgão jurisdicional, que não olvida as exigências especiais das funções a serem ministradas pelo respectivo magistrado responsável por dizer o Direito, em razão de determinada peculiaridade que revolve o seu mister (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. 2ª ed. Napoli: Casa Tipografico – Editrice N. Jovene E.C., 1923, p. 395 e segs.).

Estas peculiaridades, na *quaestio iuris* ora em discussão, dizem com as características elementares da pretensão posta sob juízo, máxime por tratarem dos elementos subjetivos — ratione personae — pertinentes aos componentes do processo, *in casu*, os sujeitos passivos, que figuram na condição de réus. A primazia do exercício da jurisdição, desse modo, constitui-se na justa medida da competência, i.e., pela instância resultante da delimitação e repartição analítica de atribuições, conforme o fazem — e somente assim o podem fazer — a Constituição e as leis (REDENTI, Enrico. *Diritto Processuale Civile*, v. I. Milano: Giuffrè, 1949, p. 99 e segs).

A significação de tais elementares não escapou da observação do Professor Enrico Tullio Liebman, que fincou as fundações do processo brasileiro, ao lembrar que "a competência é um pressuposto processual, ou seja, requisito de validade do processo e dos seus atos, no sentido de que o juiz sem competência não pode realizar atividade

alguma e deve apenas declarar a sua própria incompetência. Os seus atos são nulos. Somente o trânsito em julgado da sentença que dispõe sobre a competência, ou que julga o mérito (mesmo parcialmente), é que torna inoperante, no mesmo processo, qualquer questão sobre ela." Desta sorte, a competência é questão preliminar e, como tal, "deve ser decidida antes de qualquer outra, estando subordinada apenas à eventual questão sobre a regularidade da petição inicial" (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil.* Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 56 e s).

Incorporaram-se suas lições, portanto, no Brasil, onde a competência funcional do órgão jurisdicional, repartida *ratione personae,* é absolutamente inderrogável — levando à alusão, entre nós, por Frederico Marques, de "modalidades de competência que não sofrem qualquer modificação nem pela vontade das partes, nem tampouco pela conexidade de causas. Diz-se então que há competência absoluta, em contraste à qual existe a competência relativa", revelando a indisponibilidade *ex natura* de qualquer mudança do juízo natural, em razão das elementares subjetivas que circunscrevem o processo (MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil, v. I.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 329).

Não difere no pensamento o Professor José Carlos Barbosa Moreira, que associa a *ratio* deste critério de definição de competência, *in summa*, ao princípio do juiz natural, significando

"que qualquer litígio deve ser levado ao órgão previamente indicado pela lei, de acordo com regras genéricas e abstratas. Ninguém pode ver submetido o seu litígio, por motivos pessoais, singulares, especificamente relacionados com aquele caso, a um órgão diverso do previsto no ordenamento para as hipóteses do gênero. É claro que com isso não se exclui a possibilidade de que o ordenamento estabeleça órgãos com competência especializada, seja em razão da matéria litigiosa, seja em razão do valor da causa, seja mesmo em razão da qualidade de alguma das partes. *O que é essencial é que essa disciplina não se veja adotada de caso pensado para a solução de um determinado litígio, mas, ao contrário, que ela seja estabelecida previamente, com caráter impessoal, de tal maneira que as regras assim consagradas se apliquem indistintamente a todas as hipóteses do mesmo gênero, que porventura venham a ocorrer.*

É um princípio que visa antes de mais nada, como intuitivamente se percebe, a assegurar a imparcialidade, a independência do órgão judicial e, como tal, se destina a confirmar, a corroborar nos jurisdicionados a confiança na atuação da máquina judiciária. Confiança essa que se veria natural e evidentemente abalada, se algum litigante se surpreendesse ao ver que o seu caso iria ser retirado da massa dos processos e subtraído ao conhecimento do órgão normalmente competente, para ser confiado a um órgão de exceção. *O princípio relaciona-se, em última análise, com o da igualdade perante a lei. Todos os casos juridicamente iguais devem receber tratamento*

jurídico homogêneo - em matéria de competência como em qualquer outra" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Aspectos processuais civis na nova Constituição. In: *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro*, n. 29/1989, p. 58 - grifei).

A competência por prerrogativa de função é regida no seu primeiro plano e de forma exclusiva pela Constituição da República. Em uma análise literal, o texto constitucional limitou-se a vincular essa competência absoluta ao cargo exercido, sem definir a necessidade de simultaneidade temporal ou pertinência temática entre o fato praticado e as funções públicas, tampouco entre o exercício do cargo e o processamento da ação penal.

Entretanto, o tema da competência originária desta Corte nos casos de prerrogativa de foro já sofreu profunda oscilação na história do Supremo Tribunal Federal. Em um período, o STF interpretava essa prerrogativa de forma ampla, chegando a sumular o entendimento de que a cessação do vínculo do réu com o cargo não eliminaria a competência.

Posteriormente, esse entendimento foi alterado. Esta Casa cancelou a Súmula 394[1] e passou a adotar uma interpretação mais restritiva, decidindo que a perda do cargo resultava no fim imediato da prerrogativa de foro e na remessa dos autos para a primeira

[1] Súmula 394 do STF - Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

instância, sem contar com variações pontuais, como a tese de que a competência seria mantida se o julgamento já tivesse sido iniciado, impedindo qualquer deslocamento posterior do processo.

O STF, no presente ano, adotou mais um novo entendimento: a perda do cargo não provoca a alteração da competência, e a prerrogativa de foro se aplica apenas a ilícitos cometidos no cargo e em razão dele.

A verdade é que o tema da competência por prerrogativa de foro, apesar da aparente clareza do texto constitucional, tornou-se complexo e sofisticado, resultando em uma indesejada e recorrente oscilação na jurisprudência, ferindo de morte a regra in procedendo da estabilidade da jurisprudência, o que a doutrina anglo saxônica denomina de *stare decisis* (previsto no art. 926 do CPC/2015). Essa instabilidade não passou despercebida pela sociedade, que aponta sistematicamente um velado **casuísmo seletivo** desta Corte na aplicação da norma. Críticas da comunidade jurídica e da sociedade se acumulam, especialmente pela forma como o STF tem analisado o tema em seu passado recente.

É incontroverso que esta Corte não deve se curvar aos anseios populares ou a paixões passageiras. Corte constitucional não pode esperar afagos populares para decidir. No entanto, a existência de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição a que se refere Peter Häberle, exige do STF um estado de vigilância permanente em relação ao que ecoa fora deste edifício. A credibilidade e reputação de

qualquer órgão do Poder Judiciário depende de ações institucionais isentas, imparciais, neutras politicamente, previsíveis, estáveis e, acima de tudo, que fortaleçam, em todo e qualquer contexto, os pilares de um Estado Democrático de Direito.

O direito não é uma ciência exata que impeça interpretações distintas do texto constitucional. No entanto, por mais clara que seja a Constituição ao dispor que a competência originária — uma exceção em nosso sistema republicano — só alcança aqueles que têm prerrogativa de foro, a interpretação não se esgota na clareza do texto.

Alguns aspectos são cruciais. Normas de exceção, como sói ser a de prerrogativa de função, não devem ser interpretadas de forma extensiva, na clássica lição de Carlos Maximiliano em sua consagrada obra "Hermenêutica e Aplicação do Direito". Em se tratando da competência *ratione personae* do STF, sua banalização pode comprometer o sistema republicano e os princípios de um Estado Democrático de Direito. A incerteza causada pela variação excessiva de entendimentos sobre o foro competente para um processo penal é tão prejudicial que pode equivaler, quanto aos seus efeitos deletérios, à criação de um tribunal de exceção.

Ao vedar expressamente o julgamento por tribunal de exceção, o constituinte buscou impedir não apenas a criação de um novo tribunal após a prática de um crime, mas, também, que uma ação penal fosse julgada por um órgão jurisdicional diferente daquele constitucionalmente previsto, especialmente se a modificação da

competência for resultado de uma interpretação posterior ao crime. É que a garantia do juiz natural, assegurada em nosso país desde a Carta de 1824, é dúplice: ao mesmo tempo em que proíbe a criação de tribunais extraordinários, impede a subtração de uma causa de um órgão jurisdicional competente.[2] Não se pode subtrair do réu o seu "juiz constitucional", aquele órgão que a Constituição prevê como competente.[3]

Historicamente, a Magna Carta de 1215, a *Petition of Rights* de 1627, pela *Bill of Rights* de 1688, a Declaração da Virgínia e as Constituições dos Estados Independentes, de 1776 a 1784, plasmam a garantia do juiz natural, ligando-o, indissoluvelmente, à inderrogabilidade das regras de competência[4] Guillaume Royer bem define o princípio como "a garantia dos cidadãos contra a arbitrariedade política e judicial num estado de direito" ("*la garantie des citoyens contre l'arbitraire politique et judiciaire dans um État de droit*"), e assinala que "O juiz natural continua a ser um dos fundamentos essenciais da justiça penal" ("*Le juge naturel demeure l'un des fondements essentiels de la justice pénale*")[5]. Assim, o autor ressalta a importante função que o princípio do juiz natural exerce, de garantia

[2] Nesse sentido, FERNANDES SCARANCE, Antônio. *Processo penal constitucional.* São Paulo: RT, 3ª ed., 2002, p. 127.
[3] Ibidem, p. 9; CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal.* 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 9.
[4] SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal constitucional.* 6ª ed. Ver. Tual. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.
[5] ROYER, Guillaume. *Le juge naturel en droit criminel interne. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 4, p. 787-807, oct./déc. 2006.

contra a arbitrariedade política e judiciária, e o coloca como um dos fundamentos essenciais da justiça penal.

Segundo Ferrajoli, a garantia do juiz natural nasceu do pensamento iluminista, notadamente do gênio de Montesquieu, como síntese das ideias de inderrogabilidade e indisponibilidade da competência. Esse princípio foi insculpido no art. 4, cap. V, tít. III, da Constituição Francesa de 1791, o qual previa a proibição dos denominados poderes de comissão e de avocação (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 544).

Karl Heinz Schwab, a respeito do dispositivo da Lei Fundamental alemã que prevê idêntica garantia, faz a seguinte análise: Disse o Tribunal Federal Constitucional que, o art. 101, I, 2, da Lei Fundamental tem como objetivo evitar o perigo de a Justiça, por intermédio de manipulação externa ou interna dos órgãos judicantes, se expor a influências estranhas, especialmente no que concerne ao caso concreto, com a possibilidade de que se influencie no resultado da decisão, através da escolha de um juiz ad hoc como o competente. (*Divisão de funções e o juiz natural.* Revista de Processo, vol 12 n 48 p 124 a 131 out/dez 1987).

Identifica-se, assim, que a garantia do juiz natural cumpre diversas funções no ordenamento brasileiro. Em primeiro lugar, assegura a imparcialidade do julgador, evitando que sua designação ocorra por finalidades menos ortodoxas, em prejuízo (ou mesmo em

favor) do réu. A duas, espelha o cumprimento do princípio da igualdade, assegurando que qualquer pessoa que preencha os mesmos requisitos terá direito ao processo e julgamento pelo mesmo órgão. Uma terceira função é o reforço à independência do magistrado, que não fica sujeito à ameaça de afastamento do caso na hipótese de não seguir eventual determinação de seus superiores. O princípio milita, ainda, em favor da identidade física do juiz, que restaria comprometida, caso o processo pudesse tramitar livremente por vários julgadores.

Referida garantia orienta o Poder Judiciário no sentido da impessoalidade, notória insuspeição, por isso que se veda que o juiz se valha do seu testemunho para julgar, o que, nas palavras de Eugenio Pacelli, possibilita a cegueira da justiça.[6] Na doutrina de Nelson Nery Junior, "o juiz natural tem de ser independente e imparcial", admitindo-se que "independente é o juiz que julga de acordo com a livre convicção, mas fundado no direito, na lei e na prova dos autos"[7]

O princípio do Juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CRFB) é incompatível com disposição que permita a delegação de atos de instrução ou execução a outro juízo, sem justificativa calcada na competência territorial ou funcional dos órgãos envolvidos, ante a

---

[6] PACELLI, Eugênio. *Unidade de Julgamento, Igualdade de Tratamento e o Juiz Natural: Entre Ponderações, Acomodações e Adequações Constitucionais*. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 106/2014 | p. 137 - 155 | Jan - Mar / 2014. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 6/2015 | Jan - Dez / 2015 DTR\2014\295, p. 6.

[7] *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2009. p. 132.

proibição dos poderes de comissão (possibilidade de criação de órgão jurisdicional ex post facto) e de avocação (possibilidade de modificação da competência por critérios discricionários) (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 544; SCHWAB, Karl Heinz. *Divisão de funções e o juiz natural*. Revista de Processo, vol 12 n 48 p 124 a 131 out/dez 1987).

O princípio do Juiz natural obsta "qualquer escolha do juiz ou colegiado a que as causas são confiadas", de modo a se afastar o "perigo de prejudiciais condicionamentos dos processos" (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 545)

Embora esta Corte tenha liberdade para interpretar o alcance de sua competência *ratione personae*, essa independência não é irrestrita. A compreensão da norma constitucional deve ser coerente, consistente e, principalmente, estar **entrincheirada no *telos* da norma** que a fundamenta. Nesse contexto, ao descrever a prerrogativa de foro, Fernando Tourinho Filho sustenta que ela se trata de um:

> poder que se concede a certos órgãos superiores do Poder Judiciário de processarem e julgarem determinadas pessoas, **em decorrência das funções que exercem**. Várias delas ocupam cargos de especial relevância no Estado, e em atenção a tais cargos ou funções, exercidos no seu cenário jurídico-político, concedeu-se-lhes o direito de não serem processadas e julgadas pelos órgãos inferiores do poder jurisdicional, e sim pelos seus órgãos mais elevados, em

> atenção à majestade do cargo ou função. (...) **Se o foro é pela prerrogativa de função, é em homenagem a essa função que se concede o foro privativo**.[8] (Grifamos)

Com esta breve contextualização, que avulta a densa correlação entre relevância do cargo na República e previsão do foro por prerrogativa, passamos a detalhar as profundas modificações que este tema sofreu na Corte.

No ano de 1964, o STF editou sua Súmula 394 com o seguinte teor:

> *Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.*

Conforme o referido verbete, a cessação do exercício do cargo que ensejava a prerrogativa de foro não resultaria no deslocamento da competência para a primeira instância.

Com o tempo, o STF mudou seu entendimento para que a competência *ratione personae* não se perpetuasse após o término do cargo. Nesse contexto, a Corte cancelou a Súmula 394 no julgamento da QO no Inq 687, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, ocorrido em agosto de 1999. Nesse sentido:

> *EMENTA: PRERROGATIVA DE FORO EXCEPCIONALIDADE MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL INAPLICABILIDADE A EX-*

[8] TOURINHO FILHO, Fernando. *Da Competência pela Prerrogativa de Função*. Revista dos Tribunais | vol. 809/2003 | p. 397 - 410 | Mar / 2003. Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 1 | p. 1321 - 1340 | Jun / 2012. DTR\2003\162, p. 2 e 11.

OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS E A EX -TITULARES DE MANDATOS ELETIVOS CANCELAMENTO DA SÚMULA 394/STF NÃO - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS POSTULADO REPUBLICANO E JUIZ NATURAL RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O postulado republicano que repele privilégios e não tolera discriminações impede que prevaleça a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade (desde que subsistente) qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte (CF , art. 102, I, b e c). Cancelamento da Súmula 394/STF (RTJ 179/912-913).

- Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. O reconhecimento da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nos ilícitos penais comuns, em favor de ex-ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandatos eletivos transgride valor fundamental à própria configuração da idéia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade.

- A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, ratione muneris, a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa - descaracterizando-se em sua essência mesma degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. Precedentes. (Inq. 2.333-AgR/PR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 07/03/2007, DJ de 16/03/2007)

Após essa decisão, o STF passou a entender que a competência penal originária, por ser uma prerrogativa *ratione muneris*, terminava com a perda do cargo que justificava o foro por prerrogativa de

função. Em 14/04/2015, a Primeira Turma resolveu conceder ordem de *habeas corpus* de ofício e absolver o réu no julgamento da AP 568, Rel. Min. Roberto Barroso, diante do impasse sobre a prevalência de competência da Corte para decidir o caso. Preconizou-se na votação que:

> ***A incompetência que está em jogo não se prorroga, porque não é relativa, é absoluta, é funcional. Não podemos ir ao mérito para, depois, voltar à preliminar, que é sobre competência.*** *Não podemos fazer um juízo de culpa ou absolutório para, tendo em conta o absolutório, prosseguir no julgamento da ação. Então o que preconizo na espécie? Que realmente declaremos que cessou, com a perda, a extinção, o término do mandato, a competência do Supremo, mas que o Colegiado e nesse sentido será meu voto -, ante a atipicidade da conduta, concede a ordem de ofício para extinguir o processo*.

Nada obstante, a regra do art. 102, I, *b*, da Constituição da República comportou exceções, admitindo a *perpetuatio jurisdictionis* mesmo diante da cessação do ofício público.

A Corte manteve, ainda, sua competência, por exemplo, nas seguintes hipóteses: i) **início do julgamento da autoridade com prerrogativa de foro:** conforme o Inq. 2295, Red. p/ acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 05/06/2009; ii) **fraude por renúncia ao cargo com prerrogativa de foro:** como nos casos da AP 396/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/04/2011, e da AP 606-QO/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 18/09/2014.

O Plenário desta Corte, visando uniformizar o entendimento sobre o tema, julgou a QO na AP 937 em 3 de maio de 2018. Na

ocasião, o STF restringiu o alcance do art. 102, I, *b*, da Constituição, aplicando-o apenas a detentores de mandato eletivo por fatos a eles imputados no exercício e em razão do cargo. Com isso, foram fixadas as seguintes teses:

> ***(i)*** *O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e* ***(ii)*** *Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo*.

Com base nas teses acima, a prerrogativa de foro somente se aplica a crimes praticados **durante e em razão** do exercício do cargo. Ademais, a cessação do cargo **antes** do encerramento da instrução processual na ação penal afeta a competência para o julgamento. Dessa forma, os réus que deixaram de ocupar o cargo antes desse marco temporal não mais detêm prerrogativa de foro e o processo deve ser remetido à primeira instância. Esse entendimento do STF, consolidado em 2018, prevalecia na época dos crimes imputados aos réus desta ação penal.

Contudo, recentemente este Tribunal, em uma decisão não unânime, alterou seu entendimento no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 4.787 (rel. Min. Gilmar Mendes), finalizado em 11 de março de 2025 — **ocasião em que fui vencido** — o Plenário firmou a tese de que:

> *a prerrogativa de foro para julgamento de crimes praticados no cargo e em razão das funções subsiste mesmo após o afastamento do cargo, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados depois de cessado seu exercício*.

A adoção desse recentíssimo entendimento, embora com minha manifesta divergência, mercê de uma maioria apertada, foi o que motivou a manutenção desta ação no STF. No entanto, subjazem dois argumentos centrais que me conduzem a votar pela remessa dos autos ao primeiro grau de jurisdição.

Primeiro, porque, de acordo com as premissas que adotei de forma coerente ao receber a denúncia, a interpretação restritiva da prerrogativa de foro — preconizada desde a QO na AP 937 — é a mais correta. Essa visão se alinha ao princípio republicano, que veda o tratamento desigual sem justificativa constitucional. A prerrogativa de foro visa a preservar a higidez da função pública, não o agente que a exerce. Por ser uma norma excepcional, sua interpretação deve ser restritiva.

Conforme bem pontuado pelo eminente Ministro Celso de Mello no já referido julgamento da QO na AP 937:

> *o postulado republicano repele privilégios e não tolera discriminações, impedindo que se estabeleçam tratamentos seletivos em favor de determinadas pessoas e obstando que se imponham restrições gravosas em detrimento das demais, em razão, entre outras, de sua condição social, de nascimento, de gênero, de origem étnica, de orientação sexual ou de posição estamental, eis que, cabe insistir, nada pode autorizar o*

> *desequilíbrio entre os cidadãos da República, sob pena de transgredir-se o valor fundamental que informa a própria configuração da ideia de República*.

Foi justamente essa a *ratio decidendi* para o cancelamento da Súmula 394 do STF, onde a Corte firmou que:

> *as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como o são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.*

Em segundo lugar, a aplicação de uma nova interpretação do STF a fatos ocorridos antes da sua vigência ofende o Estado de Direito, especialmente os pilares da segurança jurídica e do juiz natural.

Os fatos imputados aos réus, segundo a denúncia, ocorreram entre 2021 e 8 de janeiro de 2023. Naquele período, a jurisprudência desta Corte era pacífica, conforme as teses da QO na AP 937. O entendimento consolidado era que, uma vez cessado o cargo antes do término da instrução, a prerrogativa de foro deixaria de existir, e o processo seria remetido à primeira instância.

In casu, os réus deste processo sem prerrogativa de foro perderam seus cargos muito antes do surgimento do atual entendimento. A aplicação da tese mais recente para manter esta ação no STF, muito depois da prática dos crimes gera questionamentos sobre o casuísmo da medida. Mais do que isso, ofende o **princípio do juiz natural** e a **segurança jurídica**, na sua dimensão subjetiva da

proteção da confiança, uma vez que frustra a legítima expectativa dos réus de serem julgados de acordo com o entendimento vigente na época dos fatos. Assim como um réu não pode manipular o foro ao renunciar ao mandato, um tribunal também não pode criar uma interpretação posterior aos fatos para atrair sua própria competência.

Qualquer órgão do Poder Judiciário pode modificar seu entendimento, mesmo que ele seja consolidado. O direito é dinâmico, e os tribunais não são obrigados a manter uma interpretação para sempre. No entanto, uma nova interpretação, especialmente quando envolve a esfera penal e o juízo natural, deve ser aplicada preferencialmente a crimes ocorridos após a sua fixação.

O **Código de Processo Civil de 2015**, sensível aos problemas da aplicação imediata de uma nova jurisprudência, abordou a questão em seu artigo 927, §3º. Ao autorizar os tribunais a realizar a **modulação temporal** dos efeitos de suas decisões, com o objetivo de proteger o interesse social e a segurança jurídica.

A nova compreensão de que a competência por prerrogativa de foro subsiste mesmo após o desligamento do cargo gera insegurança jurídica e um fato inédito na história republicana do Brasil: o julgamento de um ex-presidente da República por uma das turmas desta Corte em que apenas três votos podem gerar a condenação. Os dois presidentes da República que foram processados criminalmente antes desta ação não receberam este mesmo tratamento. Um deles foi

julgado pelo Plenário da Corte em 1994 e o outro pelo primeiro grau de jurisdição.

Nessa perspectiva, aplicar um entendimento judicial firmado em março de 2025 a fatos ocorridos entre 2021 e 2023 ofende de forma chapada a Constituição da República e viola, de forma simultânea, os princípios da **segurança jurídica**, da **proteção da confiança**, do **Estado de Direito** e do **juiz natural** aplicáveis aos réus deste processo que não têm prerrogativa de foro.

Diga-se, com a veemência que o vício apontado revela, que a incompetência *rationae personae* provoca uma nulidade absoluta, ensejando a nulidade dos atos decisórios praticados nos autos. No processo civil, a competência é, por vezes, fixada no interesse das partes, o que justifica a ocorrência de situações de nulidade relativa. Já no processo penal, a competência constitucional ou legalmente estabelecida é invariavelmente prevista no interesse público. Segundo o magistério de Fernando Capez,

> Nos casos de **competência *ratione* *materiae* e *personae* e competência funcional**, **cumpre observar que é o interesse público que dita a distribuição de competência**. Assim, por exemplo, no caso da jurisdição comum e especial, dos juízes superiores e inferiores (competência originária e competência recursal) e segundo a natureza da infração penal, **a competência é fixada muito mais por imposição de ordem pública do que no interesse de uma das partes. Trata-se aí, de competência absoluta, que não pode ser**

> **prorrogada nem modificada pelas partes, sob pena de implicar nulidade absoluta**.[9] (Grifamos)

A gravidade do vício é tamanha que, na literatura, há vozes que propugnam a tese de que o processo seria inexistente. Nesse sentido, Danielle Souza de Andrade E Silva:

> A competência é situada entre os pressupostos subjetivos de existência do processo, de modo que, sendo incompetente o juízo de uma causa, sequer se poderá falar em processo, que não chegaria mesmo a existir no mundo jurídico. Sem juiz competente, haveria mero "simulacro de processo", um processo apenas aparente, um "não-processo".[10]

Nesses casos, a competência é estabelecida por uma previsão constitucional, como nas hipóteses de prerrogativa de foro. Portanto, um processo que tramitou em juízo incompetente deverá ser completamente desconstituído e reiniciado por inteiro naquele que for o competente.

Nesta ação, a competência constitucional prevista não pertence a esta Corte, mas sim ao juízo de primeiro grau, o que caracteriza a incompetência absoluta, vício insanável, alegável até mesmo após o trânsito em julgado da demanda.

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. **INVESTIGAÇÃO CONTRA PREFEITO MUNICIPAL**

---

[9] CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal.* 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 160.

[10] ANDRADE E SILVA, Danielle Souza de. *Decisão Proferida por Justiça Incompetente: Nulidade ou Inexistência?* Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 68/2007 | p. 182 - 213 | Set - Out / 2007. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 7/2015 | p. 579 - 604 | Dez / 2015.DTR\2007\542, p. 3.

CONDUZIDA E FISCALIZADA POR JUÍZO INCOMPETENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 29, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **NULIDADE ABSOLUTA**. EXISTÊNCIA DE CORRÉUS. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL UNICAMENTE EM RELAÇÃO À AUTORIDADE DETENTORA DE FORO POR PRERROGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I (...) IV - É possível concluir que desde o início das investigações houve indevida usurpação da competência do TRF1 para processar e julgar a autoridade, conforme disposição expressa no art. 29, X, da Constituição Federal - CF, pelo Magistrado Federal da Seção Judiciária do Amazonas. V - Embora tenha havido a superveniente ciência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região da existência do inquérito em trâmite no Juízo de primeiro grau, era imprescindível que aquela Corte tivesse, desde o início, fiscalizado e dirigido as investigações para que elas não fossem contaminadas por vício de nulidade absoluta (art. 5º, LVI, CF), ainda que não tenha ocorrido, no transcorrer daquele Inquérito Policial, requerimento para medida sujeita à cláusula de reserva de jurisdição em relação ao reclamante. VI - **Grande parte do material coletado pelo órgão jurisdicional incompetente foi utilizado na sentença condenatória para indicar a participação do reclamante em coautoria com os demais integrantes do grupo investigado, estes não detentores de foro por prerrogativa.** VII – Reclamação não conhecida. **Habeas corpus concedido, de ofício, para cassar a condenação do reclamante no Processo 000282-0.4.01.3200, da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, e anular, somente em relação a ele, os elementos coletados no Inquérito Policial 413/2004, sem prejuízo de o Magistrado de primeiro grau proferir nova sentença, desta feita considerando exclusivamente as provas produzidas a partir da investigação levada a efeito no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. VIII - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. Rcl

61506 AgR. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. CRISTIANO ZANIN. Julgamento: 04/03/2024. Publicação: 20/03/2024)

Sob esse ângulo, forçoso relembrar que esta Corte anulou um processo com mais de uma centena de recursos por simples incompetência relativa de foro, o que afronta desprezar o vício da incompetência, *in casu*, absoluta.

Nessa altura, é forçoso reconhecer que a multicitada teoria germânica da *Kompetenz-Kompetenz* positivada na Alemanha no §281 do Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung* - ZPO)[11] e no art. 64, §1º[12] do CPC brasileiro assegura ao magistrado a prerrogativa de decidir sobre sua própria competência, ainda que seja incompetente, mas não lhe dá a prerrogativa de julgar o mérito do caso. Assim, a conclusão de que é incompetente para julgar o feito, reclama a remessa do processo ao juízo que considera competente.

Ex positis, com as vênias do Relator e dos que o acompanharam, meu voto é no sentido de reafirmar a jurisprudência desta Corte adotada na Questão de Ordem na AP 937. Concluo, assim, pela

---

[11] § 281 Remessa em Caso de Incompetência
(1) Se, com base nas disposições que regem a competência territorial ou material dos tribunais, o tribunal requerido, a pedido do autor, declarar-se incompetente por despacho, remeterá o processo ao tribunal competente, desde que este possa ser determinado. Se vários tribunais forem competentes, a remessa será feita ao tribunal escolhido pelo autor.
(2) Petições e declarações relativas à competência do tribunal podem ser apresentadas ao escrivão do tribunal. O despacho é definitivo. O processo ficará pendente perante o tribunal designado no despacho após o recebimento dos autos. O despacho é vinculativo para esse tribunal.
(3) As custas processuais incorridas perante o tribunal requerido serão consideradas parte das custas processuais incorridas pelo tribunal designado no despacho. O autor deverá arcar com as custas adicionais incorridas, mesmo que obtenha ganho de causa no mérito.

[12] CPC Art. 64 § 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

incompetência absoluta do STF para o julgamento deste processo, pois os denunciados já haviam perdido seus cargos — que justificariam a competência original — na data do término da instrução processual.

Em virtude da **incompetência absoluta** desta Corte para o julgamento, declaro a nulidade de todos os atos decisórios praticados até o momento nesta ação penal, inclusive o recebimento da denúncia, conforme o art. 567 do Código de Processo Penal, remetendo-se o feito para a justiça de primeiro grau.[13]

Acaso não reconhecida a inexistência da prerrogativa de foro dos réus, cumpre prosseguir, ainda, na questão formal da incompetência para fixar, então, a competência do Plenário para o julgamento do feito

Preliminar de **incompetência da Primeira Turma e de competência do Plenário** do STF

Competência *Rationae Personae*

Da Incompetência da Primeira Turma e Competência do Plenário do STF

A despeito das sucessivas emendas regimentais que versaram sobre a questão de qual órgão desta Corte pode julgar ações penais, a

[13] Art. 567 - A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

competência para o julgamento do Presidente da República sempre foi, e continua sendo, do plenário desta casa.

Sobre este ponto, e apesar de vencido na preliminar anterior, reafirmo que a análise do presente caso é de competência do **Plenário do STF**. Essa posição é um corolário lógico da tese fixada pela diminuta maioria no julgamento da QO no INQ 4787 (rel. Min. Gilmar Mendes),[14] finalizado em 11 de março de 2025, nos termos do artigo 5º, I, do Regimento Interno do STF, *in verbis*:

> Art. 5º Compete ao Plenário processar e julgar originariamente:
> I – nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador Geral da República, bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade de conduta; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 59, de 18 de dezembro de 2023)

Considerando a cronologia dos fatos supostamente executórios, a denúncia abarca o período de 29/07/2021 a 08/01/2023. Nesse intervalo, o denunciado exercia o cargo de Presidente da República, o que mantém a competência do STF para o julgamento, nos termos do entendimento desta Corte construído em março do corrente ano.

---

[14] O resultado da votação foi 7 a 4. O relator, ministro Gilmar Mendes, foi vencedor na tese e foi acompanhado pelos ministros Dias Toffoli, Flávio Dino, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Nunes Marques. Fiquei vencido ao lado do ministro André Mendonça, Edson Fachin e Cármen Lúcia.

Ademais, é importante ressaltar que, em 16 de outubro de 2020, quando eu exercia a presidência desta Corte, promulguei a Emenda Regimental nº 57, que fixou a competência do Plenário para o julgamento de todas as ações penais originárias. A Emenda Regimental nº 59, que devolveu às Turmas essa competência, oposta ao meu voto, foi editada somente em 18 de dezembro de 2023, ou seja, após os fatos em questão. O texto aprovado naquela ocasião foi o seguinte:

> Art. 9º Além do disposto no art. 8º, **compete às Turmas**:
> I – **processar e julgar originariamente**:
> (...)
> l) **nos crimes comuns**, os Deputados e Senadores, **ressalvada a competência do Plenário**, bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade de conduta; (Incluída pela Emenda Regimental n. 59, de 18 de dezembro de 2023)
> m) **nos crimes comuns** e de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, da Constituição Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade.

Não obstante as alterações regimentais, o artigo 5º, I, do Regimento Interno do STF sempre manteve a competência do **Plenário** para o processo e julgamento do **Presidente da República** em crimes comuns. Há uma razão fundamental para isso. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, instância de deliberação mais importante da mais alta corte do Poder Judiciário brasileiro, tem

como missão julgar os ocupantes do cargo mais elevado e de maior relevância em nosso país. Ao rebaixar sua competência originária para uma das duas Turmas, estaríamos silenciando as vozes de ministros que poderiam exteriorizar sua forma de pensar sobre os fatos a serem julgados nesta ação penal. Isso, em última análise, significa também diminuir a importância do cargo de Presidente da República.

Dessarte, partindo da premissa de que compete ao Plenário o julgamento de ações penais contra o Presidente da República, e admitida a *perpetuatio jurisdictionis* no presente caso, o órgão competente para o julgamento é, por conclusão lógica, o Plenário desta Suprema Corte, ainda que haja outros denunciados.

Com efeito, a prorrogação da competência só se justifica para manter o processo no órgão que seria o original para julgar a causa, ou seja, o Plenário desta Corte, nos termos do artigo 5º, I, do Regimento Interno do STF.

Como as Turmas nunca detiveram competência para julgar ações penais contra o Presidente da República, não há que se falar em prorrogação, pois isso equivaleria a uma indevida alteração de competência.

Se a prorrogação da competência é a solução, a competência prorrogada deve ser a do Tribunal Pleno, e não a da Turma.

Esse é o entendimento ao qual a maioria da Corte chegou no julgamento da QO no INQ 4.787, cuja tese expressamente afirma que "***a prerrogativa de foro*** *para julgamento de crimes praticados no cargo e em razão das funções* ***subsiste mesmo após o afastamento do cargo****...*". O foro competente para o processo e julgamento do Presidente da República é, portanto, o Plenário desta Corte.

Outro argumento contribui para a conclusão de que o Plenário desta Corte, e não desta primeira turma, deve ter sua competência reconhecida. A partir do mês de abril de 2023, o Plenário desta Casa começou a receber denúncias protocolizadas pela Procuradoria-Geral da República contra os mais de mil réus pelos fatos ocorridos em 08 de janeiro de 2023. As denúncias foram recebidas pelo Plenário no âmbito dos Inquéritos 4.921 e 4.922.

A primeira condenação de um réu por fatos conexos aos da presente ação penal ocorreu no Plenário desta Corte em 14 de setembro de 2023, conforme ementa do julgado, que condenou o réu Aécio Lúcio Costa Pereira, cidadão sem qualquer prerrogativa de foro:

> Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO PERMITE A PROPAGAÇÃO DE IDEIAS CONTRÁRIAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E AO ESTADO DEMOCRÁTICO (CF, ARTIGOS 5º, XLIV, E 34, III E IV), TAMPOUCO A REALIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS VISANDO À RUPTURA DO ESTADO DE DIREITO, POR MEIO DE GOLPE DE ESTADO COM INDUZIMENTO E INSTIGAÇÃO À

INTERVENÇÃO MILITAR, COM A EXTINÇÃO DAS CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS, DENTRE ELAS A QUE PREVÊ A SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ARTIGO 60, § 4º), COM A CONSEQUENTE INSTALAÇÃO DO ARBÍTRIO. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 8/1. CONFIGURAÇÃO DE CRIMES MULTITUDINÁRIOS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (CP, ART. 288 P.U) PARA A PRÁTICA DOS DELITOS DE ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (CP, ART. 359-L), GOLPE DE ESTADO (CP, ART. 359-M), DANO QUALIFICADO (CP, ART. 163, P. U, I, II, III e IV), DETERIORAÇÃO DO PATRIMÔNIO TOMBADO (ART. 62, I, DA LEI 9.605/1998), DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. AÇÃO PENAL PROCEDENTE. 1. Competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processamento e julgamento da presente ação penal, em face de evidente conexão entre as condutas denunciadas e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro. Preliminar rejeitada. 2. Rejeitada a preliminar relativa à suspeição dos Ministros dessa CORTE SUPREMA. Pedido extemporâneo. Ausência de razões objetivas na fundamentação do pedido. Precedentes. 3. Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial, falta de justa causa para a ação penal e cerceamento de defesa. Presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e a necessária justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir dos seus três componentes: tipicidade, punibilidade e viabilidade, de maneira a garantir a presença de um suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação, sendo traduzida na existência, no inquérito, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria. Pleno exercício do direito de defesa garantido. Precedentes. 4.ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 08/01/2023 e o contexto dos crimes multitudinários. Autoria e materialidade do crime de

abolição violenta do Estado Democrático de Direito (CP, Art.359-L) comprovadas. Invasão do Congresso Nacional – Plenário do Senado, inclusive por grupo autodenominado "patriotas", do qual o réu fazia parte, que procedeu com violência e grave ameaça contra as forças policiais de maneira orquestrada tentando abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais. 5. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 08/01/2023 e o contexto dos crimes multitudinários. Autoria e materialidade do crime de golpe de Estado (CP, Art. 359-M) comprovadas. Conduta do réu, mediante associação criminosa armada (CP, art. 288, p.u), que, pleiteando, induzindo e instigando a decretação de intervenção militar, por meio de violência, tentou depor o governo legitimamente constituído e democraticamente eleito em 30/10/2022, diplomado pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL em 12/12/2022 e empossado perante o CONGRESSO NACIONAL em 1º de janeiro de 2023. 6. Lastro de destruição. Laudo pericial e de extração de dados do aparelho celular, depoimentos das testemunhas, confissão extrajudicial e vídeos gerados e divulgados pelo próprio réu nas redes sociais. Prisão dentro do Congresso Nacional e reconhecimento de voluntariedade de seu ingresso no prédio. 7. Crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV do Código Penal), e de deterioração do patrimônio tombado (art. 62, I, Lei 9.605/1998). Estrutura dos prédios públicos e patrimônio cultural depredados. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento das testemunhas, relatório de danos ao patrimônio do Senado Federal, Relatório Preliminar de Vistoria do IPHAN. Prejuízo material estimado supera a cifra de R$25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais). 8. Crime de associação criminosa armada (art. 288 do Código Penal). Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

Propósito criminoso amplamente difundido e conhecido anteriormente. Manifestantes induziam e instigavam as Forças Armadas à tomada do poder. Acampamento na frente do Quartel General do Exército em Brasília com complexa estrutura organizacional. Estabilidade e permanência comprovados. 9. CONDENAÇÃO do réu AÉCIO LUCIO COSTA PEREIRA pela prática do crime previsto no art. 359-L, do Código Penal (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão; pela prática do crime previsto no art. 359-M, do Código Penal (golpe de estado), à pena 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão; pela prática do crime previsto no art. 163, parágrafo único, incisos I, II, III e IV do Código Penal (dano qualificado), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 50 (cinquenta) dias-multa; pela prática do crime previsto no art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração do patrimônio tombado), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e 50 (cinquenta) dias-multa; e pela prática do crime previsto no art. 288, Parágrafo Único, do Código Penal (associação criminosa armada), à pena de 2 (dois) anos de reclusão. 10. Pena total fixada em relação ao réu AECIO LUCIO COSTA PEREIRA em 17 (dezessete) anos, sendo 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, e 100 (cem) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo, em regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena. 11. Condenação ao pagamento de indenização mínima (Art. 387, IV, do Código de Processo Penal) a título de ressarcimento dos danos materiais e danos morais coletivos. A condenação criminal pode fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, incluindo nesse montante o valor do dano moral coletivo. Precedentes. Valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), a ser adimplido de forma solidária, em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985. 12. AÇÃO PENAL TOTALMENTE PROCEDENTE. (STF. AP 1060.

> Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 14/09/2023. Publicação: 19/02/2024)

Mesmo sem ocupar cargo que lhe garantisse a prerrogativa de foro, o réu Aécio Lúcio Costa Pereira foi julgado no Plenário, com sua competência estendida por conexão com outros réus. A alegação de que esse julgamento, assim como outros que se verificaram no Plenário, ocorreu antes da alteração regimental de dezembro de 2023 não elimina a incoerência do tratamento do tema.

É que, por um lado, cidadãos sem foro por prerrogativa foram julgados pelo Plenário por fatos de janeiro de 2023. Por outro, os réus que atraíram a competência originária do STF serão julgados por uma das Turmas. Entre um julgamento e outro menos de um ano se passou. Essa contradição não passa em um teste de lógica e consistência, *et pour cause* não tem força convincente.

Se alguns réus investigados nos Inquéritos 4.921 e 4.922 foram julgados pelo Plenário do STF,[15] os demais também deverão ser julgados pelo órgão jurisdicional. Essa a conclusão que se extrai do princípio da *perpetuatio jurisdicionis* positivado no art. 81 do CPP, *in verbis*:

> Art.81. **Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência**, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que

[15] O réu Presidente da República Jair Messias Bolsonaro foi investigado no Inq. 4.921. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4921_bolsonaro.pdf

não se inclua na sua competência, **continuará competente em relação aos demais processos.**

De acordo com referido princípio previsto em nosso Código de Processo Penal, uma vez definida a competência, ela deve ser mantida até o fim do julgamento. As milhares de ações penais oriundas dos Inquéritos 4.921 e 4.922 foram julgadas pelo Plenário desta Corte ao longo de 2023, consequentemente os réus investigados nos referidos inquéritos deveriam ser julgados pelo mesmo órgão jurisdicional. De acordo com o brocardo latino, *Ubi acceptum est semel judicium, ibi est finem accipere debet*, onde o julgamento foi uma vez aceito, ali deve receber o fim.

Deveras não se olvida o texto do artigo 5º, I, do Regimento Interno do STF que impõe, expressamente, a competência do Plenário para o julgamento de quem responde criminalmente com a prerrogativa de Presidente da República.

Last but not least.

É importante notar que, mesmo após a reforma regimental de dezembro de 2023, a competência do Plenário para o julgamento do Presidente da República permaneceu inalterada.

Do ponto de vista da lógica e da coerência, é inaceitável afirmar simultaneamente que a condição de Presidente da República se perpetuou para manter a competência originária do STF, mas não pode ser considerada para fixar a competência do Plenário. Observando assertivamente que os fatos alegados pelo MPF foram

praticados no exercício e em razão do cargo de Presidente da República, e que esse posto justifica a prorrogação da competência, o órgão competente a ser prorrogado é o **Tribunal Pleno**, e não a Turma.

O réu só pode ser considerado Presidente da República para fins de competência, ou não ser considerado em absoluto. Essa contradição de critérios no mesmo processo gera o risco de um **casuísmo** que compromete a segurança jurídica, a coerência e a integridade das decisões jurisdicionais.

Em síntese:

a) Os réus não têm prerrogativa de foro *ratione personae*, porque não exercem função prevista na CRFB.
b) Se estão sendo processados como ainda ocupantes de cargos com prerrogativa, a competência é do Plenário do STF.
c) O fato de processos conexos terem sido julgados no Plenário, impôs o deslocamento deste feito para o órgão maior da Corte.
d) As premissas envolvem casos de incompetência absoluta indispensável razão pela de duas uma: ou o processo deve subir ao Plenário ou descer para a primeira instância.

Ex positis, superada a premissa de incompetência desta Corte, julgo competente o Plenário do STF para o julgamento da presente denúncia.

Diante da **incompetência absoluta** desta Primeira Turma, e considerando que a competência *ratione personae* tem base constitucional, declaro, nos termos do art. 567 do Código de Processo Penal, a nulidade de todos os atos decisórios praticados.

Preliminar da validade da Colaboração Premiada do réu Mauro Cesar Barbosa Cid

A **Lei nº 12.850/2013** prevê o instituto da colaboração premiada como mecanismo para **reprimir a prática de crimes**, permitindo que o réu coopere com o aparato de investigação estatal em troca de benefícios concedidos pelo Estado.

Conforme o **art. 3º da Lei nº 12.850/13**, a colaboração premiada deve resultar em um ou mais dos seguintes efeitos: **i)** a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; **ii)** a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; **iii)** a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; **iv)** a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; **v)** a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Os benefícios para o colaborador, conforme o **artigo 4º da Lei nº 12.850**, podem ser: **perdão judicial**, **redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade** ou sua substituição por **penas restritivas de direitos**.

A colaboração premiada não deve ser confundida com uma prova. Ela é, na verdade, um **negócio jurídico** para a obtenção de provas, assim como a ação controlada, a interceptação telefônica e a infiltração de agentes (conforme o artigo 3º da mesma Lei). Por isso, o material obtido por meio de uma colaboração não constitui prova isoladamente, mas um **instrumento para se chegar a ela**.

No presente caso, a colaboração premiada do réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** estabelece, na **Cláusula 5ª**, um conjunto de benefícios propostos pela Polícia Federal. São eles: **i) perdão judicial**, a possibilidade de **ii) substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos** e a **iii) redução em até 2/3** da pena privativa de liberdade eventualmente aplicada.

Um comentário pontual deve ser feito em relação ao teor da Cláusula 5ª do aludido acordo. Ela prevê benefícios que **não são cumulativos,** porquanto o réu não terá direito a todos os benefícios de forma simultânea. A lógica que conduz a essa conclusão é simples: o **perdão judicial** exclui as outras duas opções (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e redução da pena). Dessa forma, cabe ao **órgão julgador**, em caso de condenação, avaliar

qual ou quais dos benefícios será aplicado ao réu no momento de fixar a **dosimetria da pena**.

No que se refere à Parte IV do acordo, o réu, por sua vez, propôs os seguintes benefícios: **i)** perdão judicial ou pena privativa de liberdade não superior a dois anos; **ii)** restituição de bens e valores pertencentes ao colaborador apreendidos; **iii)** extensão dos benefícios da colaboração para seu pai, esposa e filho maior; **iv)** ação da Polícia Federal visando garantir sua segurança e de seus familiares, bem como medidas para garantir o sigilo dos atos de colaboração.

Ao ser instado a se manifestar sobre o acordo firmado pela Polícia Federal para fins de homologação, o **Ministério Público Federal (MPF)** optou por não se pronunciar sobre o mérito. O MPF manifestou-se pelo arquivamento da colaboração e informou que analisaria, em momento futuro, a possibilidade de um novo acordo ser firmado diretamente com o réu (fls. 62 a 74 da Pet. 11.767).

Em seguida, em 9 de setembro de 2023, o acordo foi **homologado** pelo relator na Pet. 11.767 (fls. 91 a 104), ocasião em que reconheceu a "**regularidade, legalidade, adequação dos benefícios pactuados e dos resultados da colaboração à exigência legal, bem como a voluntariedade da manifestação de vontade**". A homologação foi precedida por uma audiência judicial, realizada em 6 de setembro de 2023, na qual se confirmou a voluntariedade do colaborador e a relevância de sua contribuição.

Conforme entendimento do próprio relator ao homologar o acordo, "*o juízo de homologação do acordo não deve adentrar ao mérito das declarações do colaborador, sem prejuízo de eventual inverdade ser objeto das sanções legais cabíveis ou, até mesmo, ensejar eventual perda dos benefícios*" (fls. 99 da Pet. 11.767).

Quanto aos benefícios formulados pela Polícia Federal no acordo, o relator limitou-se a reconhecer que eles atendem aos **requisitos legais sob o aspecto formal** (fls. 101 da Pet. 11.767). Ele não assegurou a concessão de nenhum benefício em particular, uma vez que a homologação de um pacto dessa natureza não se destina a esse propósito específico. Nesse sentido, a atual etapa processual é a mais oportuna para a **manutenção e/ou calibragem** dos benefícios inicialmente previstos no referido ajuste.

Em virtude das **recorrentes complementações de depoimentos** do colaborador e da suposta **coação** por ele sofrida, os corréus pleiteiam a **anulação do acordo**. Já a Procuradoria-Geral da República (PGR) manifesta-se no sentido de **limitar o benefício** do réu, sob o argumento de que ele demonstrou um "*comportamento contraditório, marcado por omissões e resistência ao cumprimento integral das obrigações pactuadas*".

Quanto ao tema, o réu colaborador insiste na validade do acordo ajustado e reafirma que todos as informações que prestou foram apresentadas de forma libre e voluntária. Aduz, ainda, que

precisou depor por inúmeras ocasiões, pois era chamado para complementar o que ainda não havia revelado.

Percebe-se que, de fato, as **recorrentes complementações** e a incompletude da versão original levam a questionamentos sobre o caráter de sua **voluntariedade**.

Neste ponto, é importante destacar que, em grande parte, o colaborador não procurou a Polícia Federal de forma espontânea. Ao revés, era **constantemente chamado** para prestar depoimento, um detalhe que merece a devida atenção.

Noutra ótica, o investigado que se dispõe a colaborar e, em troca, recebe uma proposta de benefícios do Estado, deve ter, sempre que possível, sua condição preservada pelo Poder Judiciário.

Assim, consoante já defendemos e restou decidido em sede preliminar no julgamento deste feito, a **manutenção da colaboração premiada já homologada** é recomendável, especialmente em virtude das circunstâncias em que os depoimentos foram prestados, o que reforça o **dever de lealdade processual**.

É inegável que as informações fornecidas pelo réu **Mauro Cid** contribuíram para a **elucidação dos crimes** apurados nesta ação penal. Sua colaboração revelou: a reunião com os comandantes das forças para discutir a elaboração de um documento com a finalidade de golpe de Estado; a existência de um grupo de pessoas, denominado "radicais", que buscava convencer o, então, Presidente

da República, Jair Messias Bolsonaro, a praticar um golpe; os nomes dos integrantes do chamado "gabinete do ódio"; o fato de o réu General Braga Netto ser o elo com os manifestantes dentre outros acontecimentos.

Uma vez que o Estado recebe informações relevantes de um colaborador, não pode agir como se não tivesse se beneficiado e, posteriormente, invalidar o acordo. Afinal, todo colaborador, como neste caso, sofre significativamente: expõe sua vida, perde a carreira e amizades, e se fragiliza ao revelar crimes cometidos por terceiros.

Além disso, não é razoável exigir do colaborador o detalhamento exaustivo de todas as informações de imediato. Nem sempre a relevância de um fato para a elucidação de um crime é percebida no primeiro momento da colaboração.

A preservação exclusiva das vantagens obtidas pelo Estado acusador, em detrimento dos benefícios propostos e homologados judicialmente ao réu, gera um **desequilíbrio** no instituto da colaboração premiada.

Ademais, a invalidação do acordo produziria um efeito indesejado, resultando em um **desincentivo generalizado** para a aceitação da colaboração premiada como meio idôneo de obtenção de prova. Isso comprometeria a própria utilidade e validade desse instrumento.

O réu, primeiro e único a colaborar nesta ação penal, **sempre esteve acompanhado de advogados** em todas as fases da colaboração e da instrução processual. Ele jamais ficou sem defesa técnica, seja na fase pré-processual, seja após o recebimento da denúncia.

Em suas diversas manifestações nos autos, incluindo a sustentação oral e os depoimentos pessoais, a defesa sempre afirmou que o acordo de colaboração foi firmado por **livre e espontânea vontade**. A defesa não reconheceu qualquer tipo de coação que pudesse viciar a manifestação de vontade do réu. A título de ilustração, o colaborador menciona em seu depoimento acostado às fls. 276 da Pet 11.767 que confirma voluntariedade da colaboração premiada que realizou e "*afirma não ter havido pressão do Judiciário ou da polícia. Conversou previamente com os advogados sobre a colaboração.*"

As **advertências pontuais** feitas pelo relator ao colaborador, no sentido de que o descumprimento do pacto poderia ensejar sua prisão, não podem ser interpretadas como uma coação que invalida a manifestação de vontade. Tais alertas apenas reafirmam as previsões legais e contratuais.

Nesse sentido, os pleitos pela rescisão ou anulação da colaboração premiada não merecem acolhimento. O negócio jurídico não deve ser anulado, pois não se verificou qualquer vício em sua formação e desenvolvimento. O pacto é, consoante já reconhecemos em sede preliminar, **hígido** e **compatível com o ordenamento jurídico**, nos termos da Lei nº 12.850.

Da mesma forma, não deve ser rescindido, visto que as supostas omissões e contradições nos depoimentos não apresentam gravidade suficiente para justificar a sua quebra e a desconsideração de todos os potenciais benefícios propostos pela Polícia Federal e pelo réu por ocasião da assinatura e posterior homologação.

Assiste, portanto, razão ao MPF em suas alegações Finais quando afirma que:

> *Ainda que a colaboração de Mauro Cid tenha, em certa medida, contribuído para o esclarecimento dos fatos sob investigação, persistem indícios de condutas possivelmente incompatíveis com o dever de boa-fé objetiva, consistentes, em grande parte, nas omissões do réu quanto a fatos relevantes*. (fls. 508 das Alegações Finais da PGR)

O que se verificou, na realidade, foi uma **contribuição oscilante**, que não alcançou a efetividade e a amplitude inicialmente esperadas pelo órgão de acusação. E essa circunstância justifica a calibragem dos benefícios rumo a um patamar mais baixo, e não o desfazimento do pacto firmado.

Ex positis, voto no sentido de se aplicar ao réu colaborador **Mauro Cesar Barbosa Cid** o benefício premial proposto pela PGR em alegações finais, e plenamente compatível com o texto do ajuste celebrado, de **redução de 1/3 da pena** imposta pela prática criminosa.

Também reconheço, em favor do réu colaborador os benefícios de i) restituição de bens e valores pertencentes ao colaborador apreendidos; **ii)** extensão de todos os benefícios da

colaboração aqui assegurados para seu pai, esposa e filho maior do colaborador; **iii)** ação da Polícia Federal visando garantir sua segurança e de seus familiares.

É como voto.

Da preliminar de violação à garantia constitucional de contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/1988) em razão da disponibilização tardia de um tsunami de dados (*data dump*), sem identificação suficiente e antecedência minimamente razoável para atos processuais

A garantia do contraditório e ampla defesa, incorporada ao Direito Ocidental há longo tempo, já era ressaltada na obra do filósofo estoico Sêneca (4 a.C. – 65 d.C.): *"Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit" – "Quem decide, o que quer que seja, sem ouvir a outra parte, mesmo que decida com justiça, não é justo*" (SENECA. Medeia. Trad. Ana Alexandra Alves de Sousa. Lisboa: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos da Universidade de Coimbra, 2011. p. 51)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assegurou, em seu art. 11:

Artigo 11

> *1.Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em* ***julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.***
>
> *2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.*

Todas as Constituições Brasileiras, a começar pela de 1824, incorporaram em seu bojo **a garantia do contraditório e ampla defesa**. Na Constituição de 1988, restou consagrada no art. 5º, inciso LV:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *[...]*
>
> *LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e* ***aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;***

A garantia guarda tamanha importância que, na doutrina, Elio Fazzalari já afirmou que "*sem contraditório, não há processo*" (FAZZALARI, Elio. Istituzioni di Diritto Processuale, 8. ed. CEDAM: Padova, 1996) e Francesco Pagano que: *"[...] A passagem à civilidade [...] se mede pela maneira de julgar*". (FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 483).

Na mesma linha, gize-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que teve seu texto aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 27, de 26/05/1992, e foi incorporada ao nosso Direito interno através do Decreto n.º 678, de 06/11/92, preconiza em seu art. 8.º:

> ***Artigo 8. Garantias judiciais***
>
> *1.* ***Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal*** *formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*
>
> *2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.* ***Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:***
>
> *[...]*
>
> ***c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;***

Também o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, objeto do Decreto nº. 592/1992, estabelece em seu artigo 14:

> ***ARTIGO 14***
>
> *1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A*

> *imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.*
>
> *2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.*
>
> ***3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:***
>
> *a) De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusão contra ela formulada;*
>
> ***b) <u>De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa</u>** e a comunicar-se com defensor de sua escolha;*

No ano de 2009, este Supremo Tribunal Federal publicou a Súmula Vinculante nº 14, *in verbis*:

> ***É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.***

Com efeito, garantiu-se o acesso dos advogados a provas já documentadas até mesmo em autos de procedimentos investigativos,

porquanto já era inquestionável o seu direito no bojo das ações penais.

A consolidação jurisprudencial provocou, inclusive, a promulgação da Lei nº 13.245/2016, que alterou a redação do artigo 7º, XIV, do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), incluindo, ainda, novos parágrafos que objetivam regular e densificar o supracitado direito.

Nas palavras do insigne Ministro Celso de Mello:

> ***O Estatuto da Advocacia*** *– ao dispor sobre o acesso do Advogado aos procedimentos estatais,* ***inclusive*** *àqueles* ***que tramitem*** *em regime de sigilo (****hipótese*** *em que se lhe exigirá a exibição do pertinente instrumento de mandato) –* ***assegura-lhe****, como típica prerrogativa de ordem profissional,* ***o direito de examinar*** *os autos,* ***sempre*** *em benefício de seu constituinte,* ***e em ordem*** *a viabilizar, quanto a este,* ***o exercício*** *do direito de conhecer os dados probatórios* ***já*** *formalmente produzidos* ***no âmbito*** *da investigação penal,* ***para que se possibilite*** *a prática de direitos básicos de que* ***também*** *é titular* ***aquele*** *contra quem foi instaurada, pelo Poder Público,* ***determinada*** *persecução criminal.*
>
> ***Nem se diga****, por absolutamente inaceitável,* ***considerada a própria declaração constitucional*** *de direitos,* ***que a pessoa*** *sob persecução penal (em juízo* ***ou*** *fora dele)* ***mostrar-se-ia destituída*** *de direitos e garantias. Esta Suprema Corte* ***jamais*** *poderia legitimar tal entendimento, pois* ***a razão de ser*** *do sistema de liberdades públicas* ***vincula-se****, em sua vocação protetiva,* ***a amparar*** *o cidadão* ***contra*** *eventuais excessos, abusos* ***ou*** *arbitrariedades* ***emanados*** *do aparelho estatal.*
>
> ***Não custa advertir****, como já tive o ensejo de acentuar em decisão proferida no âmbito desta Suprema Corte (****MS 23.576/DF****, Rel. Min. CELSO DE MELLO),* ***que o respeito*** *aos*

> *valores e princípios sobre os quais se estrutura, **constitucionalmente**, a organização do Estado Democrático de Direito, **longe de comprometer** a eficácia das investigações penais, **configura** fator de irrecusável legitimação **de todas as ações lícitas** desenvolvidas pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público **ou** pelo próprio Poder Judiciário.*
>
> ***A pessoa** contra quem se instaurou persecução penal – **não importa** se em juízo **ou** fora dele – **não se despoja**, mesmo **que se cuide** de simples indiciado, de sua condição **de sujeito** de determinados direitos **e de senhor** de garantias indisponíveis, **cujo desrespeito só põe em evidência** a censurável (e inaceitável) **face arbitrária** do Estado, **a quem não se revela lícito** desconhecer que os poderes de que dispõe **devem** conformar-se, **necessariamente**, ao que prescreve o ordenamento positivo da República.*
>
> *[...]*
>
> ***Impende destacar**, por oportuno, **que os Advogados** – **sejam** os constituídos pelo acusado, **sejam** os nomeados pelo juiz para defesa dativa – **têm direito de acesso** aos autos do processo (**ou** da investigação) penal, ainda que em tramitação sob regime de **sigilo**, **considerada a essencialidade** do direito de defesa, **que há de ser compreendido** – **enquanto** prerrogativa indisponível **assegurada** pela Constituição da República – em perspectiva global e abrangente.*
>
> *(Rcl 37848, Relator(a): Min. Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 08/10/2020)*

Trata-se, portanto, de verdadeiro **instrumento de proteção à dignidade humana,** como bem revela a jurisprudência das cortes constitucionais da Alemanha, Itália e Espanha, além da própria Corte Europeia de Direitos Humanos.

A compreensão contemporânea da garantia do contraditório e **ampla defesa**, como necessária para legitimação da decisão judicial e

verdadeiro traço distintivo do processo no Estado Democrático de Direito, implica o **dever do magistrado de acolher a manifestação das partes de forma efetiva, e não meramente formal**, isto é, como simples parte da práxis e do *iter* procedimental. (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. In: Revista de Processo, n. 73. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.10.)

Feito este introito, passo a analisar a preliminar de violação à garantia constitucional de contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/1988).

Trata-se de ação penal recebida no dia **26/03/2025** (Pet 12100 RD, DJe de 11/4/2025), em face de **8 réus** (em um primeiro núcleo a ser julgado, já que no total foram 34 denunciados), **pela suposta prática de 05 crimes**, entre os quais os de Organização Criminosa, Abolição violenta do Estado Democrático de Direito e Golpe de Estado.

Consoante relatório apresentado pelo eminente relator, registro que em sessões realizadas **entre os dias 19/5/2025 e 2/6/2025 foram ouvidas 52 testemunhas**, com os **interrogatórios dos 8 réus** sendo realizados **nos dias 9/6/2025 e 10/6/2025** (eDoc. 1.042) e o **julgamento** sendo iniciado **no dia 2/9/2025**.

Transcorreram, portanto, 161 dias entre recebimento da denúncia (que contava com 272 páginas) e o início do julgamento, cerca, portanto, de 5 meses.

Relembre-se que processo semelhante levou cerca de 2 anos entre oferecimento da denúncia e a decisão de recebimento, bem como outros 5 anos até o julgamento do mérito.

Apenas para que se possa traçar um paralelo, consoante o Justiça em Números 2024, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

> *"**Na Justiça Federal**, o **tempo médio do processo criminal** na fase de conhecimento de primeiro grau (**2 anos e 10 meses**) chega a ser mais que o dobro do processo não criminal (1 ano e 1 mês). **Na Justiça Estadual, os processos criminais duram, em média, 2 anos e 7 meses até o primeiro julgamento**."*

Consoante o referido Relatório, nem mesmo a fase recursal tem logrado ser tão célere:

> *"Em relação aos processos que tramitam nas cortes de segundo grau e de tribunais superiores, verifica-se que, nos Tribunais Regionais Federais, o processo criminal levou uma média de 1 ano e 5 meses; na Justiça Estadual, a média foi de 6 meses e, no Superior Tribunal de Justiça, que recebe recurso de ambos os segmentos, a média foi de 5 meses." (Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2024. Brasília: CNJ, 2024. p. 294).*

Indubitavelmente, **não se trata de processo simples**. E **já não o seria tão somente pelo número de denunciados e de testemunhas**, **mas**, *in casu*, **salta aos olhos a quantidade de material probatório envolvido.**

Reportagem que foi ao ar em fevereiro de 2025 já indicava que **a Polícia Federal havia apreendido 1,2 mil equipamentos eletrônicos** dos envolvidos na trama, e **logrado extrair 255 milhões**

de mensagens de áudio e vídeo, com os peritos federais elaborando 1.214 laudos (Disponível em: https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2025/02/23/celulares-do-golpe-fantastico-mostra-audios-ineditos-de-militares-e-civis-que-planejavam-derrubar-o-governo.ghtml, último acesso em 05 set. 2025).

Nesse contexto, as defesas dos acusados Augusto Heleno Ribeiro Pereira, Jair Messias Bolsonaro e Walter Braga Neto sustentam, em sede de alegações finais, **cerceamento de defesa**, em razão da **disponibilização tardia de um tsunami de dados (*document dumping*), sem identificação suficiente e antecedência minimamente razoável para atos processuais.**

Um dos réus sustentou (e-Doc 1694):

> *Essa quantidade de equipamentos resultou na extração de aproximada 80 TB que foram, literalmente, despejados nesses autos por meio de três nuvens do SharePoint sem qualquer indexação, os quais só foram efetivamente concedidos à essa Defesa no dia 17.05.2025 e, posteriormente, ainda vieram a ser complementados pela PF com a adição de documentos nos dias 06.06.202529 e 07.07.202530.*
>
> *Apenas o download de todo o material bruto demoraria "**entre 20 e 30 dias**", mas, considerando que quase a totalidade desses materiais estavam contidos em arquivos compactados, estimou-se que só a descompressão demandaria "de 10 a 15 dias de trabalho contínuo" (ID ac23b07e).*
>
> *Assim, considerando 45 dias de trabalho **ininterruptos** desde o dia 17.05.2025, se não houvesse nenhum percalço, esta Defesa só teria acesso a totalidade das mídias no dia 01.07.2025.*
>
> *Obviamente não foi possível trabalhar apenas na tentativa de acesso aos arquivos, vez que, deste o fornecimento do material,*

sobrevieram atos de instrução quase diários, tornando impossível a análise efetiva no decorrer do tempo.

Por isso, o envio de todo o volume de materiais pela PF não significa um acesso ***efetivo*** *ao material.*

Novamente: os dados constante nesses autos representam a volumosa quantia de 80TB. No sistema de codificação mais comum atualmente (UTF-8), caracteres comuns, como as letras latinas sem acentos, representam o espaço de 1 byte. Assim, 80TB comportam 88 trilhões de letras, o que, considerando uma média notória de cerca de 2000 letras por página, equivaleria a quase ***44 bilhões de páginas****.*

Uma análise minuciosa, como demanda o exercício do contraditório, em prazo tão curto, desde quando todo o material foi fornecido, é ***tarefa inexequível****.*

O exemplo acima trata apenas de um exercício comparativo, pois a situação do presente autos é ainda pior: os dados em questão não são meros textos, mas diversos tipos de arquivo que, para uma análise apurada, demandariam processamento e indexação, inclusive com a utilização de plataformas de revisão, aptas a processar dezenas de terabytes com segurança, eficiência e conformidade jurídica (cf. ID ac23b07e).

Entretanto, essas plataformas têm "um custo médio de R$ 50,00 por gigabyte processado", dessa forma, "o investimento necessário para essa etapa seria de ***R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) por mês****" (cf. ID ac23b07e).*

Ou seja, caso o Peticionário optasse pela utilização das plataformas para organizar os documentos que foram despejados nos autos pela acusação, desde o primeiro dia que obteve acesso, teria que ter dispendido o montante de ***2,4 milhões de reais****, apenas para que pudesse exercer sua defesa como lhe é garantido por lei.*

Assim, o conjunto excessivo de informação despejado nestes autos, ainda, totalmente desorganizado e com restrições técnicas e financeiras para que o cidadão médio possa exercer sua defesa, impede a identificação da prova referente a cada alegação acusatória.

Na mesma linha, as alegações da Defesa do réu Augusto Heleno (e-Doc 1698):

Excelências, quando do agendamento das audiências de oitiva das testemunhas, o Ministro Relator determinou o acesso integral a todos os elementos de prova colhidos durante a instrução, in litteris:

> *DETERMINO que, no prazo de 5 (cinco) dias, as Defesas indiquem quais os advogados regularmente constituídos e seus respectivos endereços eletrônicos que, mediante assinatura de termo de confidencialidade com menção expressa ao dever de sigilo quanto aos referidos dados, receberão autorização e o endereço com link externo para realização de download de todo o material apreendido pela Polícia Federal, durante as investigações relacionadas à Pet 12100, 9842, 11108, 11552, 11781, 12159, 12732 e 13236, em especial, àqueles que não fazem parte do conjunto probatório da AP 2668, por não terem sido disponibilizados à Procuradoria Geral da República para o oferecimento da denúncia, nem juntados aos autos.*

25. Dessa forma, a Polícia Federal encaminhou três e-mails para a conta deste causídico (milanez@mayermilanez.adv.br), todos contendo links para acesso de um SharePoint de titularidade da própria Polícia Federal. Contudo, verificou-se uma completa confusão e impossibilidade de acesso integral a todo material produzido durante a investigação. Ademais, a PF procedia, de forma recorrente, à inclusão de novos arquivos em última hora, inclusive durante o curso da instrução processual. Exemplo disso ocorreu em 15/06/2025, quando, após a realização dos interrogatórios, foram adicionados novos documentos, conforme demonstra o print a seguir:

26. Além disso, jamais foi fornecida qualquer explicação acerca do conteúdo de cada um dos arquivos apresentados de forma compactada. [...]

28. Há um total de 28 pastas nomeadas da forma como apresentado "Ofício_ números aleatórios", sem que seja possível identificar a que se refere cada pasta. Já ao abrir as pastas, temos o seguinte:

29. Importante consignar que cada arquivo deste possui ***uma média de 35 Gb de dados compactados****, que se descompactando chega a dobrar de tamanho em alguns casos! Temos um total de 598 arquivos compactados, aproximadamente, somando todas as pastas presentes no SharePoint, perfazendo um*

> *total de mais de* ***20 Terabytes de dados (!) considerando os dois links enviados.*** *Importante destacar que certos arquivos compactados possuem um tamanho absurdo, como de 125 Gb compactados, conforme print abaixo:*
>
> *30. Assim sendo, foi* ***IMPOSSÍVEL*** *analisar todo o material apresentado em tempo hábil à apresentação das alegações finais, dado o modo como se encontram apresentados. Arquivos em tamanho absurdo, que os computadores de uso comum não conseguem nem baixar, sem nenhum índice ou explicação do que pode ser encontrado,* ***sendo que até mesmo os nomes dos arquivos são incompreensíveis!***
>
> *[...]*
>
> *37. Com as mais forçosas vênias a entendimento contrário, mas a autoridade policial sabe* ***EXATAMENTE*** *o que há em todo este material e não disponibilizou um índice que ela mesma deve possuir, pois, caso contrário, como ela, que detêm a administração desse SharePoint, conseguiu destacar os documentos mais requeridos por esta defesa técnica dois dias antes de seu interrogatório?* (prints anexados nas alegações finais foram suprimidos da presente transcrição)

Por fim, cumpre trazer à baila excertos das alegações da Defesa de Jair Messias Bolsonaro (e-Doc 1701):

> *No dia 07 de maio, depois de recebida a denúncia e apresentada as defesas (inclusive a resposta à acusação), o d. Relator determinou que as defesas indicassem endereço eletrônico de advogado constituído nos autos para, "mediante assinatura de termo de confidencialidade", receberem "autorização e o endereço com link externo para realização de download de todo o material apreendido pela Polícia Federal durante as investigações" e que, conforme há tempos alertava a defesa, indevidamente não haviam sido "juntados aos autos".*
>
> *Ocorre que, na mesma decisão, o d. Relator designou as audiências para oitiva de todas as testemunhas arroladas pelas partes, que se iniciariam no dia 19 de maio, encerrando-se no dia 02 de junho.*
>
> *O material indicado na decisão do d. Relator ainda estava incompleto, pois não indicava aquele apreendido, por exemplo,*

nos autos da Pet 10.405 (onde parte dos celulares de Mauro Cid, aqui utilizados, dentre outros, havia sido apreendida).

Ainda assim, a defesa prontamente forneceu o endereço eletrônico solicitado. E nos dias 14 e 15 de maio, depois da assinatura de termo de confidencialidade – e quando faltavam quatro dias para o início das audiências – passou a receber e-mails com links para começar a realizar o download e a descompactação dos arquivos eletrônicos.

O volume de documentos era, como previsto, gigantesco. Apenas nestes primeiros dias foram enviados 40 terabytes de dados ainda compactados (tendo, ao final, alcançado a marca dos 70 terabytes, pois, como se verá, os links estavam incompletos!).

Ainda assim, o pedido de adiamento da audiência para que a defesa tivesse tempo mínimo para conhecer a prova foi indeferido. O fundamento da decisão passou ao largo do tempo hábil para o conhecimento da prova angariada, insistindo que tratar-se-ia de material que, "apreendidos durante as investigações e que estavam acautelados na Polícia Federal", "não estava presente nos autos e, consequentemente, não fazia parte da ação penal" (eDoc 689).

Apesar de reconhecer que a juntada do material tinha "a finalidade de, eventualmente, contestar os fatos imputados pela Procuradoria Geral da República", não foi concedido tempo hábil para tanto, tendo-se ainda concluído de antemão que "A disponibilização desse material, entretanto, em nada alterou os fatos imputados na acusação" (eDoc 689).

Na noite de 17 de maio – sábado, antevéspera do início das audiências e mesmo dia em que indeferido o pedido de adiamento das audiências – a defesa ainda recebia novos links para o acesso ao conjunto probatório arrecadado na investigação:

Não fosse suficiente a quantidade do material que ainda estava sendo enviado (em um gerúndio que contrariava o devido processo legal), a defesa começou a encontrar obstáculos como a exigência de senhas não haviam sido fornecidas e que só foram enviadas depois de iniciada a inquirição das testemunhas de acusação:

E enquanto a defesa se desdobrava no download e na realização das audiências que já haviam se iniciado, percebeu que os links fornecidos anteriormente ainda estavam sendo

complementados, com a inserção de ofícios que não constavam do sumário policial:

Em 23 de maio, a defesa interpôs agravo contra a decisão que havia indeferido o pedido de adiamento. Afinal, se bastaria para a ação penal e seu julgamento apenas o material selecionado pela polícia federal e pela acusação, então o espaço para atuação da defesa é indevidamente limitado. Bem porque, a exigida "indicação de prova específica pela defesa, baseada no material juntado aos autos a seu pedido, com demonstração de pertinência e relevância com os fatos imputados pelo Ministério Público e a relação com as testemunhas arroladas" (conforme constou da decisão que indeferiu o adiamento da audiência) é medida que depende de prazo necessário para o acesso à prova e razoável para conhecê-la.

[...]

Conforme então demonstrado, os links fornecidos permaneciam incompletos. Não traziam, em exemplo sintomático do prejuízo imposto à defesa, a nuvem relacionada ao general Mario Fernandes, personagem que a denúncia relaciona diretamente ao Peticionário.

Em suma, a defesa demonstrou que a nuvem não estava no link e na pasta indicados nos autos pela polícia federal e que, depois de questionamento da defesa, em 30 de maio, há três dias do término da instrução, a autoridade policial confirmou que este e outros materiais ainda não haviam sido fornecidos, passando a complementar o link anterior:

A defesa então requereu o adiamento dos interrogatórios.

[...]

Mais uma vez, o pedido foi indeferido monocraticamente. E os interrogatórios, inclusive do delator e do Peticionário, ocorreram antes que a defesa pudesse sequer acessar a prova dos autos.

Sim, porque o desinteresse da acusação sobre a íntegra da investigação nunca poderia relegar este material a um status de "não prova".

[...]

Essa narrativa, registro de que toda a instrução da ação penal ocorreu sem que a defesa pudesse exercer de forma efetiva o

contraditório, é mais do que suficiente para demonstrar o cerceamento que, tantas outras vezes e em tantos outros feitos, foi veementemente rechaçado por essa C. Suprema Corte.

Afinal, de nada adianta enviar links (incompletos) para o download do material apreendido durante as investigações se isso ocorre faltando 5 dias para a inquirição das testemunhas; se quando do interrogatório do delator o material ainda estava incompleto; se quando do interrogatório do Peticionário, ainda não foi dado à defesa o completo acesso nem mesmo ao celular apreendido com personagem destacado pelo Parquet na imputação lançada contra o ex-presidente.

Não houve tempo de analisar a prova. São milhares de documentos que nem sequer agora puderam ser analisados.

[...]

Os alertas defensivos de que os autos estavam incompletos, por sua vez, antecedem a denúncia. Bem porque, conforme sempre foi apontado pela defesa, "Se as mídias foram espelhadas – o que permitiu a análise delas pela Polícia Federal – não há, no que toca a elas, qualquer diligência em andamento, não se justificando que não estejam anexadas aos autos". Assim, o fornecimento do material às vésperas da audiência e enquanto estas já ocorriam, a passo rápido, não é mero acidente. Serviram como meio efetivo e eficaz de cercear o exercício da defesa.

[...]

Em outro exemplo, o interrogatório do general Augusto Heleno registrou que, mesmo no apagar das luzes da instrução, as defesas ainda não haviam encontrado a íntegra de sua agenda, que teve algumas páginas isoladas do todo para serem colocadas na tese acusatória.

Por fim, é imperioso dizer que a Defesa não teve como analisar a cadeia de custódia da prova. Ora, a prova foi entregue quando terminava a instrução e, apesar dos recursos da defesa, o processo continuou." (prints anexados nas alegações finais foram suprimidos da presente transcrição)

Saliente-se que a cadeia de custódia, também questionada, foi consagrada em nosso CPP/1941 ao longo dos artigos 158-A a 158-F, por meio da Lei 13.964/2019, consistindo no conjunto de todos os

procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Compulsando os autos, verifica-se que, malgrado os valorosos esforços empreendidos pelo eminente Ministro relator para compartilhar todo o material probatório relacionado à investigação, resta forçoso reconhecer a ocorrência de cerceamento das defesas no caso concreto.

Com efeito, **apenas em 30 de abril de 2025**, portanto, **mais de um mês após o recebimento da denúncia e menos de 20 dias antes do início da oitiva das testemunhas**, **foi proferida decisão deferindo acesso à íntegra de mídias e dos materiais apreendidos na fase investigativa** (eDoc. 464). Observe-se:

> *"III) DEFIRO:*
>
> *[...]*
>
> 3) *Os requerimentos de AUGUSTO HELENO RIBEIRO PERERIRA de "acesso à íntegra das mídias e dos materiais apreendidos pela autoridade policial, conforme apontado"; de JAIR MESSIAS BOLSONARO de "imediato acesso à íntegra do conjunto probatório colhido no curso das investigações e, especialmente, ao conteúdo integral dos celulares e outras mídias apreendidas e parcialmente utilizadas pela Acusação"; de MAURO CÉSAR BARBOSA CID para que "seja disponibilizado à defesa, todas as mídias e documentos apreendidos pela Autoridade Policial na fase de investigação"*
>
> *[...]*
>
> *V) DETERMINO, por fim, que:*

> *1) Para o cumprimento do item III-3, a Polícia Federal, informe no prazo de 5 (cinco) dias, qual o melhor meio para que a PGR e as Defesas tenham ACESSO INTEGRAL A TODO O MATERIAL APREENDIDO DURANTE AS INVESTIGAÇÕES RELACIONADOS À PET 12100, BEM COMO ÀS PETs 9842, 11108, 11552, 11781, 12159, 12732, 13236 e AP 2417, QUE NÃO FORAM JUNTADO AOS AUTOS E NÃO UTILIZADOS PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA COMO FUNDAMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, acauteladas em sede policial, e cujo SUMÁRIO indicando o conteúdo deve ser enviado aos autos, no mesmo prazo.[...];*

Gize-se, contudo, que tal decisão, proferida em 30 de abril de 2025, como não poderia deixar de ser, *per si* **apenas autorizou o acesso, mas sequer o efetivou, visto que tal providência dependia da Polícia Federal.**

Assim, **consoante alegado pelas defesas** (e-Doc 1694, e-Doc 1698 e-Doc 1701), **apenas em meados de maio, cerca de 05 dias antes do início da oitiva das testemunhas, a Polícia Federal enviou links de acesso para as Defesas de um SharePoint, e não obstante os arquivos totalizassem cerca de 70 terabytes, as pastas e arquivos se encontravam sem qualquer nomenclatura adequada ou índice que permitisse efetiva pesquisa. Ademais, alguns arquivos demandavam senhas que sequer haviam sido fornecidas**.

Como se não bastasse, ressaltaram as defesas, ainda, que **novos arquivos foram incluídos durante o curso da instrução processual, inclusive em 15/06/2025 o foram, até mesmo após a realização dos interrogatórios dos acusados, nos dias 9/6/2025 e 10/6/2025.**

Aliás, **apenas em 12/5/2025, portanto, uma semana antes da oitiva das testemunhas, a Polícia Federal informou que encaminhou aos autos os sumários contendo a relação dos laudos produzidos** pela Perícia Técnica referentes aos materiais apreendidos, para conhecimento e análise das respectivas defesas e da Procuradoria-Geral da República (eDoc. 582).

Tal narrativa, por si só, demonstra que ocorreu manifesto prejuízo para as Defesas. No entanto, **sepultando quaisquer dúvidas, foram realizados pedidos de adiamento das audiências, devidamente motivados, mas que restaram indeferidos.**

Não à toa, portanto, parecer, acostado pela referida defesa, do Professor Titular da USP Gustavo Henrique Badaró, destacou ter efetivamente ocorrido violação à garantia da ampla defesa (e-Doc 1702):

> "[...]E, que para exercer o seu direito a autodefesa, falando por si e de viva voz perante seu julgador, o acusado precisa conhecer, plenamente e com a máxima profundidade, todas as provas que foram produzidas, contra si ou a seu favor. E isso **vale para os acusados de ontem e os de hoje, independentemente de suas matizes ideológicos.**
>
> O devido processo legal vale para todos. Todo acusado tem o direito a ampla defesa. E negar ao acusado por um longo tempo, acesso integral a todos os elementos de investigação e de prova já produzidos, dar-lhes acesso tardio, quando testemunhas já foram ouvidas, e faltando um dia para o seu interrogatório, não é ampla defesa, não é defesa que dispôs do tempo necessário para a sua preparação[...]".

No ponto, grifo que vem sendo denominado pela doutrina de "*data dump*" ou "*document dumping*" a **disponibilização tardia de um tsunami de dados, sem identificação suficiente e antecedência minimamente razoável para atos processuais**, como forma de comprometer as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (*ORAN, Hilary. "Does Brady Have Byte: Adapting Constitutional Disclosure for the Digital Age." Columbia Journal of Law and Social Problems, vol. 50, no. 1, Fall 2016, pp. 97-136.*)

Não se trata de novidade no Brasil. Na Justiça Federal, por exemplo, foi objeto de sentença de absolvição sumária proferida em 2021, oportunidade em que se ressaltou o cerceamento de defesa. Cumpre colacionar excerto:

> "22. Como se isso não bastasse, **é força afirmar**, [...] **a existência de cerceamento de defesa**, eis que **o Ministério Público Federal fez acompanhar a inicial acusatória de algo aproximado a 04 TB (quatro terabytes) de documentos**, os quais, malgrado tenha sido instado pelo Juízo a fazê-lo (cf., dentre outras, a decisão vista no ID 307758854, pp. 191-193), **jamais especificou**, sequer dando condições aos Réus, até a data de hoje (cf. manifestação vista no ID 474798376, *in fine*), de acessá-los na íntegra.
>
> **Esse procedimento evidencia, a um só tempo, abuso do direito de acusar e ausência de justa causa para a acusação**. É que, ao somar às irrogações genéricas contidas na denúncia uma quantidade indiscriminada e invencível de documentos, o Ministério Público Federal impede possam os Denunciados contraditar os fatos e as provas que lhes dão supedâneo". (AÇÃO CRIMINAL Nº 0001238-44.2018.4.01.3400, sentença proferida em 05/05/2021)

No 2º grau, a sentença absolutória foi confirmada, por unanimidade, contando, ainda, com parecer favorável do Ministério Público Federal (ID 253033519) e a reiteração do cerceamento de defesa no voto do relator:

> "Além disso, entendo assistir razão ao julgador monocrático quando afirma que houve cerceamento à defesa dos réus, na medida em que foram juntadas com a denúncia uma quantidade invencível de documentos (cerca 04 TB), em arquivos não especificados e não disponibilizados para análise pelos acusados." (Processo 0001238-44.2018.4.01.3400, Relator Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, Brasília/DF, 7 de março de 2023).

A transformação digital contemporânea trouxe "terabytes" de dados às investigações, impondo novos desafios a todos que integram o sistema de justiça: Polícia, Ministério Público, Defesas e Magistratura. Estamos vivenciando um aumento exponencial da quantidade de informações armazenadas eletronicamente (*Electronically Stored Information - ESI*) e observando a ascensão das provas digitais. Como salienta Orin Kerr, Professor da Stanford Law School:

> *A prova digital altera a relação entre o tamanho do espaço a ser vasculhado e a quantidade de informação nele armazenada. No espaço físico, o requisito de particularidade limita o alcance de uma busca a um local da ordem de uma casa ou apartamento. Restringir o espaço a ser vasculhado funciona como limitação-chave do escopo da busca. Essa limitação não se sustenta no caso de uma busca em computador. No final de 2004, o disco rígido de um computador doméstico novo típico armazenava ao menos quarenta gigabytes de informação, o que equivale, grosso modo, a vinte milhões de páginas de texto ou a cerca de metade da informação contida nos livros de um único andar de uma*

> *biblioteca acadêmica típica. Quando este artigo estiver sendo lido, essa capacidade sem dúvida já terá aumentado; a capacidade de armazenamento de novos discos rígidos tem dobrado aproximadamente a cada dois anos. Dado quanto de informação pode ser armazenada em um pequeno disco rígido, o requisito de particularidade já não cumpre, nos casos de prova eletrônica, a função que cumpre nos casos de prova física. Qualquer função remanescente diminui a cada ano. Hoje, limitar uma busca a um determinado computador é algo como limitar uma busca a uma quadra urbana; daqui a dez anos, será mais como limitar uma busca à cidade inteira.*
>
> *(KERR, Orin S. "Digital Evidence and the New Criminal Procedure." Columbia Law Review, vol. 105, no. 1, January 2005, pp. 279-318. Tradução livre.)*

Algumas décadas atrás, um processo com dezenas de volumes impressionaria. No entanto, não é nada comparado, por exemplo, com os dados envolvidos no presente caso concreto, uma vez que **70 terabytes poderiam ser equiparados a muitos milhões de páginas, seja em texto puro ou escaneado, chegando a bilhões a depender da resolução ou número de caracteres.**

De fato, um celular apreendido há 20 anos atrás teria apenas um histórico de chamadas, uma agenda telefônica e talvez algumas mensagens de texto, além de ser um privilégio de poucos. Hoje, por vezes um único investigado possui inúmeros smartphones, com 512 GB de memória cada, contendo incontáveis fotos, documentos, vídeos, áudios, mensagens....

Anote-se que **o simples fato de uma investigação ter envolvido a coleta de elevado volume de dados não compromete a ampla defesa**, tratando-se de fato que, em verdade, tornar-se-á cada vez

mais corriqueiro na Justiça Criminal por força da transformação tecnológica.

A violação ocorre apenas quando o volume massivo de dados coletado é compartilhado de forma tardia e desorganizada, sem uma curadoria mínima que organize ou identifique as pastas ou documentos — muitas vezes disponibilizados em formatos não pesquisáveis, sem índice ou metadados —**inviabilizando a realização de uma defesa efetiva**, como *in casu*. Nesse sentido, inclusive, é o entendimento consagrado no precedente que se tornou um dos principais paradigmas no tratamento do tema: *United States v. Skilling, 554 F.3d 529 (5th Cir. 2009)*.

Cumpre ressaltar que, **a despeito do artigo 5º, LV, da CRFB/1988, já assegurar o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes, o **artigo 8º, 2, c, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, assim como o **artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**, incorporados ao nosso Direito interno, **são ainda mais explícitos, impondo a concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa, o que não se verificou no caso concreto**.

Nesse passo, a despeito do artigo 231 do Código de Processo Penal facultar a juntada de documentos em qualquer fase do processo penal, tal providência não pode inviabilizar o exercício da garantia constitucional da ampla defesa.

A atuação dos magistrados deve sempre, em um Estado Democrático de Direito, garantir os direitos fundamentais e buscar a consecução dos valores propalados pela Constituição à luz do caso concreto.

Ademais, **como no processo penal o protagonismo da instrução processual incumbe às partes**, torna-se **imperativo que antes da produção da prova oral**, isto é, da inquirição das testemunhas e dos interrogatórios, **já conheçam o acervo probatório** e os elementos informativos carreados na fase investigativa.

Nesse diapasão:

> *"[...] O depoimento de testemunhas é uma diligência separada do interrogatório do investigado. Não há diligência única, ainda em andamento.*
>
> *De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório.*
>
> *É direito do investigado tomar conhecimento dos depoimentos já colhidos no curso do inquérito, os quais devem ser imediatamente entranhados aos autos.*
>
> *Em consequência, a defesa deve ter prazo razoável para preparar-se para a diligência, na forma em que requerido.*
>
> *(Inq 4244 AgR, Relator(a): Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática proferida em 25/04/2017)*

Importante pontuar, ainda, que **nosso ordenamento processual penal e a Súmula Vinculante 14 não demandam tão somente que**

seja facultado acesso da Defesa aos autos ou àquilo que nele for encartado (ou anexado), **mas sim a todo o acervo probatório colhido na fase investigativa, incluindo-se aí os elementos de informação**.

Evidente que **um celular ou computador apreendido no bojo de uma investigação** integram o material probatório, ainda que não tenham embasado eventual denúncia do Ministério Público. Com efeito, dados, mensagens ou fotos ali presentes **podem até não ser de interesse da acusação**, **mas serem essenciais para a Defesa**.

Outra não é a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal:

> ***Não compete à autoridade policial, ao Ministério Público ou mesmo ao juízo processante realizar um filtro seletivo do material probatório colhido, decidindo unilateralmente o que é ou não pertinente à defesa. O acesso amplo assegurado pela Súmula Vinculante nº 14 abrange todos os elementos de prova já documentados, cabendo exclusivamente à defesa analisar a totalidade do acervo e definir quais elementos são úteis à sua estratégia.***
>
> ***A possibilidade de que existam dados considerados "irrelevantes" pela acusação ou pelo perito, mas que possam conter elementos cruciais para a defesa — seja para corroborar uma tese defensiva, seja para questionar a própria lisura da investigação ou da cadeia de custódia — é precisamente o que a Súmula Vinculante nº 14 visa proteger.***
>
> ***Este Tribunal possui jurisprudência consolidada no sentido de que o direito de acesso da defesa aos elementos de prova já documentados deve ser o mais amplo possível, sendo vedada qualquer seleção prévia acerca do que pode ou não ser conhecido pelo investigado ou réu.*** *Nesse sentido, a Segunda Turma desta Corte, em caso análogo, já decidiu:*

"Reclamação. Penal e Processual Penal. 2. Interceptação telefônica e telemática. 3. Súmula Vinculante 14, do STF. Direito de defesa e contraditório. 4. Situação de dúvida sobre a confiabilidade dos dados interceptados juntados aos autos, embasada em elementos concretos. 5. Necessidade de preservação da cadeia de custódia. 6. Possibilidade de obtenção dos arquivos originais, enviados pela empresa Blackberry, sem prejuízo à persecução penal. 7. Procedência para assegurar à defesa o acesso aos arquivos originais das interceptações, nos termos do acórdão." (Rcl 32722, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07-05-2019)

A negativa de acesso integral aos dados brutos e aos arquivos originais impede que a defesa exerça plenamente o contraditório, inclusive mediante a realização de contraperícia — essencial para aferição da autenticidade, integridade e cadeia de custódia das provas digitais — especialmente diante dos questionamentos técnicos já suscitados pela defesa nos autos de origem.

Ademais, a manutenção das audiências de instrução e julgamento para datas próximas (com início em 06/06/2025), sem que à defesa seja franqueado o acesso integral ao material probatório e concedido prazo razoável para sua análise, configura manifesto cerceamento de defesa, comprometendo a paridade de armas e o devido processo legal.

Dessa forma, tem-se que, de um lado, a defesa alega não ter obtido acesso integral ao conteúdo probatório, tendo inclusive especificado os pontos que carecem de esclarecimento e acesso; de outro, a autoridade reclamada, embora tenha deferido algumas diligências, mantém a posição de que é lícita a exclusão de parte do material com base em um juízo de relevância alheio à defesa (eDOC 8, p. 4-5). Tal postura revela-se incompatível com o enunciado da Súmula Vinculante nº 14.
(Rcl 80133, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 04/06/2025, Publicação: 05/06/2025) – grifo nosso

> *HABEAS CORPUS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. EXTRAÇÃO DE DADOS DE CELULARES E COMPUTADORES. CONTEÚDO NÃO DISPONIBILIZADO NA ÍNTEGRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO CONFIGURADO. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DO PROCESSO: EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA ILÍCITA. DESENTRANHAMENTO: ART. 157, CAPUT DO CPP. DESVINCULAÇÃO COM OS DEMAIS ELEMENTOS. CONTAMINAÇÃO: AUSÊNCIA. ART. 157, § 1º, SEGUNDA PARTE, DO CPP. EXISTÊNCIA DE FONTES AUTÔNOMAS DE PROVA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. [...]*
>
> *2. A Jurisprudência desta Corte já assentou ser corolário do contraditório e da ampla defesa o pleno acesso aos elementos de prova coligidos no decorrer da persecução penal.* ***Implica <u>cerceamento de defesa</u> a não disponibilização dos dados extraídos de aparelhos telefônicos apreendidos, os quais deixaram de ser acessíveis e preservados por backup.*** *[...] 6. Concessão da ordem, em parte.*
>
> *(HC 218265, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 21-02-2024) – grifo nosso*

Aliás, registro célebre assertiva feita pelo Justice William O. Douglas: "**<u>a Sociedade triunfa não só quando os culpados são condenados, mas também quando os julgamentos criminais são justos</u>**" ("*Society wins not only when the guilty are convicted but when criminal trials are fair*." *- Brady v. Maryland, 373 U.S. 83, 87 (1963), U.S. Supreme Court*)

Ante o exposto, **em razão da disponibilização tardia de um tsunami de dados ("*data dump*"), sem identificação suficiente e antecedência minimamente razoável para atos processuais, com manifesto prejuízo para as defesas**, **acolho a preliminar de violação à garantia constitucional de contraditório e ampla defesa** (art. 5º, LV, da CRFB/1988), reconhecendo a ocorrência de cerceamento **e, por consequência, declaro a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia.**

Preliminar da extensão da decisão de suspensão da ação penal e da respetiva prescrição reconhecida pela Câmara dos Deputados em relação à imputação do crime de Organização Criminosa

Em recurso de Embargos de Declaração, o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues,** por intermédio de sua defesa, pugna pela extensão dos efeitos da Resolução nº 18 de 2025 da Câmara dos Deputados em relação ao crime de organização criminosa.

De acordo com citado ato oriundo do parlamento, determinou-se a suspensão desta Ação Penal, e também do respectivo prazo prescricional, em relação aos crimes praticados após a diplomação. Em virtude do seu teor, esta Turma decidiu, no Plenário Virtual que se encerrou em 13 de maio de 2025, pela suspensão desta Ação Penal, e também do respectivo prazo prescricional, em relação aos crimes de

dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP) e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/98), até o término do mandato.

Na decisão impugnada, há uma conclusão de que o crime de organização criminosa ocorreu antes da diplomação do réu. Contudo, considerando que o crime de organização criminosa é, por essência, um delito de natureza permanente, há suficiente razão para que este tema seja revisitado.

Quanto ao caráter permanente do crime de organização criminosa, tal circunstância já foi reconhecida pelo STF:

> E M E N T A
> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. (...) **PRISÃO PREVENTIVA DE SUPOSTO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTEMPORANEIDADE VERIFICADA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE**. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE OU DA IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO MÉDICO NA UNIDADE PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (...) 2. "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC 95.024/SP, Ministra Cármen Lúcia). 3. A presença de indícios de que o paciente integra organização criminosa é suficiente para demonstrar que subsiste a necessidade da prisão cautelar. 4. **A suposta atividade do ora agravado em organização criminosa configura prática de crime de natureza permanente, tornando, assim, desnecessário o exame do lapso temporal entre a conduta alegadamente criminosa por ele perpetrada e a decretação de sua prisão preventiva**, pois tal crime possui consumação prolongada no

> tempo, evidenciando a atualidade da medida privativa de liberdade. (...) 7. Agravo regimental a que se dá provimento, a fim de restabelecer a prisão cautelar decretada em desfavor do paciente, ora agravado.
> (STF. HC 191068 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Redator(a) do acórdão: Min. NUNES MARQUES. Julgamento: 08/04/2021. Publicação: 16/06/2021) (Grifamos)

O **crime permanente** se diferencia de outros tipos penais, como o instantâneo e o instantâneo de efeitos permanentes, por uma característica fundamental: a sua consumação se prolonga no tempo. Ele não se esgota em um único momento. Pelo contrário, a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal se mantém de forma contínua, enquanto o agente tiver o domínio da situação. A cada instante, a conduta continua a ser praticada. A consumação do delito se prolonga no tempo, e o crime só se encerra quando a permanência é cessada.

No caso específico da organização criminosa imputada, o ato de a "constituir, financiar ou integrar" também não se esgota em um único momento. A consumação do delito se prolonga enquanto a estrutura criminosa se mantiver ativa.

Diferentemente de um crime instantâneo, como o furto, que se consuma no exato momento da subtração da coisa, o crime de organização criminosa continua a ser praticado a cada dia que a estrutura persiste, com seus membros agindo em conjunto para a prática de crimes.

A característica da permanência traz uma consequência processual de extrema importância: a possibilidade de **prisão em flagrante a qualquer momento**. O agente que integra a organização criminosa está em constante estado de flagrância, pois a conduta de "integrar" a estrutura é contínua. A autoridade policial não precisa flagrar o criminoso cometendo um crime específico da organização; basta provar que ele ainda faz parte dela.

A regra geral, esculpida em nossa Constituição, é clara: a lei penal mais grave não retroagirá para atingir fatos praticados antes de sua entrada em vigor. Mas essa regra se aplica de forma diferente quando a conduta delitiva se prolonga no tempo, como ocorre nos crimes permanentes.

É que a lei superveniente mais gravosa pode atingir o crime permanente, cuja consumação já se iniciou.

Se uma lei mais gravosa entra em vigor enquanto o crime ainda está sendo praticado, ela se aplica ao caso. Isso ocorre porque o crime, no momento em que a nova lei passa a vigorar, ainda não está consumado em sua totalidade. O agente está praticando uma conduta que, a partir daquele momento, passa a ser regida pela nova norma.

Em suma, a permanência do delito faz com que ele absorva as mudanças legislativas que ocorrem durante sua execução. O princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa é preservado, pois a aplicação da nova norma se dá sobre uma conduta que ainda está sendo praticada no momento da sua vigência, e não sobre um fato já consumado. Esse entendimento é tão consolidado na

jurisprudência, que esta Corte editou sua Súmula 711 com o seguinte teor:

> Súmula 711
> A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Com a mesma lógica, este Turma já decidiu no mesmo sentido ao analisar um caso de continuidade delitiva, *in verbis*:

> EMENTA: - "Habeas corpus". – (...) No caso, a única questão apreciada por esse aresto foi a relativa à não-retroatividade da aplicação da lei nova, ainda que mais severa, quando entra em vigor antes da cessação da continuidade do fato incriminado. - Em várias decisões desta Corte, prolatadas muito depois da reforma de 1984 da Parte Geral do Código Penal, e, conseqüentemente, já estava em vigor o artigo 71 deste em sua redação atual, **o Plenário desta Corte (assim, na Extradição 714) e ambas as suas Turmas (a título exemplificativo, nos HCs 76.680 e 77.437, ambos da 1ª Turma, e nos HCs 74.250 e 76.978, ambos da 2ª Turma) têm decidido no mesmo sentido do acórdão ora atacado, ou seja, que se aplica a lei nova, ainda que mais severa, quando o início de sua vigência é anterior à cessação da continuidade do fato incriminado**. "Habeas corpus" conhecido em parte, e nela indeferido.
> (STF. HC 81544. Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 19/02/2002 Publicação: 14/06/2002). (Grifamos)

A conclusão da súmula acima transcrita, de que enquanto o crime estiver sendo praticado, a nova lei, ainda que mais gravosa, deve ser aplicada, inexoravelmente depende da premissa de que o crime permanente é um só. Um delito que nasce no primeiro dia de consumação, mas que se prolonga até o momento que a prática delitiva cessar.

Por essas razões é que não se pode acolher a compreensão de que o crime de organização criminosa é desmembrável em dois ilícitos distintos, de maneira que um deles seja considerado no momento anterior à diplomação e o outro após. Estamos, no caso da organização criminosa, diante de um único crime que se prolonga no tempo.

A circunstância de que o crime permanente se prorroga no tempo na forma de um único delito que se consuma diariamente desde o primeiro dia em que praticado conduz à conclusão de que o crime de organização criminosa é um só, seja o momento anterior ou posterior à diplomação do réu **Alexandre Ramagem Rodrigues.**

Ex positis, voto pela extensão dos efeitos da decisão desta Turma que, consoante a Resolução nº 18 de 2025 da Câmara dos Deputados, suspendeu esta ação penal e a respectiva prescrição em relação aos crimes de dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP) e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/98), até o término do mandato, **a fim de que também fique suspensa esta ação penal e respectiva prescrição em relação ao crime de organização criminosa.**

(I) PREMISSAS TEÓRICAS DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL

Senhor Presidente, egrégia Turma, ilustre representante do Ministério Público, senhoras e senhores advogados, distinto público que acompanha esta sessão,

Inicio meu voto articulando as premissas teóricas do julgamento que empreendi sobre os fatos, tal como narrados na denúncia, e a prova produzida nos autos, ao longo do qual manterei presentes as reflexões do fundador da ciência do direito penal, Cesare Beccaria, filósofo iluminista ao qual devemos, nas palavras de Luigi Ferrajoli, "*a formulação mais incisiva da maior parte das garantias penais e processuais das formas do Estado constitucional de direito*".

Em sua obra clássica, "Dos delitos e das penas", Beccaria advertiu:

> Apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e o poder de estabelecer leis penais não pode ser senão do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social. O magistrado, que é parte dessa sociedade, não pode, com justiça, aplicar a outro partícipe dessa sociedade uma pena que não esteja estabelecida em lei; e, a partir do momento em que o juiz se faz mais severo do que a lei, ele se torna injusto, pois aumenta um novo castigo ao que já está prefixado. Depreende-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o

> pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão. O juiz deve fazer um silogismo perfeito. Não há nada mais perigoso do que o axioma comum de que é necessário consultar o espírito da lei. Adotar esse axioma é quebrar todos os diques e abandonar as leis à torrente das opiniões. Cada homem tem a sua maneira de ver; e o mesmo homem, em épocas distintas, vê diversamente os mesmos objetos. O espírito de uma lei seria, pois, o resultado da boa ou da má lógica de um juiz, da violência das paixões do magistrado, de suas relações com o ofendido, enfim, da reunião de todas as pequenas causas que modificam as aparências e transmutam a natureza dos objetos no espírito mutável do homem. Veríamos, desse modo, a sorte de um cidadão mudar de face ao transferir-se para outro tribunal. Constataríamos que o juiz interpreta apressadamente as leis, segundo as ideias vagas e obscuras que estivessem, no momento, em seu espírito. (BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad.: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, p. 20/23).

Nas palavras de Ferrajoli, "o poder de punir e de julgar resta, seguramente, como escreveram Montesquieu e Condorcet, o mais 'terrível' e 'odioso' dos poderes: aquele que se exercita de maneira mais violenta e direta sobre as pessoas e no qual se manifesta de forma mais conflitante o relacionamento entre o Estado e o cidadão, entre autoridade e liberdade, entre segurança social e direitos

individuais" (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 15).

Por isso mesmo, no exercício da função jurisdicional em geral, e especialmente em matéria penal, é dever do juiz guiar-se com absoluta serenidade, equidistância e imparcialidade no exame dos fatos e das provas, proferindo uma decisão técnica, rigorosamente atenta ao princípio da legalidade estrita. Somente obedecendo ao dever de cumprir a lei com **independência, serenidade e exatidão**, dever este ao qual todo magistrado brasileiro deve respeito, nos termos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN[16]), é que será possível garantir "*o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação d opoder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade*" (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 38).

Neste sentido, o princípio da legalidade, formulado originariamente por Feuerbach com a fórmula latina "*nullum crimen nulla poena sine lege*", desdobra-se no princípio da *estrita* legalidade, "*dirigida a excluir, porquanto arbitrárias e discriminatórias, as convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas*", a exemplo das "*normas que, em terríveis ordenamentos passados, perseguiam as bruxas, os hereges, os judeus,* ***os subversivos e os inimigos do povo***" (FERRAJOLI,

[16] **Lei Complementar 35/ - Lei Orgânica da Magistratura Nacional**
Art. 35 - São deveres do magistrado:
I - **Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício**;

Luigi. *Direito e razão*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 39).

O célebre mestre e magistrado italiano extrai duas consequências desse dever de observância do princípio da legalidade estrita:

> "Com tal concepção, podem ser obtidos **dois efeitos fundamentais da teoria clássica do direito penal e da civilização jurídica liberal**. O primeiro é a garantia para os cidadãos de uma esfera intangível de liberdade, assegurada pelo fato de que, **ao ser punível somente o que está proibido na lei, nada do que a lei não proíba é punível**, senão que **é livre ou está permitido**: por *jus* entende Hobbes a '**liberdade que a lei me confere para fazer qualquer coisa que a lei não me proíba, e de deixar de fazer qualquer coisa que a lei não me ordene'**. O segundo é a ***igualdade*** **jurídica dos cidadãos perante a lei**: as ações ou os fatos, por quem quer que os tenha cometido, podem ser realmente descritos pelas normas como 'tipos objetivos' de desvio e, enquanto tais, ser previstos e provados com pressupostos de igual tratamento penal: enquanto **toda pré-configuração normativa de 'tipos subjetivos' de desvio** não pode deixar de referir-se a **diferenças** pessoais, antropológicas, **políticas** ou sociais e, portanto, de exaurir-se em **discriminações apriorísticas**" (FERRAJOLI,

Luigi. *Direito e razão*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 40).

A interpretação e aplicação da lei penal devem ter sempre por norte o princípio da legalidade estrita. Por essa razão, segundo Claus Roxin, "***a interpretação 'de acordo com o bem jurídico protegido' conduz até mesmo a equívocos quando não se leva suficientemente em conta que o legislador protege a maioria dos bens somente contra determinados tipos de agressão***" (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: parte geral*. Tomo I. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 89), e não contra toda e qualquer conduta que, de alguma maneira, o juiz considere que afeta referido bem jurídico.

Neste sentido, o emprego da interpretação extensiva dos tipos penais, em regra, conduz ao que os alemães denominam de *dissolução de limites* (*Entgrenzung*), o que ocorre, por exemplo, "*quando uma interpretação elimina, na prática, uma elementar da lei (aqui: 'com violência') e a faz desaparecer por trás de uma outra elementar (aqui: coagir).* [...] *Desde os últimos anos, o Tribunal Constitucional tem se mostrado cada vez mais disposto a rever os resultados interpretativos do Tribunal Federal, para garantir que eles* ***não excedam os limites literais***" (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: parte geral*. Tomo I. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 319).

Além dos perigos gerados para a liberdade individual por interpretações ampliativas de tipos penais, alargando seu âmbito de

incidência sem fundamento legal, também se deve atentar para considerações oriundas das ciências políticas, sociológicas e psicológicas, que, sem prejuízo de constituírem ciências auxiliares necessárias à compreensão e reflexão sobre o direito, podem, no dizer do célebre penalista alemão Karl Binding, conduzir a que se abandone "o solo firme da lei, do seu tratamento dogmático-sistemático, do seu conhecimento e da sua aplicação precisos, para, cedendo a impulsos diletantes, penetrar no terreno movediço e interdito a juristas enquanto tais das investigações de caráter político e científico-natural"[17].

Neste intróito, valho-me, ainda, dos ensinamentos de um dos maiores penalistas brasileiros, Nelson Hungria, acerca da relevância do princípio da legalidade estrita: "*A lei penal é, assim, um sistema fechado: ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pela analogia, ou pelos 'princípios gerais de direito', ou pelo costume.* [...] ***Pouco importa que alguém haja cometido um fato anti-social, excitante da reprovação pública, francamente lesivo do*** **minimum** ***de moral prática que o direito penal tem por função assegurar, com suas reforçadas sanções, no interesse da ordem, da paz, da disciplina social****: se esse fato escapou à previsão do legislador, isto é,* ***se não corresponde, precisamente,*** **a parte objecti** ***e*** **a parte subjecti,** ***a uma das figuras delituosas anteriormente recortadas in abstracto***

[17] BINDING, Karl. *GrundriB des Deutschen Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 1907, p. V. *Apud* : FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 24.

***pela lei, o agente não deve contas à justiça repressiva**, por isso mesmo que não ultrapassou a esfera da licitude jurídico-penal.*" (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. 1. Tomo 1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 11/12).

Ao mesmo tempo, embora o direito se construa sobre os pilares morais de uma sociedade, ele não se confunde com a moral, ainda que tenha com ela campos de interseção. Comportamentos reprováveis sob o ângulo da urbanidade, da ética, da educação, dos bons costumes, não justificam necessariamente a ameaça de pena. Nas palavras de Santiago Mir Puig, que "*o princípio do Estado de Direito impõe o postulado da submissão do poder punitivo ao Direito, o que dará lugar aos limites derivados do princípio da legalidade*" (PUIG, Santiago Mir. *Direito Penal*: fundamentos e teoria do delito. Trad.: Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 86).

Um dos corolários do princípio da legalidade é a exigência de lei estrita (*lex stricta*), que exige "*certo grau de precisão da lei penal e **exclui a analogia** que prejudique o réu **(analogia in malam partem)**.* [...] *O 'mandado de determinação' concretiza-se na teoria do delito através do requisito da tipicidade do fato e, na teoria da determinação da pena, obriga a um certo 'legalismo' que limita, por outro lado, o arbítrio judicial*" (PUIG, Santiago Mir. *Direito Penal*: fundamentos e teoria do delito. Trad.: Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 90).

Além disso, ainda na lição do mestre catalão, em um Estado Democrático e Constitucional de Direito, o direito penal acolhe o "*princípio da responsabilidade pelo fato', exigido por um 'direito penal do fato'*, [que] *opõe-se à possibilidade de punir o caráter ou o modo de ser do indivíduo. Este princípio vincula-se com o postulado da legalidade e com o seu requisito de tipificação dos delitos*" (PUIG, Santiago Mir. *Direito Penal*: fundamentos e teoria do delito. Trad.: Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 102).

A defesa do direito penal do fato, e não do autor, encontrou na análise de Karl Engisch a mais inspirada formulação: "**ninguém pode ser punido simplesmente por ser merecedor da pena de acordo com as nossas convicções morais ou mesmo segundo a sã consciência do povo**, **porque praticou uma ordinarice ou um facto repugnante**, porque é um canalha, ou um patife - mas só o pode ser quando tenha preenchido os requisitos daquela punição descritos no tipo (hipótese) legal de uma lei penal" (ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 79/80).

Em conclusão, senhor Presidente, eminentes pares, a importância da metodologia de interpretação dos tipos penais é de tal grandeza que, sem ela, o que resta é arbítrio. Nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni, "*qualquer método que não se degrade a uma mera metodologia de racionalização a serviço do que manda, ou seja,* ***qualquer método propriamente jurídico requer uma análise exegética*** **(*e***

também histórica e genealógica) da lei, tanto como uma posterior construção explicativa", pois "*a dogmática jurídica estabelece limites e constrói conceitos,* ***possibilita uma aplicação do direito penal segura e previsível e o subtrai da irracionalidade, da arbitrariedade e da improvisação***" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho penal:* parte general. Buenos Aires: Ediar, 2001, p. 74/75, tradução nossa).

Passo agora, senhor Presidente, à luz dessas reflexões, às premissas teóricas que me auxiliarão no exame da adequação típica dos fatos narrados na denúncia, considerados os delitos imputados aos réus pelo Procurador-Geral da República, tendo em mente a clássica lição de Nelson Hungria: **a adequação típica é como a mão que calça a luva sem nada faltar**.

[...]

PREMISSAS TEÓRICAS DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Senhor Presidente, inicio meu voto pela análise das premissas teóricas do crime de organização criminosa e, em seguida, pelo exame da tipicidade dos fatos, tal como narrados na denúncia, relativamente a este específico ilícito penal.

As primeiras leis a fazerem menção ao delito de organização criminosa no Brasil surgiram na década de 1990. A primeira delas, Lei 9.034/1995, disciplinou a utilização de meios operacionais para a

prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Em seguida, a Lei 9.613/1998, que tipificou o crime de lavagem de dinheiro, criminalizou a conduta voltada a ocultar a origem ilícita de bens ou recursos oriundos de crimes cometidos por organização criminosa.

A criminalidade organizada é uma preocupação antiga em nosso país e no mundo. No direito comparado, os casos mais conhecidos de organização criminosa são as máfias, carteis e esquadrões, voltados à prática reiterada de delitos graves e indeterminados. Testemunhamos, no Brasil, a estruturação de organizações criminosas voltadas à prática de uma série indeterminada e interminável de crimes, desde o tráfico de drogas até os crimes de corrupção, peculato, lavagem de dinheiro, fraudes licitatórias, sonegação fiscal, contrabando e descaminho, entre outros.

Apesar disso, até recentemente, nenhum diploma contemplava a definição legal de organização criminosa ou sua tipificação penal no nosso ordenamento jurídico. Os crimes associativos se restringiam, de modo geral, à previsão contida no tipo penal do artigo 288 do Código Penal, denominado "*formação de quadrilha ou bando*"[18].

[18] **Associação Criminosa**

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

No ano de 2004, foi internalizada, no Brasil, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo, por meio do Decreto 5.015, de 12 de março de 2004. Como novidade, aquele instrumento internacional continha a definição do delito de organização criminosa, determinando sua criminalização autônoma pelos Estados-parte.

No entanto, este Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a definição de crime em Convenção Internacional, ainda que internalizada por decreto presidencial, não se coaduna com os princípios da tipicidade penal e do *nullum crimen nulla poena sine lege previa*. Ainda que ratificado pelo Congresso Nacional, o diploma não seria suficiente para preencher a omissão do legislador brasileiro na tipificação específica do delito. De acordo com o precedente firmado no HC 96.007, a utilização do conceito de organização criminosa previsto, exclusivamente, em tratado internacional discrepa dos requisitos formais impostos pela Constituição à criminalização de condutas, em especial o princípio da legalidade estrita (STF, HC 96.007, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. 12/06/2012). Na preciosa lição do eminente Ministro Celso de Mello, perene Decano desta Corte, "*As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais*".

Logo depois do julgamento daquele *leading case*, no ano de 2012, o Parlamento deu o primeiro passo para o preenchimento desta lacuna da nossa legislação. Foi promulgada, naquele ano, a Lei 12.694, de 24 de julho de 2012, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Referido diploma contemplou, no artigo 2º, a primeira definição legal do conceito de "organização criminosa", ainda sem prever um tipo penal autônomo, nos seguintes termos: "*Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.*"

Essa definição restou superada um ano depois, com a Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, atualmente em vigor. Referido diploma promoveu alteração na definição do delito e implementou, em boa hora, sua tipificação autônoma no ordenamento jurídico brasileiro (DOTTI, René Ariel; ALONSO, Guilherme de O.; KNOPFHOLZ, Alexandre; SCANDELARI, Gustavo D. *Comentários sobre a Lei n. 12.850/2013*: arts. 1º a 7º. *Yearbook of legal science and human rights*, Tribute to Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto, 2017, p. 490/558).

O artigo 2º da Lei 12.850/2013 estabelece o seguinte:

> **Art. 2º** Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
>
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

(a) Finalidade de praticar de uma "indeterminada série de crimes"

A título de premissas teóricas, anoto que o crime de organização criminosa compartilha com o delito de associação criminosa alguns elementos essenciais à sua configuração. Enquadra-se, por conseguinte, na lição de Nelson Hungria, segundo o qual o delito associativo se define como "***reunião estável ou permanente*** *(que não significa perpétua), para o fim de* ***perpetração*** *de uma* ***indeterminada série de crimes***" (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, 91, 178).

Com efeito, a indeterminação dos fatos criminosos que virão a ser praticados é o elemento distintivo, por excelência, entre o mero concurso de pessoas, de um lado, e o delito autônomo de associação ou organização criminosa.

Paulo José da Costa Jr., com apoio em Antolisei, afirma: "*no* ***concurso de agentes****, o* ***acordo entre os co-autores se circunscreve à prática de um ou mais delitos, claramente individualizados. Uma vez***

***cometido o crime (ou os crimes), o* pactum sceleris *desaparece*. *Na quadrilha, mesmo após a prática criminosa, o vínculo associativo permanece, para que outros crimes sejam perpetrados (crime permanente)**. *No bando, há um* quid juris *com relação ao mero acordo do concurso de pessoas. Tanto que **o acordo para realizar um delito, que não venha a ser praticado, não é punido**. O ato associativo é castigado sem a realização do crime (*delictum non secutum*)*" (COSTA JR., Paulo José. *Comentários ao Código Penal.* Parte Especial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 322).

Na mesma linha, cito a doutrina de Silva Sánchez:

> "*uma organização criminosa é um sistema penalmente antijurídico (strafrechtliches Unrechtssystem), isto é, um sistema social em que as relações entre os elementos do sistema (basicamente, pessoas) se acham funcionalmente organizadas para obter fins criminosos.* [...] *Para a opinião majoritária, o injusto sistêmico da organização criminosa é um injusto autônomo, independente dos delitos concretos que se pretendam cometer (e se acabem cometendo) através dela.* [...] *a organização criminosa conforma um injusto* por sua mera existência*, sem necessidade de manifestar-se em ação alguma. Ou, dito de outro modo,* [...] *a disposição para cometer delitos, que mostra um sistema organizado, é* per se *constitutiva de crime*", tratando-se de "*um*

> *sistema de distribuição estável e racional de papeis* ***com o fim de cometer um <u>número indeterminado de delitos</u>***" (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Pertenencia o intervencion?* Del delito de pertinência a una organización criminal a la figura de la participación a través de organización en el delito. Lusíada**,** Direito, n. 3, Lisboa, 2005, p. 101/106, tradução nossa).

O elemento subjetivo do tipo de organização criminosa consiste no dolo de se dedicar, de modo estável e permanente, à atividade criminosa, mediante **reiteração delitiva** por **tempo indeterminado** (CANCIO MELIÁ, Manuel. *El delito de pertinencia a una organización terrorista en el código penal español*. Revista de Estudios de la Justicia, n. 12, 2010, p. 158).

Por estas razões, os delitos associativos – organização criminosa, associação criminosa *et allii* – são objeto de criminalização autônoma, mediante antecipação da tutela penal (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Organização e associação criminosa nos crimes econômicos: realidade típica ou contradição em termos?* In: OLIVEIRA, Willian (Org.) Direito penal econômico*:* estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann. São Paulo: Liber Ars, 2013, p. 166/169).

Ao mesmo tempo, como adverte Luiz Flavio Gomes, o conceito de organização criminosa deve ser examinado à luz das

peculiaridades próprias a esse tipo de organização: "***Não se pode banalizar o conceito de crime organizado*** *que, com frequência, conta com planejamento empresarial, embora isso não seja rigorosamente necessário.* ***Não há como confundir esse planejamento com o mero programa delinquencial (que está presente em praticamente todos os crimes dolosos***)" (GOMES, Luiz Flávio. *Comentários aos artigos 1º e 2ª da Lei 12.850/13 - Criminalidade organizada e crime organizado*. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/comentarios-aos-artigos-1-e-2-da-lei-12850-13-criminalidade-organizada/121932382. Acesso em: 12/08/2025).

Com efeito, **a existência de um plano criminoso não basta para a caracterização do crime de organização criminosa**. Nas palavras do eminente Ministro Celso de Mello, em análise do tipo penal congênere de formação de quadrilha, "*sem a existência de um vínculo associativo estável e dotado de permanência, não se caracteriza, no plano da tipicidade penal, o delito de quadrilha,* ***incompatível, em seu perfil conceitual, com conluios criminosos meramente transitórios***" (AP 470-EI, voto-vogal do Ministro Celso de Mello).

A imputação do crime de organização criminosa exige, segundo entendimento uníssono de doutrina e jurisprudência, mais do que a reunião de vários agentes para a prática de delitos. Com efeito, a pluralidade de crimes e de pessoas ou a existência de um plano delitivo não tipificam, por si sós, o crime de organização ou de associação criminosa, pois estes são elementos intrínsecos ao

concurso de pessoas – na modalidade de coautoria ou de participação.

Da mesma maneira, a comunhão de vontades para praticar crimes determinados (chamada de "*liame subjetivo*"), a identidade de crimes para todos os envolvidos, a pluralidade de condutas e sua relevância causal para o resultado são, juntamente com a pluralidade subjetiva, elementos que caracterizam o concurso de pessoas (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. II, p. 405/409), não caracterizando os crimes autônomos de associação ou de organização criminosa.

Deveras, **é absoluto o consenso doutrinário e jurisprudencial** no sentido de que a presença dos elementos definidores do concurso de agentes revela-se *insuficiente* para que a conduta seja enquadrada como crime autônomo, quer de organização, quer de associação criminosa (CANCIO MELIÁ, Manuel. *El injusto de los delitos de organización*: peligro y significado. Revista General de Derecho Penal, n. 8, p. 1, 2007).

Doutrina e jurisprudência são também remansosas no sentido de que, para a configuração do crime de organização criminosa, os membros do conluio criminoso **devem ter por objeto a prática de uma série indeterminada de delitos**, "*circunstância que caracteriza a estabilidade e a permanência que o diferem do mero concurso de agentes*"

(STF, **Inq 3989**, 2ª Turma, Relator Ministro Edson Fachin, unânime, j. 11/06/2019).

Com efeito, a **indeterminação** dos crimes para os quais se dedica a organização criminosa, bem sublinhada por Hungria, constitui verdadeiro pressuposto para a incidência do tipo penal. Nas palavras deste que foi o principal comentador do Código Penal brasileiro e eminente Ministro desta Suprema Corte, para a configuração do crime de associação criminosa – que, neste ponto, contém exigência idêntica à do tipo penal de organização criminosa – "***Não basta**, como na co-participação criminosa, um ocasional e transitório **concerto de vontades para determinado crime**: **é preciso** que o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da **prática de crimes não precisamente individuados**.*" (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 2ª ed. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p 178).

Esta Corte assentou, no julgamento dos embargos infringentes na AP 470, nos termos do voto proferido pelo eminente Ministro Roberto Barroso, atual Presidente deste tribunal, o entendimento de que, para a configuração do delito associativo, é preciso que se demonstre a "*criação de uma entidade autônoma, com processos decisórios próprios e diversos da mera superposição de seus membros*", bem como devem estar "*presentes ou, pelo menos, devidamente demonstrados, os requisitos igualmente necessários da estabilidade e da **indeterminação de crimes***" (STF, **AP 470-EI-Quintos**, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, Rel.

p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, maioria, j. 26/02/2014 – trecho do voto do Ministro Roberto Barroso).

A compreensão desta Corte quanto a este específico requisito da indeterminação dos crimes para a configuração do crime associativo restou clara, ainda, no voto da eminente Ministra Rosa Weber, que sublinhou ser "*indispensável para o delineamento do tipo - de perigo abstrato-, a associação de mais de três pessoas* ***para a prática de crimes indeterminados***" e, por esta razão, concluiu: "*Reafirmo mais uma vez - e mais uma vez à demasia -* ***não identificar, à luz dos fatos e provas dos autos, nos agentes dos crimes específicos reconhecidos por este Plenário****, ao julgamento da Ação Penal nº 470,* ***o dolo de criar ou participar de uma associação criminosa, autônoma, com vista à prática de crimes indeterminados***" (STF, **AP 470-EI-Quintos**, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, maioria, j. 26/02/2014 – trecho do voto da Ministra Rosa Weber).

Confira-se o teor da ementa daquele julgado:

> Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PENA MÁXIMA APLICÁVEL EM TESE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. As penas aplicadas ao crime de quadrilha pelo acórdão embargado foram desproporcionais em si e,

ademais, incongruentes com as demais penas aplicadas aos outros crimes pelos quais foram os embargantes condenados. 2. Mantendo-se proporcionalidade mínima e aplicando-se à pena de quadrilha o maior percentual de majoração aplicado aos demais crimes, verifica-se a inexorável prescrição da pretensão punitiva, com a extinção da punibilidade dos embargantes. 3. Se quatro juízes se pronunciaram pela absolvição e ao menos dois pela prescrição, a incidência da pena por quadrilha faria com que a posição da minoria prevalecesse sobre a da maioria, e isso em tema especialmente sensível como o da privação da liberdade individual. 4. Preliminar de mérito que pode ser conhecida em sede de embargos infringentes. Juízo que não envolve reapreciação da dosimetria *in concreto*, e sim a constatação de vício interno ao acórdão, do qual resulta um necessário realinhamento da pena máxima a que se poderia chegar. 5. Embargos infringentes providos para se declarar extinta a punibilidade, sem necessidade de julgamento do mérito propriamente dito. 6. De todo modo, caso se fosse avançar para o exame da procedência ou improcedência das imputações, **a hipótese dos autos revela concurso de agentes, e não a**

> **caracterização do crime de quadrilha**. **Inexistência de elementos suficientes que demonstrem** a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, dotada de desígnios próprios e **destinada à prática de crimes indeterminados**.
>
> (AP 470 EI-quintos, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

Iniludível, portanto, a conclusão de que a reunião de uma pluralidade de agentes, para a prática de crimes **determinados**, delimitados no tempo e no espaço, **não preenche o tipo penal** do crime de associação ou de organização criminosa, pois lhe falta o elemento da **indeterminação** dos crimes para cuja prática os agentes se organizam.

(b) Estabilidade e permanência

Nas palavras de Nelson Hungria, "*A nota da* ***estabilidade ou permanência*** *da aliança é essencial.* ***Não basta, como na co-participação criminosa, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime****: é preciso que* ***o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados ou apenas ajustados quanto à***

espécie, que tanto pode ser uma única (ex.: roubos) ou plúrima (exs.: roubos, extorsões e homicídios). *Outra diferença entre o crime em exame (*societas delinquendi) *e o acordo na co-participação criminosa* (societas criminis *ou* societas in crimine) *é que esta se exime de pena no caso de* delictum non secundem *(art. 27).* ***Não é de confundir-se uma coisa com outra ainda no caso em que a co-participação ocorra em* crime continuado, *pois, mesmo em tal hipótese, inexiste organização estável entre os coautores***" (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 177/178).

Os crimes associativos – em que se incluem a organização criminosa e a associação criminosa (antiga formação de quadrilha) – **exigem, para sua caracterização, a presença dos requisitos da *estabilidade* e da *permanência*, elementos essenciais** desses delitos, reafirmados diuturnamente tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência (STF, **HC 227651 AgR**, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28-08-2023; **HC 199436**, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 12-05-2021; **HC 241333 AgR**, Relator(a): Flávio Dino, Primeira Turma, julgado em 19-08-2024; **HC 212380 AgR**, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 28-03-2022; **HC 225707 AgR**, Relator(a): André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 26-02-2024; **HC 217268 AgR**, Relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 03-10-2022; **HC 246304 AgR**, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 14-10-2024).

Com efeito, a consumação do delito de organização criminosa está **condicionada "*à existência de estabilidade e durabilidade*"** e, "***enquanto não se vislumbrarem tais elementos, cuida-se de irrelevante penal***" (NUCCI, Guilherme De S. *Organização Criminosa* - 4ª Edição 2019. 5. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2020. p. 13).

A estabilidade e a permanência da associação criminosa também não restam preenchidas pela simples demora dos agentes na fase de cogitação, atos preparatórios ou planejamento da prática de crimes determinados, em concurso de pessoas. Ainda que os agentes discutam, durante vários meses, se devem ou não praticar determinado delito, o caso recai no âmbito da reprovação moral e social, mas não possibilita a atuação do direito penal. Se os agentes, finalmente, decidirem praticar aqueles delitos planejados e iniciarem sua execução, responderão de acordo com sua respectiva autoria e participação, nos termos do artigo 29 do Código Penal ("*Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*").

Ao mesmo tempo, a estabilidade e a permanência estão intrinsecamente relacionadas ao requisito da *indeterminação* dos crimes-fim, pois somente estão presentes quando o grupo objetiva permanecer unido para a prática de novos delitos. Sem essa pretensão de manter o grupo estável e permanentemente unido para a prática de uma série indeterminada de infrações penais, não se caracteriza o crime de organização criminosa.

É antiga a lição doutrinária acerca dessa relação entre *estabilidade e permanência*, de um lado, e a *prática habitual ou reiterada de crimes*, de outro. Neste sentido, destaco a lição de Bento de Faria: "*É mister, portanto, que os* ***associados se reúnam, com permanência relativa, vinculados pelo mesmo propósito de se entregaram habitualmente à prática de crimes***" (FARIA, Bento. *Código Penal Brasileiro*. Vol. V. Parte Especial. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1943, p. 395).

Na percuciente observação de Euzébio Gomez, se não fossem os atributos da *estabilidade, da permanência e da série indeterminada de delitos*, "*não seria possível distinguir-se a associação criminosa da simples participação*" (GOMEZ, Euzébio, p. 230, *Apud* FARIA, Bento. *Código Penal Brasileiro*. Vol. V. Parte Especial. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1943, p. 395).

Essa tem sido a clara e firme orientação dos tribunais, declarando inépcia a denúncia e a atipicidade da conduta, tanto nos casos de organização criminosa quanto de associação criminosa, quando não se revele que o grupo foi criado com o objetivo de praticar crimes indeterminados, de modo estável e permanente: "*Para caracterização do delito de associação criminosa,* ***indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo*** [...], ***além do elemento subjetivo especial consistente no ajuste prévio entre membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados***. *Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o*

concurso eventual de agentes e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal" (STJ, HC n. 374.515/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7-3-2017).

Em precedente de minha lavra, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente ação penal originária, relativamente ao crime de formação de quadrilha, em razão da ausência dos elementos da estabilidade e da permanência, e da finalidade de cometer crimes indeterminados. Confira-se o teor daquele julgado:

> Ementa: AÇÃO PENAL. MAUS-TRATOS DE ANIMAIS (ART. 32 DA LEI 9.605/98) E APOLOGIA DE CRIME (ART. 287 DO CÓDIGO PENAL): PRESCRIÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. ABSOLVIÇÃO. 1. O crime de quadrilha ou bando compõe-se dos seguintes elementos: a) concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas; b) **finalidade específica dos agentes de cometer <u>crimes indeterminados</u>** (ainda que acabem não cometendo nenhum); c) **estabilidade e permanência da associação criminosa**. 2. A formação de quadrilha ou bando exige, para sua configuração, **união estável e permanente de criminosos voltada para a prática indeterminada de vários crimes**. Doutrina e jurisprudência. 3. *In casu*, as testemunhas de acusação apenas confirmaram a presença

> do réu em um evento onde se realizava rinha de galo, nada informando sobre sua possível associação com três ou mais pessoas para o fim de praticar indeterminadamente referido delito. 4. A presença das elementares típicas do crime de formação de quadrilha não restou demonstrada, à míngua de indício dos demais agentes com quem o réu se teria associado para prática de delitos, tampouco havendo indicação da existência de uma associação estável e permanente com fim de executar crimes. 5. Extinção da punibilidade dos crimes de maus-tratos de animais (art. 32 da Lei 9.605/98) e de apologia do crime (art. 287 do Código Penal), por terem sido alcançados pela prescrição, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal. 6. Absolvição da acusação de formação de quadrilha, por não haver prova da existência do fato, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, e do parecer do Ministério Público.
>
> (AP 932, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16-02-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 22-06-2016 PUBLIC 23-06-2016)

Na mesma esteira, cito o seguinte precedente, também em sede de competência penal originária do Supremo Tribunal Federal:

Inquérito. Direito Penal e Processo Penal. Deputado Federal denunciado por suposta prática dos crimes descritos nos artigos 146, 147, 286, 163, 288 e 330, todos do Código Penal. 2. Delitos de constrangimento ilegal, ameaça, incitação ao crime e desobediência (arts. 146, 147, 286 e 330 do CP). Extinção da pretensão punitiva. Prescrição verificada. 3. Crime de dano (art. 163, CP). Extinção do processo. Litispendência caracterizada. **4. Crime de formação de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). Denunciado acusado de liderar manifestação popular de resistência à retirada da população não indígena da reserva Raposa Serra do Sol. 5. Inépcia da denúncia. Ausência de descrição da conduta do denunciado. Falta de suporte fático mínimo que autorize inferir a estabilidade e a permanência da suposta associação criminosa**. Manifestações coletivas de desagravo ou de desobediência civil que, por si sós, não são ilícitas. 6. Denúncia rejeitada.

(Inq 3218, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 21-03-2013)

(c) Estruturalmente ordenada, com divisão de tarefas, para obter vantagem ilícita mediante infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos

Finalmente, além dos elementos típicos comuns aos crimes associativos – estabilidade, permanência, indeterminação dos crimes-fim, dolo de reiteração delitiva de modo temporalmente ilimitado –, a Lei 12.850/2013 acrescentou outros requisitos para a configuração do delito de organização criminosa.

Define-se organização criminosa, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, como "*a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional*".

A análise do tipo penal revela a imprescindibilidade da presença simultânea dos seguintes pressupostos, conforme classificação doutrinária: (i) *pessoal*, consistente na *plurissubjetividade*, tratando-se de *crime de concurso necessário* de pessoas, para cuja caracterização deve haver a associação de, ao menos, 4 (quatro) pessoas; (ii) *volitivo*, no qual a vontade individual dos membros submete-se à vontade coletiva, voltada à **prática de infrações penais cuja pena máxima seja superior a 4 anos**; (iii) *temporal*, referente à

permanência da associação e do dolo de praticar delitos indeterminados ao longo do tempo; e (iv) *organizacional*, relacionado à *estrutura estável, mediante ordenada divisão de tarefas* (TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe Longobardi. O que é integrar organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação ao crime associativo após 10 anos da Lei n. 12.850/13. In: SALGADO, Daniel de Resende; BECHARA, Fábio Ramazzini; DE GRANDIS, Rodrigo. 10 Anos da Lei de Organizações Criminosas, aspectos criminológicos, penais e processuais penais. São Paulo: Almedina, 2023, p. 205/228).

Trata-se de aspectos objetivos que distinguem a organização criminosa tanto do concurso de pessoas quando da denominada associação criminosa, prevista no artigo 288 do Código Penal.

Com efeito, para a tipificação do crime de organização criminosa, o legislador brasileiro exigiu a presença de uma **ordenação estrutural dos membros**, mediante divisão de tarefas, com o **fim de obter vantagem de qualquer natureza**, mediante a **prática reiterada de uma série indeterminada de infrações penais** com **pena máxima superior a 4 anos**.

Na lição de Joachim Lampe, a exigência de ordenação estrutural dos membros impõe que, para a configuração do delito, seja estabelecido um "**sistema constituído, que não se confunde com a mera soma das partes**" (LAMPE, Joachim. *Injusto del sistema y sistemas*

de injusto: modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporâneas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 68).

É preciso, portanto, que a denúncia explicite e a instrução penal comprove, com suficiente clareza, a estrutura organizacional, a divisão dos papeis atribuídos aos supostos membros da organização e a finalidade voltada à obtenção de vantagem ilícita mediante a prática, de modo estável e permanente, de infrações penais cuja pena máxima seja superior a 4 anos.

Trata-se de crime doloso, não admitindo a forma culposa, e para sua caracterização deve estar presente o elemento subjetivo especial do tipo de obter vantagem de qualquer natureza.

O delito sob exame prevê que a organização deve ter uma "estrutura organizacional", o que, segundo a doutrina, consiste em "***um conjunto de pessoas estabelecido de maneira organizada***, *significando alguma forma de hierarquia (superiores e subordinados).* ***Não se concebe uma organização criminosa se inexistir um escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados***." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Como funciona o crime de organização criminosa?* Disponível em: https://blog.lfg.com.br/estudos/organizacao-criminosa/#:~:text=Diante%20disso%2C%20a%20organiza%C3%A7

%C3%A3o%20criminosa,ser%20partilhada%20entre%20os%20seus. Acesso em: 12/08/2025).

Além disso, é exigida a finalidade de praticar crimes ou infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos.

A referência do tipo penal a "*infrações penais*" expande a incidência desse dispositivo para organizações criminosas voltadas à prática de *contravenções penais*, e não apenas de crimes. Na prática, porém, aponta-se somente dois casos de contravenções penais cuja pena máxima, superior a 4 anos, autorizaria a incidência do tipo: as contravenções definidas no Decreto-lei 6.259/44, artigos 53 ("Colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loterias relativos a extrações já feitas. Pena: reclusão de 1 a 5 anos") e art. 54 lei ("Falsificar, emendar ou adulterar bilhetes de loteria. Pena: de 1 a 5 anos de reclusão").

Ao mesmo tempo, segundo lição da melhor doutrina, não é viável, para o fim de preencher esse o objetivo do tipo relacionado à pena máxima superior a 4 anos, que se proceda a uma **somatória** das penas máximas, mediante concurso material dos crimes-fim a que se dedica a organização.

Como leciona Guilherme de Souza Nucci, "***a lei foi clara ao indicar que deva ter a infração penal****, por questão de lógica,* ***isoladamente****,* ***a pena superior a quatro anos****. Do contrário, nem teria sentido estabelecer um patamar a ser atingido pelo crime, já que pelo*

concurso material qualquer infração estaria ao alcance da Lei 12.850/2013" (NUCCI, Guilherme De S. *Organização Criminosa* - 4ª Edição 2019. 5. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2020. p. 25).

No mesmo sentido, Masson e Marçal afirmam que "***não é possível efetuar a soma das penas máximas, em caso de concurso de delitos, para que seja alcançado o patamar estabelecido em lei. O preceito secundário das infrações penais cometidas deverá ser analisado isoladamente****, porquanto o conceito previsto no §1º do art. 1º da Lei 12.850/2013 fala em "infrações penais' com penas máximas superiores a 4 (quatro) anos e não 'imputações penais'"*[19].

Não basta, portanto, a reunião de agentes voltados a praticar, uma única vez, essa espécie de delitos.

Na esteira dos precedentes julgados por esta Corte, sempre que, presente imputação de crimes a uma pluralidade de agentes, não esteja narrada a finalidade de praticar delitos indeterminados, bem como se não houver o plano de praticar, de modo estável e permanente, crimes punidos com sanção máxima superior a 4 anos, afasta-se a incidência do crime associativo autônomo, atraindo, em tese, as regras concernentes ao concurso de pessoas.

Como já destaquei, **no julgamento do caso denominado "mensalão",** este Tribunal concluiu, por maioria, que **a reunião de vários agentes, voltados à prática permanente e reiterada de crimes**

[19] MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. *Crime organizado.* 4ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 61/62.

de corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, não preencheria a elementar típica concernente à "série indeterminada de crimes", razão pela qual foram os réus absolvidos da imputação de formação de quadrilha.

Caso se constate que os acusados pretendiam a prática de um único crime punido com pena máxima superior a 4 anos, afasta-se, também por esta razão, a incidência do tipo penal do artigo 2º da Lei 12.850/2013, tendo em vista o emprego do plural: "*infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos*".

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM EMPREGO DE ARMA

Tendo em vista que a denúncia imputou aos réus a prática do crime de organização criminosa, com a causa de aumento do emprego de arma de fogo, passo a analisar, a título de premissas teóricas, as condições para a incidência desta majorante.

O artigo 2º, §2º, da Lei 12.850/2013 determina o aumento da pena, até a metade, caso a organização criminosa se utilize de arma de fogo na sua atuação. Eis o teor do referido dispositivo:

> *Art. 2º. [...] § 2º As penas aumentam-se até a metade* ***se na atuação*** *da organização criminosa* ***houver emprego de arma de fogo***.

O texto legal é suficientemente claro no sentido de exigir, para a incidência da causa de aumento, o efetivo emprego de arma de fogo na atuação da organização criminosa.

A alusão da lei aos substantivos "atuação" e "emprego" geram a necessidade de que seja minimamente narrada e demonstrada a concreta utilização de arma de fogo durante a operação da organização criminosa, ou seja, na prática dos crimes para os quais se tenha constituído.

Por todos, cito, neste sentido, a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

> Em síntese, o integrante da organização criminosa **deve utilizar, efetivamente, arma de fogo para a prática de infrações penais destinadas a auferir vantagem ilícita**. Assim, também, Bitencourt e Busato: '**não basta que algum integrante da organização criminosa seja portador de arma de fogo, fazendo-se necessário que a arma seja efetivamente utilizada pela organização criminosa em sua atividade-fim**. (NUCCI, Guilherme De S. *Organização Criminosa* - 4ª Edição 2019. 5. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2020. p. 25)

Percebe-se, a toda evidência, que o fato de indivíduos que venham a ser acusados da prática de crime de organização criminosa serem titulares do direito legítimo ao porte de arma de fogo, nos

termos previstos na legislação vigente, não tem qualquer repercussão penal, revelando-se manifestamente inaplicável o disposto no parágrafo 2º.

É preciso que a denúncia narre e comprove o efetivo emprego de arma de fogo por algum membro do grupo, durante as atividades da organização criminosa.

Neste sentido, os tribunais do nosso país têm afirmado que "***Não restando comprovada a utilização de armas na atuação dos acusados, deve ser afastada a causa de aumento*** *descrita no §2º do artigo 2º da Lei 12.850/2013*" (TJDFT[20]), bem como que "*Na organização criminosa armada, não se exige a apreensão do armamento para caracterizar a majorante,* ***não bastando o mero porte também. É necessária a presença de elementos probatórios acerca do efetivo emprego das armas na atividade criminosa***" (TJRS[21]).

Por conseguinte, para que incida a causa de aumento prevista no artigo 2º, §2º, da Lei 12.850/2013, é necessário que ao menos um membro da organização criminosa tenha atuado empregando, efetivamente, arma de fogo.

---

[20] Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=organiza%C3%A7%C3%A3o+criminosa+com+o+emprego+de+arma+de+fogo. Acesso em: 12/08/2025.

[21] Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=organiza%C3%A7%C3%A3o+criminosa+com+o+emprego+de+arma+de+fogo. Acesso em: 12/08/2025.

ANÁLISE DA TIPICIDADE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA

Com estas premissas, passo à análise da narrativa da denúncia, especificamente quanto ao crime de organização criminosa.

In casu, segundo a Procuradoria-Geral da República, a organização criminosa teria se constituído pelo menos a partir de **29 de junho de 2021 e operado até o dia 8 de janeiro de 2023, com o emprego de armas**.

A denúncia imputou aos réus do núcleo 1 ("núcleo crucial") a prática do crime de organização criminosa **armada**, cujo fim seria cometer um conjunto **determinado** de delitos, delimitados no tempo e no espaço, a dizer: abolição violenta do Estado Democrático de Direito, golpe de Estado e dano contra o patrimônio público, especificamente – ainda nos termos da denúncia e das Alegações Finais – tendo em vista "*o objetivo comum de assegurar a permanência do Presidente da República da época no exercício da condução do Estado, mesmo que não vencesse as eleições e mesmo depois de haver efetivamente perdido o abono dos eleitores em 2022*".

De saída, verifica-se a absoluta ausência do pressuposto de incidência do tipo penal do art. 2º da Lei 12.850/2013, constituído pela necessidade de que a organização criminosa seja dotada dos requisitos da estabilidade e da permanência, voltada à prática de **crimes indeterminados**.

Ausente o caráter indeterminado dos crimes que, em tese, foram planejados pelos réus, **afasta-se a configuração do delito de organização criminosa**. À luz das premissas teóricas lançadas em meu voto, ressoa incontroverso que os fatos, tal como narrados pela acusação, não preenchem os elementos do tipo do art. 2º, c/c art. 1º, da Lei 12.850/2013, conforme delimitados, em uníssono, pela doutrina e pela jurisprudência.

Por conseguinte, **relativamente à imputação específica do crime de organização criminosa, a improcedência da acusação é manifesta e se resolve no plano da tipicidade**, ou seja, não estão presentes as condições necessárias para a classificação da conduta narrada na inicial como organização criminosa, o que independe, inclusive, da análise de provas.

Ora, se a organização criminosa, segundo a lei penal e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, somente se caracteriza quando os agentes se reúnem para praticar uma **série indeterminada de delitos**, e considerando que, **no caso dos autos**, imputou-se aos réus o **planejamento de crimes determinados**, ressoa manifesta a inadequação típica das condutas, que –considerando tão-somente os fatos tal como narrados pelo *Parquet* e ainda sem me debruçar sobre as provas das condutas individualizadas –, **correspondem, abstratamente, ao conceito de *concurso de pessoas***.

A denúncia não narrou, em qualquer trecho, que os réus pretendiam praticar delitos reiterados, de modo estável e permanente, ou seja, sem um horizonte espaço-temporal definido.

Absolutamente, não foi isso que se narrou na inicial acusatória. As Alegações Finais do Ministério Público tampouco descreveram a permanência e a estabilidade da organização, para a prática de delitos indeterminados.

Além de não haver menção alguma na denúncia ou nas Alegações Finais à prática de delitos indeterminados, falta à narrativa acusatória outro elemento do tipo: a finalidade de cometer uma pluralidade de crimes punidos com pena superior a 4 anos.

Quanto a este específico elemento objetivo do tipo, a denúncia pretendeu preenchê-lo fazendo uma dupla imputação penal pelos mesmos fatos, ou seja, classificando as condutas como incidentes, ao mesmo tempo, em dois delitos com penas máximas superiores a 4 anos: Tentativa de Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do Código Penal), cuja pena máxima é de 8 anos, e Golpe de Estado (art. 359-M do Código Penal), cuja pena máxima alcança 12 anos. Os crimes de dano, também imputados aos réus, não são punidos com penas máximas superiores a 4 anos.

Essa dupla incidência típica dos crimes contra o Estado Democrático de Direito revelou-se equivocada. Mesmo em tese, um delito (abolição violenta) constitui-se como meio para a prática do

outro (golpe de Estado), na esteira dos votos de vários Ministros desta Corte, nos votos proferidos nas ações penais relativas ao 8 de janeiro.

Mais do que um equívoco, a estratégia de imputar os dois delitos em concurso material cumpriu a aparente função de conduzir ao enquadramento dos fatos também como crime de organização criminosa – cuja textualidade exige que o grupo organizado se dedique à prática de crimes punidos com pena superior a 4 anos. Houvesse a denúncia imputado apenas um desses delitos – seja o crime de Abolição Violenta, seja o crime de Golpe de Estado –, ainda maior seria a violação do princípio da legalidade para o enquadramento típico das condutas no artigo 2º da Lei 12.850/2013: além de não haver crimes indeterminados, sequer havia mais de um crime punido com pena máxima superior a 4 anos.

No entanto, como já repisei, à exaustão, neste voto, ainda que houvesse o plano de praticar dois delitos, com pena máxima superior a 4 anos, não seria este fato suficiente para a caracterização do crime autônomo de organização criminosa.

Reitero a lição de Antolisei, da qual se extrai que o crime de organização criminosa não se caracteriza quando "*o* ***acordo entre os co-autores se circunscreve à prática de um ou mais delitos, claramente individualizados***" (ANTOLISEI, *Manuale*, v. 2, p. 681, *apud* COSTA JR., Paulo José. *Comentários ao Código Penal.* Parte Especial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 322).

Portanto, não houve narrativa ou demonstração da prática de delitos em organização criminosa.

Do pedido de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo

Finalmente, a inicial acusatória e as Alegações Finais pleitearam a condenação dos réus pelo crime de *organização criminosa* ***com emprego de arma***, o que atrairia a causa de aumento prevista no § 2º do art. 2º da Lei 12.850/2013, que dispõe:

> "§2º *As penas aumentam-se até a metade* ***se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo***".

Também aqui, *data maxima venia*, não há qualquer descrição na denúncia de que os réus tenham empregado arma de fogo em qualquer momento.

O fato de haver militares entre os denunciados, ou pessoas detentoras, por lei, do direito ao porte de arma de fogo, não atrai, por si só, a incidência da majorante, conforme pacífica doutrina do tema, retromencionada.

As Alegações Finais contêm **uma única alusão a armas de fogo**, **que não guarda relação alguma** com os supostos membros da organização criminosa. Trata-se do trecho em que o Procurador-Geral da República menciona notícias, extraídas da *internet* ("fontes abertas"), sobre a alegada presença de CACs (Caçadores, Atiradores

e Colecionadores) nos acampamentos, menção essa sem qualquer comprovação nos autos, sem indicação de que tenha sido apreendia alguma arma de fogo nesses acampamentos e, mais importante, sem qualquer vinculação com algum dos réus.

Conforme destaquei nas premissas teóricas, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que, para a incidência dessa majorante, "*o integrante da organização criminosa* ***deve utilizar, efetivamente, arma de fogo para a prática de infrações penais destinadas a auferir vantagem ilícita***", de modo que "**não basta que algum integrante da organização criminosa seja portador de arma de fogo**, fazendo-se necessário que a arma seja efetivamente utilizada pela organização criminosa em sua atividade-fim". (NUCCI, Guilherme De S. *Organização Criminosa* - 4ª Edição 2019. 5. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2020. p. 25)

Portanto, caberia à acusação o dever de descrever em qual situação os réus, "na atuação da organização criminosa", efetivamente "empregaram" alguma arma de fogo, **o que, manifestamente, não restou descrito pelo Ministério Público**.

Considerando que a denúncia não indicou a presença das elementares do crime de organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850/2013), tampouco o efetivo emprego de arma de fogo na sua atuação (§2º), é **imperioso que se julgue improcedente a ação penal**,

relativamente ao crime de organização criminosa, **por não estarem narrados os elementos do tipo penal**.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

> Ementa: AÇÃO PENAL. MAUS-TRATOS DE ANIMAIS (ART. 32 DA LEI 9.605/98) E APOLOGIA DE CRIME (ART. 287 DO CÓDIGO PENAL): PRESCRIÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. ABSOLVIÇÃO. 1. **O crime de quadrilha ou bando compõe-se dos seguintes elementos:** a) concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas; b) **finalidade específica dos agentes de cometer crimes indeterminados (ainda que acabem não cometendo nenhum)**; c) estabilidade e permanência da associação criminosa. 2. **A formação de quadrilha ou bando exige, para sua configuração, união estável e permanente de criminosos voltada para a prática indeterminada de vários crimes. Doutrina e jurisprudência**. 3. *In casu*, as testemunhas de acusação apenas confirmaram a presença do réu em um evento onde se realizava rinha de galo, nada informando sobre sua possível associação com três ou mais pessoas para o **fim de praticar**

indeterminadamente referido delito. 4. A presença das elementares típicas do crime de formação de quadrilha não restou demonstrada, à míngua de indício dos demais agentes com quem o réu se teria associado para prática de delitos, tampouco havendo indicação da existência de uma associação estável e permanente com fim de executar crimes. 5. Extinção da punibilidade dos crimes de maus-tratos de animais (art. 32 da Lei 9.605/98) e de apologia do crime (art. 287 do Código Penal), por terem sido alcançados pela prescrição, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal. 6. Absolvição da acusação de formação de quadrilha, por não haver prova da existência do fato, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, e do parecer do Ministério Público.

(AP 932, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16-02-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 22-06-2016 PUBLIC 23-06-2016)

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA

PRESCRIÇÃO DA PENA MÁXIMA APLICÁVEL EM TESE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. As penas aplicadas ao crime de quadrilha pelo acórdão embargado foram desproporcionais em si e, ademais, incongruentes com as demais penas aplicadas aos outros crimes pelos quais foram os embargantes condenados. 2. Mantendo-se proporcionalidade mínima e aplicando-se à pena de quadrilha o maior percentual de majoração aplicado aos demais crimes, verifica-se a inexorável prescrição da pretensão punitiva, com a extinção da punibilidade dos embargantes. 3. Se quatro juízes se pronunciaram pela absolvição e ao menos dois pela prescrição, a incidência da pena por quadrilha faria com que a posição da minoria prevalecesse sobre a da maioria, e isso em tema especialmente sensível como o da privação da liberdade individual. 4. Preliminar de mérito que pode ser conhecida em sede de embargos infringentes. Juízo que não envolve reapreciação da dosimetria in concreto, e sim a constatação de vício interno ao acórdão, do qual resulta um necessário realinhamento da pena máxima a que se poderia chegar. 5. Embargos infringentes providos para se declarar extinta a punibilidade, sem necessidade de julgamento do

mérito propriamente dito. 6. De todo modo, caso se fosse avançar para o exame da procedência ou improcedência das imputações, a hipótese dos autos revela concurso de agentes, e não a caracterização do crime de quadrilha. **Inexistência de elementos suficientes que demonstrem a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, dotada de desígnios próprios e destinada à prática de crimes indeterminados**.

(AP 470 EI-décimos terceiros, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PENA MÁXIMA APLICÁVEL EM TESE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. As penas aplicadas ao crime de quadrilha pelo acórdão embargado foram desproporcionais em si e, ademais, incongruentes com as demais penas aplicadas aos outros crimes pelos quais foram os embargantes condenados. 2. Mantendo-se proporcionalidade mínima e aplicando-se à pena de

quadrilha o maior percentual de majoração aplicado aos demais crimes, verifica-se a inexorável prescrição da pretensão punitiva, com a extinção da punibilidade dos embargantes. 3. Se quatro juízes se pronunciaram pela absolvição e ao menos dois pela prescrição, a incidência da pena por quadrilha faria com que a posição da minoria prevalecesse sobre a da maioria, e isso em tema especialmente sensível como o da privação da liberdade individual. 4. Preliminar de mérito que pode ser conhecida em sede de embargos infringentes. Juízo que não envolve reapreciação da dosimetria in concreto, e sim a constatação de vício interno ao acórdão, do qual resulta um necessário realinhamento da pena máxima a que se poderia chegar. 5. Embargos infringentes providos para se declarar extinta a punibilidade, sem necessidade de julgamento do mérito propriamente dito. 6. De todo modo, caso se fosse avançar para o exame da procedência ou improcedência das imputações, a hipótese dos autos revela concurso de agentes, e não a caracterização do crime de quadrilha. **Inexistência de elementos suficientes que demonstrem a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável,**

dotada de desígnios próprios e destinada à prática de crimes indeterminados.

(AP 470 EI-quintos, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PENA MÁXIMA APLICÁVEL EM TESE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. As penas aplicadas ao crime de quadrilha pelo acórdão embargado foram desproporcionais em si e, ademais, incongruentes com as demais penas aplicadas aos outros crimes pelos quais foram os embargantes condenados. 2. Mantendo-se proporcionalidade mínima e aplicando-se à pena de quadrilha o maior percentual de majoração aplicado aos demais crimes, verifica-se a inexorável prescrição da pretensão punitiva, com a extinção da punibilidade dos embargantes. 3. Se quatro juízes se pronunciaram pela absolvição e ao menos dois pela prescrição, a incidência da pena por quadrilha faria com que a posição da minoria prevalecesse sobre a

da maioria, e isso em tema especialmente sensível como o da privação da liberdade individual. 4. Preliminar de mérito que pode ser conhecida em sede de embargos infringentes. Juízo que não envolve reapreciação da dosimetria in concreto, e sim a constatação de vício interno ao acórdão, do qual resulta um necessário realinhamento da pena máxima a que se poderia chegar. 5. Embargos infringentes providos para se declarar extinta a punibilidade, sem necessidade de julgamento do mérito propriamente dito. 6. De todo modo, caso se fosse avançar para o exame da procedência ou improcedência das imputações, a hipótese dos autos revela concurso de agentes, e **não a caracterização do crime de quadrilha. Inexistência de elementos suficientes que demonstrem a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, dotada de desígnios próprios e destinada à prática de crimes indeterminados**.

(AP 470 EI-décimos, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PENA MÁXIMA APLICÁVEL EM TESE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. As penas aplicadas ao crime de quadrilha pelo acórdão embargado foram desproporcionais em si e, ademais, incongruentes com as demais penas aplicadas aos outros crimes pelos quais foram os embargantes condenados. 2. Mantendo-se proporcionalidade mínima e aplicando-se à pena de quadrilha o maior percentual de majoração aplicado aos demais crimes, verifica-se a inexorável prescrição da pretensão punitiva, com a extinção da punibilidade dos embargantes. 3. Se quatro juízes se pronunciaram pela absolvição e ao menos dois pela prescrição, a incidência da pena por quadrilha faria com que a posição da minoria prevalecesse sobre a da maioria, e isso em tema especialmente sensível como o da privação da liberdade individual. 4. Preliminar de mérito que pode ser conhecida em sede de embargos infringentes. Juízo que não envolve reapreciação da dosimetria in concreto, e sim a constatação de vício interno ao acórdão, do qual resulta um necessário realinhamento da pena máxima a que se poderia chegar. 5. Embargos

> infringentes providos para se declarar extinta a punibilidade, sem necessidade de julgamento do mérito propriamente dito. 6. De todo modo, caso se fosse avançar para o exame da procedência ou improcedência das imputações, **a hipótese dos autos revela concurso de agentes, e não a caracterização do crime de quadrilha. Inexistência de elementos suficientes que demonstrem a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, dotada de desígnios próprios e destinada à prática de crimes indeterminados**.
>
> (AP 470 EI, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00146)

Em síntese:

(1) A acusação não indicou que os réus teriam se reunido para a prática de crimes *indeterminados* ou de uma *série indeterminada* de delitos, elemento necessário para caracterização do crime de organização criminosa (AP 470-EI);

(2) O agrupamento de pessoas para prática de delitos *determinados*, narrado na denúncia, não configura crime autônomo,

mas, em tese, concurso de pessoas, na esteira da firme jurisprudência desta Corte e dos tribunais do país, além do absoluto consenso doutrinário;

(3) A acusação não narrou a prática de uma pluralidade de crimes punidos com pena máxima superior a 4 anos, elemento objetivo do tipo de organização criminosa, tendo em vista que os crimes de dano narrados na inicial são punidos com pena máxima de 3 anos;

(4) A acusação de que as condutas caracterizariam, ao mesmo tempo, dois crimes – o delito de tentativa de abolição violenta do estado democrático de direito (art. 359-L do Código Penal) e o crime de golpe de estado (art. 359-M do Código Penal) –, no intuito de permitir a configuração, em tese, do delito de organização criminosa, revela-se equivocada por duas razões: (a) o concurso material entre esses dois tipos penais vem sendo rejeitado por vários Ministros desta Corte, desde os julgamentos no Plenário do Tribunal (votos dos ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Roberto Barroso e Luiz Fux), ao entendimento de que tais atos configuram, em tese, apenas um crime; (b) ainda que se pudesse aplicar o concurso de delitos, restaria inequívoco que, na narrativa da denúncia, o único objetivo do grupo seria, em tese, a prática dessas específicas infrações penais, faltando o requisito da *série indeterminada de crimes*;

(5) A demora dos réus na fase da cogitação, dos atos preparatórios e do planejamento não corresponde às elementares "estabilidade e permanência";

(6) Somente se caracterizam a *estabilidade* e a *permanência* se houver prova de que os réus têm por fim **permanecer associados para a prática de novos crimes, por tempo indeterminado**, mesmo depois da execução dos delitos planejados, o que manifestamente não foi narrado nem demonstrado no caso dos autos, também descaracterizando a tipificação da conduta como organização criminosa;

(7) O pedido de aumento da pena relacionado ao emprego de arma de fogo na atuação da suposta organização criminosa não encontra qualquer fundamento na denúncia ou nas Alegações Finais, inexistindo mínima descrição ou demonstração de que ao menos algum dos réus tenha efetivamente empregado arma de fogo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, senhores Ministros, com as vênias dos que se manifestaram em sentido contrário, e sem prejuízo da análise individualizada das condutas imputadas a cada um dos réus, julgo **manifesta a ausência de correspondência entre as condutas narradas na inicial e o tipo penal do artigo 2º, §2º, da Lei 12.850/2013**, o que **não permite outro caminho senão o de julgar improcedente a**

acusação, no que tange à imputação do crime de **organização criminosa**.

Premissas Teóricas dos crimes de

DANO QUALIFICADO (art. 163, parágrafo único I, III, IV do Código Penal)

e de

DANO A BEM TOMBADO (art. 62, I, da Lei nº 9.605/98

A acusação aponta a prática, em concurso material, de crime de **dano qualificado** e de **dano a bem tombado** pelos réus indicados na peça vestibular. Os demandados teriam, por meio de uma organização criminosa liderada pelo próprio Presidente da República e o seu candidato a Vice-Presidente, o General Braga Neto, auxiliado moral e materialmente para "*para a destruição, inutilização e deterioração de patrimônio da União*" (p. 4 da denúncia). Parte-se da premissa de que a dinâmica criminosa teria se desenvolvido "*em fases, momentos e ações ao longo de um tempo considerável*" (p. 7 da denúncia), com o objetivo maior de concretizar a tomada do poder por meio de um golpe de Estado.

De acordo com a peça da denúncia:

> Os fatos narrados ao longo desta peça acusatória não deixam dúvidas de que o cenário de instabilidade social identificado após o resultado das eleições de 2022 foi fruto de uma longa construção da organização criminosa que se dedicou, desde

> 2021, a incitar a intervenção militar no país e a disseminar, por múltiplos canais, ataques aos poderes constitucionais e a espalhar a falsa narrativa do emprego do sistema eletrônico de votação para prejudicar JAIR BOLSONARO. (p. 248 da denúncia).

Segundo a peça de acusação "*O termo inicial dos atos executórios pôde ser identificado, uma vez que a organização criminosa descera ao cuidado de documentar o seu projeto de retenção heterodoxa do Poder*" (p. 9 da denúncia).

Especificamente em relação aos danos ocorridos em 08 de janeiro de 2023, a denúncia narra que:

> O episódio foi fomentado e facilitado pela organização denunciada, que assim, por mais essa causa, deve ser responsabilizada por promover atos atentatórios à ordem democrática, com vistas a romper a ordem constitucional, impedir o funcionamento dos Poderes, em rebeldia contra o Estado de Direito Democrático. A violência cometida gerou prejuízos de larga monta, estimados em mais de 20 milhões de reais. (Página 21 da denúncia)
>
> E
>
> Os denunciados programaram essa ação social violenta com o objetivo de forçar a intervenção das Forças Armadas e justificar um Estado de Exceção. A ação planejada resultou na destruição, inutilização e deterioração de patrimônio da União, incluindo bens tombados. (...) A organização criminosa, por meio de seus integrantes, direcionou os movimentos populares e interferiu nos procedimentos de segurança necessários, razão pela qual responde pelos danos causados, conforme os art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do Código Penal e no art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998. (Página 28 da denúncia)

Assim, os danos ocorridos em **08 de janeiro de 2023** teriam, segundo a acusação, decorrido de uma dinâmica criminosa iniciada em 2021, cujo objetivo seria a tomada do poder, o que, embora não tenha se verificado, originou um milionário prejuízo material para o poder público.

Antes de se adentrar a análise individualizada da conduta praticada por cada um dos demandados em relação aos crimes de **dano qualificado** e de **dano a bem tombado**, torna-se imprescindível tecer alguns comentários acerca da teoria em torno dos referidos delitos.

O crime de dano simples encontra-se tipificado no artigo 163 do Código Penal, *in verbis*:

> Dano
> Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Na peça da denúncia, atribui-se aos réus a prática do crime de dano na sua forma qualificada, em virtude da ocorrência de violência à pessoa ou grave ameaça, contra o patrimônio da União e com prejuízo considerável para a vítima. A hipótese descrita na exordial se encaixa no art. 163, parágrafo único, incisos I, III e IV do Código Penal, *in verbis*:

> Dano qualificado
> Parágrafo único - Se o crime é cometido:
> I - **com violência à pessoa ou grave ameaça**;
> (...)

> III - **contra o patrimônio da União**, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; (Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017)
> IV - por motivo egoístico ou **com prejuízo considerável para a vítima**:
> Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Por seu turno, o art. 62, I, da Lei 9.605/98 veicula a seguinte norma:

> Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:
> I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;
> II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:
> Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
> Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Conforme predica o artigo 167 do Código Penal, o dano simples é movido por ação penal privada, bem como na hipótese do art. 164, e do art. 163, parágrafo único, inciso IV do referido código. Já nas demais hipóteses de dano qualificado (art. 163, parágrafo único), a ação penal será pública incondicionada, haja vista que o interesse transcende o indivíduo. Por seu turno, o art. 24, p. 2°, do Código de Processo Penal preconiza que "*seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública*".

Dessa forma, quando a lesão for, tal como no caso dos autos, entrevista como um ataque a bens jurídicos de maior relevância social, como aquele capaz de atingir o patrimônio público, ou bens que são atingidos com violência ou grave ameaça, a persecução criminal competirá ao Ministério Público, independentemente da vontade da vítima.

O crime de dano, em suas modalidade simples e qualificada, aponta o "patrimônio" como o bem jurídico tutelado. Integrando o Título II do Código Penal, seu objetivo é proteger o patrimônio de uma pessoa física ou jurídica. A norma penal, em sua essência, visa resguardar a propriedade, posse e o valor econômico das coisas, tanto para o indivíduo quanto para a coletividade.

O objeto da proteção não se resume ao bem físico, mas abrange também sua utilidade, valor e o próprio direito de propriedade. Nessa perspectiva, o *quantum* do dano sofrido pelo sujeito passivo produz impacto para tornar o ilícito qualificado.

Sob outro enfoque, o crime de dano exige um resultado material, *et pour cause*, uma efetiva lesão ao bem jurídico. Ao utilizar os verbos "destruir", "inutilizar" ou "deteriorar", o legislador demonstra que a tipicidade do delito exige um resultado material, ou seja, uma alteração negativa no estado da coisa.

No que diz respeito ao elemento subjetivo, a sua consumação reclama o *animus* doloso. A vontade, na definição de Aníbal Bruno, "*é*

um movimento psíquico dirigido a um fim".[22] A sua configuração depende da intenção deliberada do agente de lesar o patrimônio alheio. No mesmo sentido, Nelson Hungria afirma que "*o crime de dano só e punível a título de dolo (o dano culposo, como já foi acentuado, não ultrapassa a órbita do ilícito civil)*".[23]

A teoria finalista da ação, que orienta o nosso sistema penal, ensina que toda conduta humana se dirige a um fim. No crime de dano, o dolo é justamente essa vontade livre e consciente de causar um prejuízo, motivo pelo qual não existe a modalidade culposa para esse tipo penal.

Nesse sentido, por exemplo, Heleno Cláudio Fragoso afirma que "*não há forma culposa*".[24] Se o prejuízo for resultado de negligência, imprudência ou imperícia, a conduta do agente será atípica do ponto de vista penal, embora possa gerar a obrigação de indenizar o lesado na esfera civil. Uma exceção inusitada a essa regra é a Lei 9.605/98, que, ao disciplinar o crime de dano a bem tombado, também prevê pena para a modalidade culposa. Esse preceito não se aplica, contudo, ao crime de dano qualificado do Código Penal.

---

[22] FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. *Direito Penal I. Parte Geral. Tomo 1º*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 289.
[23] HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal. Volume VII. Arts. 155 a 196*. 2ª edição revista e atualizada. Rio de janeiro: Forense, 1958, p. 108.
[24] FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal. 1º volume*. Arts. 21 a 166. São Paulo: José Bushatsky, 1962, p. 308.

O crime de dano na sua modalidade simples demanda apenas a constatação do dolo genérico, sendo suficiente, nesse diapasão, a vontade de praticar a conduta descrita no tipo penal (destruir, inutilizar ou deteriorar). Contudo, o crime de dano qualificado exige um dolo específico, como a violência à pessoa ou grave ameaça (para impedir que ela resista, por exemplo). Exige-se o *animus nocendi*, o propósito de se causar um prejuízo patrimonial. Nesses casos, a finalidade do agente, embora não se confunda com o tipo penal em si, agrava a conduta.

É importante, também, analisar o papel do crime de dano em relação a princípios da política criminal. Um deles é o da subsidiariedade. De acordo com esse princípio, um delito só pode ser considerado se não houver um crime mais grave que o absorva. Em outras palavras, o crime de dano funciona como um "soldado de reserva", sendo aplicado apenas quando a conduta do agente não se encaixa em uma infração penal mais séria

Nesse seguimento, se um dano qualificado foi cometido com o propósito de viabilizar um crime mais grave, é este último que deverá ser considerado, e não o delito de dano, mesmo quando qualificado. Nas palavras de Nelson Hungria, "*Desde que o dano deixa de ser um fim em si mesmo, passando a ser meio de outro crime, perde sua autonomia, apresentando-se a unidade jurídica de um crime complexo ou progressivo*".[25]

[25] HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal. Volume VII. Arts. 155 a 196*. 2ª edição revista e atualizada. Rio de janeiro: Forense, 1958, p. 102.

O crime de dano é, assim, um delito de caráter subsidiário, porquanto só é aplicado se a conduta não configurar um crime mais grave. Com o mesmo entendimento, Heleno Cláudio Fragoso, para quem: "*Frequentemente, é o dano meio ou consequência de outro crime, caso em que será sempre absorvido por ele*."[26] Por exemplo, a destruição de uma cerca para invadir uma propriedade pode configurar o crime de violação de domicílio (crime mais grave) e não o de dano, pois a finalidade do agente era outra e a destruição foi meio para o delito fim.

In casu, se eventual crime de dano qualificado ocorreu, ele se deu, como a própria denúncia informa, com o intuito de realizar o crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e o crime de golpe de Estado, crimes bem mais graves do que o de dano. Vejamos o que a peça inicial de acusação narra acerca dos danos, demonstrando que tal delito seria um meio para o atingimento de um crime distinto, *in verbis*:

> Ao incentivo de palavras de ordem, o grupo invadiu o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, o Palácio do Planalto e o Supremo Tribunal Federal, **depredando o patrimônio público, com o objetivo final de impor um regime de governo alternativo, produto da deposição daquele legitimamente eleito, e provocando, com violência, a destruição do Estado Democrático de Direito.**
>
> As ações delituosas não se esgotaram nos danos às instalações do Supremo Tribunal Federal, do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto. A pretensão do grupo criminoso integrado pelo denunciado era a de abalar o exercício dos Poderes, mediante a

[26] FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal. 1º volume*. Arts. 21 a 166. São Paulo: José Bushatsky, 1962, p. 308.

> prática reiterada de delitos, **até que se pudesse consolidar o regime de exceção**. (páginas 250 e 251 da denúncia). (Grifamos)

Percebe-se, portanto, que a linha de argumentação da acusação é a de que a destruição ocorreu com o objetivo maior de **tomada do poder**, e não para que a União tivesse um expressivo prejuízo material. A peça da denúncia, em especial na página 28, menciona, por exemplo, a prática do crime de dano qualificado e de dano a bem tombado, ao narrar os fatos que teriam culminado na cogitada tentativa de golpe de estado e de abolição do Estado de direito. Segundo a peça de acusação, na mesma página ora citada, os danos estariam relacionados a uma unidade de desígnios dos réus para o "*projeto violento de poder da organização criminosa*". Os danos não seriam, assim, na narrativa da acusação, um fim em si mesmo, mas um **meio** para a prática de outros crimes mais graves.

O **princípio da subsidiariedade** impõe essa sistemática na interpretação e aplicação do Direito Penal. No caso dos autos, impede, assim, que o crime de dano qualificado[27] seja cumulado, em concurso material, com os crimes de crime de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito**[28] e o crime de **tentativa de golpe de Estado.**[29]

A análise da prática do tipo descrito como **dano qualificado** exige do julgador que olhe para além do mero fato de "destruir",

---

[27] Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
[28] Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.
[29] Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

compreendendo as nuances da intenção do agente, o bem atingido e a relevância social da lesão. Havendo a intenção de cometimento de outro crime mais grave por meio da destruição, o crime de dano cede lugar para o delito de maior gravidade.

A avaliação dos fatos também deve ser feita sob a ótica da **autoria mediata**. O crime de dano qualificado pode ser praticado por meio desse conceito, que se aplica a crimes comuns, ou seja, aqueles que podem ser cometidos por qualquer pessoa.

A teoria penal não exige que o autor seja o executor direto da destruição, mas que ele tenha o domínio final do fato, ou seja, a capacidade de controlar a sua realização. A aplicação desse conceito é de grande importância, pois permite responsabilizar o verdadeiro mentor do crime, evitando a impunidade de quem se esconde atrás de um terceiro para cometer a infração.

A **autoria mediata** é um conceito fundamental na teoria do delito. Ela ocorre quando o "autor mediato" utiliza outra pessoa como um mero instrumento para cometer o crime. Nesse cenário, o executor direto não age com dolo ou culpabilidade, o que transfere a responsabilidade penal integralmente para o autor mediato, que detém o controle total da ação.

Para que o crime dano qualificado ocorra sob o influxo da autoria mediata, é necessário que o autor mediato exerça um controle sobre a

vontade do executor, de modo que este atue como uma ferramenta sem discernimento ou liberdade.

Esse controle pode se manifestar de várias formas, e em todas elas o controlador responderá pelo crime. Os principais casos em que isso ocorre são:

> i) Utilização do autor imediato como um Instrumento Inimputável: O autor mediato se utiliza de uma pessoa que não pode ser responsabilizada criminalmente, como um menor de 18 anos ou um indivíduo com doença mental. O "autor mediato" comanda a ação, e a pessoa inimputável, por não ter capacidade de entendimento ou autodeterminação, age sob o seu total controle.
>
> ii) Utilização do autor imediato como instrumento que atua sem Dolo ou Culpa: O autor mediato se vale de uma pessoa que não age com a intenção de cometer o crime, mas acaba por fazê-lo em razão de erro de tipo ou de coação moral irresistível.

In casu, os vândalos que destruíram bens de inestimável valor para a República, incluindo bens tombados, não eram, em sua maioria, inimputáveis. Também não agiram em erro de tipo (será que alguém que danificou o patrimônio público acreditava que sua conduta era lícita?) ou mediante coação moral irresistível (qual teria sido a ameaça concreta de suposto autor mediato?).

Reconhecer a autoria mediata na hipótese dos autos seria uma postura excessivamente paternalista e aniquiladora da autonomia da vontade dos criminosos que destruíram o patrimônio público. Essa

análise partiria da premissa equivocada de que a os indivíduos que causaram a destruição e a baderna não tinham qualquer autonomia ou a mínima noção de que estavam cometendo crimes. Essa percepção não corresponde à realidade e não se sustenta diante do conceito de "homem médio".

Como regra, o crime de dano exige uma **ação**. Os verbos do tipo penal ("destruir", "inutilizar" e "deteriorar") reclamam uma ação física direta por parte do agente para que o resultado ocorra. A responsabilidade criminal por omissão só é aceita quando a lei a prevê expressamente ou quando o agente tem o dever legal de agir para evitar o resultado.

Apesar disso, é possível cogitar, em casos muito específicos, que um dano tenha decorrido de uma omissão deliberada. No entanto, a imputação de responsabilidade pelo crime de dano em razão de eventual omissão é algo que não pode ser generalizado. Ao analisar a responsabilidade por omissão no direito Penal, Aníbal Bruno pontifica o seguinte:

> A omissão relevante para o Direito Penal é a que consiste em omitir o cumprimento de um dever jurídico. O agente deixa de praticar a ação que lhe impunha o Direito, seja que desobedeça a um comando da lei, seja que deixe de exercitar a atividade a que, nas circunstâncias, estava obrigado para evitar um resultado que a lei proíbe.[30]

[30] FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. *Direito Penal I. Parte Geral. Tomo 1º*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 299.

No caso em questão, não há nenhuma prova de que algum dos réus tinha o dever específico de agir para impedir os danos causados pela multidão em 8 de janeiro de 2023. Nesse sentido, a teoria jurídica estabelece que a omissão não se configura apenas pela ausência de ação, mas pela ausência de ação capaz de impedir o resultado do crime.

Esse dever há de ser um **dever jurídico específico**, e não apenas uma obrigação moral genérica. Não há provas de que os réus tenham ordenado a destruição e depois se omitido. Pelo contrário, há evidências de que, assim que a destruição começou, o réu Anderson Torres, por exemplo, tomou medidas para evitar que o edifício do STF fosse invadido pelos vândalos.

Outro ponto a ser abordado é a relação entre os crimes de dano previstos no Código Penal e na Lei de Crimes Ambientais. A denúncia da Procuradoria-Geral da República pede a condenação dos réus por **dano qualificado** (Código Penal) e **dano a bem tombado** (Lei nº 9.605/98) em concurso material.

O crime de **dano qualificado** previsto no Código Penal tem pena de detenção de seis meses a três anos, mais multa e a pena correspondente à violência. Já o crime de **dano a bem tombado**, descrito no Artigo 62, I, da Lei de Crimes Ambientais, prevê pena de reclusão de um a três anos, mais multa.

Apesar de compartilharem os mesmos verbos de conduta — **destruir, inutilizar ou deteriorar** —, os crimes de dano previstos no art. 163 do Código Penal e no art. 62 da Lei nº 9.605/98 protegem bens jurídicos distintos. Essa diferença é crucial, pois, diante do conflito aparente entre as normas, a Lei 9.605/98 deve prevalecer por ser considerada a **norma especial.** A aplicação da norma especial se justifica, pois ela visa alcançar um tipo de dano mais específico, que exige uma reprimenda ainda maior.

Para compreender essa relação, é fundamental aplicar o **princípio da especialidade**, um dos mais relevantes princípios de política criminal no Brasil. Conforme esse princípio, a lei especial sempre prevalece sobre a lei geral, resolvendo assim o aparente conflito entre as normas. O art. 62, I, da Lei 9.605/98 é um tipo penal especial, enquanto o art. 163, parágrafo único, do Código Penal é geral. A especialidade, neste caso, não decorre apenas do fato de a lei ser extravagante ao Código Penal, mas principalmente da qualidade do bem protegido: um bem tombado, que se configura não apenas como "público", mas como parte integrante do "patrimônio cultural".

A conduta de danificar um bem tombado de propriedade pública — seja da União, de um estado ou de um município incide de ambos os artigos. Contudo, a descrição do artigo 62, I, da Lei 9.605/98 é mais específica e detalhada, uma vez que considera a natureza especial do bem. Nesse cenário, o **princípio da especialidade**

determina a aplicação da Lei 9.605/98 (norma especial) em detrimento do Código Penal (norma geral).

Outro aspecto a ser destacado é que a pena do crime especial (reclusão) é mais severa do que a do crime geral (detenção), o que faz sentido, pois a lesão ao patrimônio cultural é considerada de maior gravidade social. Essa distinção se justifica, haja vista que a lesão ao patrimônio cultural é de maior gravidade social. A aplicação do artigo 62 da Lei de Crimes Ambientais é, portanto, a solução mais adequada, pois não só respeita o princípio da especialidade, como também assegura uma punição proporcional à ofensa a um bem jurídico de alta relevância cultural, evitando o reconhecimento indevido de concurso material.

Com base no **princípio da especialidade**, descarta-se a possibilidade de concurso material entre o crime de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, do Código Penal) e o crime de dano a bem tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/98). Assim, caso o pedido de condenação seja procedente, o agente responderá exclusivamente pelo crime de dano a bem tombado, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral.

Adicionalmente, é imperativo que o Estado acusador demonstre, no caso concreto, a **materialidade do dano e a responsabilidade individual** de cada réu. A prática de um crime de

dano qualificado, mesmo durante um evento multitudinário, não isenta a acusação de provar a conduta específica de cada indivíduo.

Nesse sentido, um acusado não pode ser responsabilizado por um dano provocado por terceiro, especialmente se não houver prova de qualquer vínculo ou determinação direta ou mesmo de que se omitiu especificamente quanto ao dever de impedir o resultado. A jurisprudência consolidada do STF é clara: a simples alegação de "liderança intelectual" desacompanhada de evidências concretas da responsabilidade de um indivíduo pelo dano não é suficiente para a condenação.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema na **AP 619**, ocasião em que absolveu um réu acusado de liderar um grupo do MST para invadir o INCRA e causar danos ao seu patrimônio. A decisão, que sublinha a necessidade de comprovação da responsabilidade individual, é exemplificada no voto do ministro Dias Toffoli, *in verbis*:

> **Assim, embora se possa concluir que o réu exercia papel de liderança e mesmo de destaque naquele momento, não há indicação segura de que tenha sido ele o autor dos danos patrimoniais** ou – aqui o ponto nevrálgico da lide – que tenha dado ordens ou por qualquer outro meio incentivado a conduta danosa. Na verdade, os depoimentos apontam que havia outros envolvidos a exercer liderança sobre os integrantes do grupo. São declinadas, pelas próprias testemunhas acusatórias, mais duas pessoas, além do réu, com posição de mando aparentemente equivalente ao do acusado no grupo de manifestantes.
>
> 8. **A bem da verdade, não há prova a indicar que o réu tivesse colaborado para danificar tal ou qual bem patrimonial arrolado no laudo já referido, ou mesmo tenha proferido comando**

genérico para destruição dos bens localizados na mencionada sede do INCRA.

Para considerar o réu como partícipe da conduta imputada, seria indispensável a demonstração, para além da dúvida, de que tenha efetivamente contribuído para o intento, senão por ações, pelo menos por gestos, ordens ou exemplos. Imputar a alguém uma conduta penal tão somente pelo fato de ser líder de um grupo significa, na prática, adotar a responsabilização objetiva na esfera penal.

9. Ao contrário. A responsabilização penal nos crimes comissivos impõe a regra de certeza acerca da conduta criminosa praticada, não podendo ser suprida por ilações, por mais coerentes ou lógicas que se apresentem, decorrentes da exclusiva condição de ser um dos líderes dos protestantes. Entendimento contrário reduziria os demais participantes a autômatos, sem vontade ou impulsos próprios, meros executores de ordens.

(...)

11. Ante o exposto, deve a denúncia, no que foi recebida (apenas em relação ao art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, crime de dano contra patrimônio público, conforme fl. 189), por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), ser julgada improcedente (art. 6º, caput, da Lei 8.038/1990). É o voto.

(STF. Segunda Turma. AP 619 / BA. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento: 18/11/2014 Publicação: 11/02/2015, páginas 3 e 4 do voto do ministro Dias Toffoli) (Grifamos)

Ainda sobre o tema, o voto do ministro Celso de Mello, com base em doutrina consagrada, corrobora o entendimento. Os trechos a seguir abordam diretamente a questão:

o Supremo Tribunal Federal, com apoio no magistério da doutrina, tem advertido que o sistema jurídico vigente no Brasil impõe ao Ministério Público a obrigação de expor, de maneira individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática de infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do

princípio constitucional do "due process of law", e sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, apreciar a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação.

Cumpre ter presente, desse modo, que se impõe ao Estado, no plano da persecução penal, o dever de **definir, com precisão, a participação individual dos autores de quaisquer delitos**.

Esse entendimento – que tem sido prestigiado por diversos e eminentes autores (DAMÁSIO E. DE JESUS, "Código de Processo Penal Anotado", p. 40, 10ª ed., 1993, Saraiva; LUIZ VICENTE CERNICHIARO/PAULO JOSÉ DA COSTA JR., "Direito Penal na Constituição", p. 84, item n. 8, 1990, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro", p. 212/214, item n. 17, 1993, Saraiva; JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, "Processo Penal, Ação e Jurisdição", p. 114, 1975, RT) – repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas, pois "A submissão de um cidadão aos rigores de um processo penal exige um mínimo de prova de que tenha praticado o ato ilícito, ou concorrido para a sua prática. Se isto não existir, haverá o que se denomina o abuso do poder de denúncia" (MANOEL PEDRO PIMENTEL, "Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional", p. 174, 1987, RT).

(...)

Cumpre ter presente, bem por isso, neste ponto, em face de sua permanente atualidade, a advertência feita por RUI BARBOSA ("Novos Discursos e Conferências", p. 75, 1933, Saraiva), no sentido de que "Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)"

Cabe assinalar, de outro lado, que o Ministério Público Federal, além de não haver demonstrado, acima de qualquer dúvida razoável, a alegada participação do réu na prática da infração penal ora em exame, sequer identificou, na espécie, a inequívoca intenção dolosa de destruir, inutilizar ou danificar, não se podendo inferir, ainda, do comportamento imputado ao acusado, a presença do "animus nocendi".

Como se sabe, a ausência do elemento subjetivo pertinente ao crime de dano afasta a própria caracterização típica dessa espécie delituosa, pois a existência de comportamento motivado pelo dolo específico de causar prejuízo constitui um dos "essentialia delicti", sem o qual não se aperfeiçoa, no plano da tipicidade penal, esse crime contra o patrimônio.

O fato irrecusável, no entanto, é que o exame dos dados produzidos nestes autos – cuja iliquidez resultou plenamente evidenciada – não revela a existência, no comportamento atribuído ao réu, do "animus nocendi", sem o qual não se tem por realizado o elemento subjetivo essencial à caracterização do crime de dano, inclusive em sua modalidade
qualificada. (...)

Sendo assim, consideradas as razões por mim expostas e tendo em vista, ainda, o teor do voto proferido pelo eminente Ministro Relator, também julgo improcedente a presente ação penal, para, em consequência, absolver o réu, Valmir Carlos da Assunção, da imputação penal contra ele deduzida (CP, art. 163, parágrafo único, n. III), fazendo-o nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP.

É o meu voto.

(STF. Segunda Turma. AP 619 / BA. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento: 18/11/2014 Publicação: 11/02/2015, páginas 3 e 4, *9, 11 e 14* do voto do ministro Celso de Mello) (Grifamos)

Segue a ementa do referido julgado:

Ementa: AÇÃO PENAL. *CRIME DE DANO* QUALIFICADO. INVASÃO DE INSTALAÇÕES DE AUTARQUIA DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. 1. Ausência de ementa do acórdão que recebeu a denúncia em Tribunal Regional Federal é mera irregularidade que não obsta ao ingresso no mérito da imputação. Preliminar rejeitada. 2. **Ainda que comprovada a materialidade do dano, a ausência de prova suficiente da autoria ou participação conduz à absolvição do**

> **réu por força do art. 386, VII, do Código de Processo Penal**. Precedente.
> (AP 619. Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgamento: 18/11/2014 Publicação: 11/02/2015) (Grifamos)

A análise da jurisprudência do STF demonstra que, mesmo havendo prova de liderança em atos de vandalismo, não se presume a responsabilidade automática do líder pelo crime de dano qualificado.

É importante destacar que a denúncia faz alusão a um prejuízo global da União, referente aos danos causados em cada um dos órgãos atacados. Veja-se o trecho:

> O prejuízo global causado pelo grupo criminoso foi avaliado em (i) R$ 3.500.000,00, no Senado Federal249; (ii) R$ 2.717.868,08, na Câmara dos Deputados; (iii) mais de R$ 9.000.000,00 apenas com obras de arte no Palácio do Planalto; e (iv) R$ 11.413.654,84 no Supremo Tribunal Federal, excluídos dessas contas os bens de valor inestimável. (página 252 da denúncia).

Diante da ausência de individualização das condutas, e da falta de provas do prejuízo específico causado por cada réu, a responsabilização é inviável. Conforme o **princípio da intranscendência da sanção**, não é cabível uma responsabilidade solidária em condenação penal.

Ademais, não se admite a **responsabilidade objetiva** nesse contexto. Ela resultaria de uma presunção de participação no evento danoso, sem qualquer prova concreta ou determinação minimamente individualizada.

O desconhecimento sobre o que cada réu supostamente danificou, ainda que indiretamente, inviabiliza a aferição das causas de qualificação do crime. Como atribuir a um réu a qualificadora de prejuízo considerável se não é possível determinar por qual ou quais danos ele deverá responder?

O contexto de um evento multitudinário, embora dispense um detalhamento exagerado da conduta de cada réu, não desobriga o órgão acusatório de estabelecer um **liame mínimo** entre cada acusado e o ato ilícito. Tal vínculo não foi demonstrado na presente hipótese.

Em um exemplo hipotético, se dez réus arremessam pedras que destroem uma estátua do patrimônio público, não é necessário que o *Parquet* prove qual pedra foi responsável por qual dano específico. Todavia, a acusação mantém seu dever constitucional de demonstrar que cada um dos dez réus atirou uma pedra capaz de provocar o dano. A omissão dessa prova torna a denúncia inepta por sua generalidade, em inobservância aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.[31]

Não se pode reconhecer a responsabilidade solidária por todos os danos ocorridos em 8 de janeiro de 2023. E não estamos tratando dos aloprados Século XXI, mas dos réus do presente caso. Tal postura equivaleria a uma inaceitável aplicação da teoria do **risco integral** em desfavor dos réus em uma ação penal, o que carece de amparo na

[31] Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

literatura jurídica e na jurisprudência desta Corte. A esse respeito, merecem transcrição os seguintes julgados:

> EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA GENÉRICA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INÉPCIA. (...) Quando se trata de crime societário, **a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente. Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais sobre o tema**. Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. **Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjetivo). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva**. **Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado.** Habeas deferido.
> (STF. HC 80549. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. NELSON JOBIM. Julgamento: 20/03/2001. Publicação: 24/08/2001) (Grifamos)

> EMENTA:1. AÇÃO PENAL. **Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (due process of law)**. Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inocorrente. Conhecimento da argüição em HC. Aplicação do art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Votos vencidos. **A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e**

> **insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão.** (...) Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei 7.492/86. Aplicação do art. 41 do CPP. Precedentes. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito "crime societário", é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa. (STF. RHC 85658 Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 21/06/2005 Publicação: 12/08/2005) (Grifamos)

A acusação deve ser pormenorizada. A **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, intitulada "Pacto de San José da Costa Rica" e internalizada no Brasil pelo Decreto nº 678/92, assegura ao réu o direito ao conhecimento detalhado da acusação. Conforme o artigo 8º, item 2, alínea "b", da convenção, é garantido ao réu:

> ARTIGO 8
> Garantias Judiciais
> 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
> (...)
> b) comunicação prévia e **pormenorizada ao acusado da acusação formulada**;

O **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 592/92, também reconhece este direito. Em seu artigo 14, item 3, alínea "a", ao garantir aos acusados em processos penais o seguinte:

> ARTIGO 14
> 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, **as seguintes garantias**:
> a) **De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada**;

Feitas essas considerações, passamos à analise individualizada da conduta praticada por cada um dos réus em relação ao crime de dano.

VOTO

A denúncia ora submetida a julgamento imputa aos réus a prática de crimes contra as instituições democráticas, motivo pelo qual passo à análise do crime previsto no art. 359-L do Código Penal, denominado "Abolição violenta do Estado Democrático de Direito". Eis o tipo legal: "*Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais*".

Inicio a análise pelo bem jurídico tutelado pela norma penal em comento, qual seja, o Estado Democrático de Direito. O professor de Ciência Política da *New York University* Adam Przeworski esclarece que a palavra "democracia" possuía uma conotação negativa até muito recentemente, tendo inclusive o seu uso desaparecido ainda na Roma antiga. Tanto é assim que os pais fundadores americanos, nos *Federalistas*, utilizavam o termo "república" para fazer referência à democracia representativa, como James Madison no *Federalist Paper* n. 14: "*numa democracia, as pessoas se encontram e exercem o governo*

pessoalmente; numa república, elas se reúnem e o administram pelos seus representantes e agentes" ("*in a democracy, the people meet and exercise the government in person; in a republic, they assemble and administer it by their representatives and agents*"). Apenas após a Primeira Guerra Mundial o termo "democracia" passou a ser empregado de maneira positiva, sob a influência do Presidente americano Woodrow Wilson, para indicar a soberania popular e o autogoverno consentido pelos governados, em contraposição à filosofia comunista de Vladimir Lenin.

A ideia nodal de autogoverno, representação e consentimento foi sendo qualificada ao longo do tempo, na medida em que nunca se mostrou suficiente a mera existência de eleições para garantir a estabilidade política ou o respeito às liberdades e direitos fundamentais. Como anota Przeworski, o conceito de democracia "*evoluiu gradualmente para se tornar uma nova construção que elevou a liberdade ao valor político mais importante e prosseguiu para afirmar que esse valor somente pode ser alcançado se as pessoas forem governadas apenas pelas leis que elas mesmas determinarem e às quais sejam igualmente sujeitas*" ("*It advanced gradually to become a novel construction that took liberty as the paramount political value and went on to claim that this value can be achieved only if people are governed only by the laws they themselves determine and to which they are equally subject*" PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the Limits of Self-Government*. Cambridge University Press, 2010, p. 8).

Ínsitas à ideia de democracia, sob essa lógica, figuram os valores morais da liberdade e da igualdade, que por sua vez demandam instituições capazes de limitar a vontade da maioria, conforme explica a enciclopédia de Filosofia de Stanford, *verbis*:

> "O termo 'democracia', [...] refere-se, de modo bastante geral, a um método de tomada de decisões coletivas

caracterizado por uma espécie de igualdade entre os participantes em etapa essencial do processo decisório. […] Uma justificação proeminente para a democracia apoia-se no valor da liberdade. […] Apenas quando cada pessoa dispõe de voz e voto iguais no processo de tomada de decisões coletivas é que cada uma detém igual controle sobre esse ambiente mais amplo. […] Muitos teóricos da democracia têm sustentado que esta constitui um modo de tratar as pessoas como iguais, quando há boas razões para impor algum tipo de organização à vida em comum; divergem, contudo, acerca da melhor forma de concretizar tal objetivo. […] Em essência, a decisão democrática respeita o ponto de vista de cada indivíduo sobre questões de interesse comum, conferindo a cada um igual participação na determinação do que fazer em situações de desacordo […]. **A ideia de igualdade pública também fundamenta limites à própria tomada de decisões democráticas.** O raciocínio é que uma sociedade não pode, democraticamente, decidir abolir os direitos democráticos de parte de seus membros. **A igualdade pública exige, ainda, que direitos liberais e civis fundamentais sejam igualmente respeitados pelo processo democrático, funcionando, assim, como limite à atuação da decisão majoritária**."

Tradução livre do trecho: "*The term 'democracy', […] refers very generally to a method of collective decision making characterized by a kind of equality among the participants at an essential stage of the decision-making process. […] One prominent justification for democracy appeals to the value of liberty. […] Only when each person has an equal voice and vote in the process of collective decision-making will each have equal control over this larger environment. […] Many democratic theorists have argued that democracy is a way of treating persons as equals when there is good reason to impose some kind of organization on their shared lives but they disagree about how best to do it. […] In effect, democratic decision making respects*

> *each person's point of view on matters of common concern by giving each an equal say about what to do in cases of disagreement […]. The idea of public equality also grounds limits to democratic decision making. The thought is that a society cannot democratically decide to abolish the democratic rights of some of its members. Public equality also requires that basic liberal and civil rights be respected as well, by the democratic process and so serves as a limit to democratic decision making*".
>
> ("Democracy". *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2024. Disponível em <https://plato.stanford.edu/entries/democracy/>)

Nada obstante, não existe consenso sobre quais instituições devem compor o conceito de democracia para garantir que a vontade popular seja respeitada, evitando o domínio por grupos de interesse, mas ao mesmo tempo filtrada, refinada e limitada de modo a combater a tirania da maioria. O professor da Universidade de Yale Robert Post, por exemplo, identifica na liberdade de expressão um componente essencial e indispensável para a democracia na tradição americana:

> "É por essa razão que denominamos a Primeira Emenda, de caráter antimajoritário, a 'guardiã de nossa democracia'. Ainda que o próprio objeto da Primeira Emenda seja restringir as leis que uma maioria poderia promulgar, sua finalidade é proteger **a livre formação da opinião pública, que constitui o *sine qua non* da democracia**. […]
>
> Os primeiros teóricos […] possuíam uma compreensão bastante inadequada da natureza da democracia. Imaginavam que o princípio fundamental da democracia americana era o majoritarismo, expresso por meio das eleições. Mas o majoritarismo e as eleições são meros mecanismos de tomada de decisão. A democracia americana não se assenta em técnicas decisórias, mas, sim, no valor do autogoverno, na noção de que aqueles que

estão submetidos à lei devem também se perceber como autores da lei. A democracia constitucional nos Estados Unidos busca concretizar esse valor tornando as decisões governamentais responsivas à opinião pública e garantindo a todos a possibilidade de influenciar a formação dessa opinião.

Essa formulação sugere que **as proteções judiciais conferidas pela Primeira Emenda à liberdade de expressão são necessárias, ainda que não suficientes, para assegurar a legitimidade democrática**. Se as pessoas são impedidas de participar da formação da opinião pública, de modo a torná-la responsiva ao seu próprio ponto de vista, dificilmente se perceberão como potenciais autoras das decisões governamentais que as afetam. […] **A democracia exige que a atuação estatal esteja vinculada à opinião pública**. […] A democracia é única porque incorpora a tomada de decisões estatais em processos comunicativos que continuamente reconsideram e reavaliam as decisões oficiais."

Tradução livre do trecho: *"It is for this reason that we denominate the antimajoritarian First Amendment the 'guardian of our democracy'. Even though the very object of the First Amendment is to restrict the laws that a majority may enact, its purpose is to protect the free formation of public opinion that is the sine qua non of democracy. […]*

Early theorists […] possessed a very inadequate understanding of the nature of democracy. They imagined that the basic principle of American democracy was majoritarianism, as expressed through elections. But majoritarianism and elections are merely mechanisms for making decisions. American democracy does not rest upon decision-making techniques, but instead upon the value of self-government, the notion that those who are subject to law should also experience themselves as the authors of law. Constitutional democracy in the United States seeks to instantiate this value by rendering government decisions

> *responsive to public opinion and by guaranteeing to all the possibility of influencing public opinion.*
>
> *This formulation suggests that judicial First Amendment protections for speech are necessary, although not sufficient, for ensuring democratic legitimacy. If persons are prevented from participating in the formation of public opinion so as to render public opinion responsive to their own point of view, they are not likely to regard themselves as potentially the authors of government decisions that affect them. […] Democracy requires that government action be tethered to public opinion. […] democracy is unique because it embeds state decision-making within communicative processes that continuously reconsider and reevaluate official decisions."*
>
> (POST, Robert C. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom. A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. Yale University Press, 2012. p. 14-21)

Conferindo idêntico peso ao caráter dialógico e participativo de regimes democráticos, o cientista político Robert Dahl entende que as democracias concretas, por ele denominadas como "poliarquias", seriam compostas por oito elementos mínimos: *a)* liberdade de organização; *b)* liberdade de expressão; *c)* direito ao voto; *d)* acesso aos cargos públicos; *e)* direito dos líderes de competirem por apoio; *f)* fontes alternativas de informações; *g)* eleições livres e justas; e *h)* instituições que tornem as políticas públicas subordinadas às preferências dos eleitores (DAHL, Robert. *Polyarchy*. New Haven: Yale University Press, 1971).

Outros autores, ao examinarem os signos distintivos da democracia, conferem ênfase a mecanismos criados no âmbito do próprio Estado com o desiderato de limitar o seu arbítrio, incluindo o bicameralismo, o veto executivo, o *impeachment* e o próprio controle judicial. Quanto a este último aspecto, John Hart Ely, embora reconhecendo como ideia central da definição de democracia a

igualdade política, sustentava que o "*maquinário do governo democrático*" só funciona devidamente quando mantidos abertos os "*canais de participação política e comunicação*", o que seria garantido pela intervenção do Judiciário quando necessário (ELY, John Hart. *Democracy and Distrust*. Cambridge: Harvard University Press, 1980. p. 76 e 122). De maneira mais geral, os professores da *Harvard Law School* Cass Sunstein, Mark Tushnet e seus coautores explicam como os freios e contrapesos foram vislumbrados na tradição constitucional americana, a partir das ideias de Madison:

> "O sistema de freios e contrapesos no âmbito da estrutura federal foi concebido para prevenir tanto o domínio por grupos de interesse quanto a representação orientada por interesses egoísticos. Caso um segmento dos governantes viesse a ser influenciado por interesses divergentes daqueles do povo, outros agentes estatais teriam, simultaneamente, o incentivo e os meios necessários para resistir. O resultado seria uma proteção adicional contra a tirania. Pode-se também conceber esse sistema como um arranjo no qual o povo soberano adota uma estratégia de "dividir para governar". Em vez de impor, de maneira antidemocrática, limitações à vontade da maioria, a distribuição do poder nacional pode ser compreendida, ao menos em parte, como um mecanismo destinado a maximizar o poder popular por meio da fragmentação do poder dos governantes. (...) O resultado é um sistema complexo de freios: representação nacional, bicameralismo, eleição indireta, repartição de competências e a própria relação federativa entre União e Estados operam conjuntamente para neutralizar os efeitos dos grupos de interesse, a despeito da inevitabilidade do espírito egoístico."
>
> Tradução livre do texto: "*The system of checks and balances within the federal structure was intended to prevent both factionalism and self-interested representation. If a segment of*

> *ruler was influenced by interests that diverged from those of the people, other nation officials would have both the incentive and the means to resist. The result is an additional protection against tyranny. We might also think of the system as one in which the sovereign people can pursue a strategy of divide and conquer. Rather than undemocratically limiting majority will, the distribution of national power might be seen, at least in part, as a way of maximizing the power of the public by fragmenting the power of the governors. (…) The result is a complex system of checks: National representation, bicameralism, indirect election, distribution of powers, and the federal-state relationship would operate in concert to counteract the effects of faction in spite of the inevitability of the factional spirit*."
>
> (SUNSTEIN, Cass et al. *Constitutional Law*. 8 ed. Wolters Kluver, 2018. P. 18-19)

Essa ideia é também encontrada na obra de Aníbal Pérez-Liñan, professor da Universidade de Notre Dame:

> "Governos democráticos não cometem violações graves ou sistemáticas de direitos humanos contra seus cidadãos, não censuram vozes críticas na mídia de massa e não proíbem a organização de partidos políticos ou grupos de interesse legítimos (entendendo-se 'legítimos' em sentido amplo). As democracias modernas usualmente codificam os direitos dos cidadãos e a autoridade governamental em uma constituição escrita, e se apoiam em um Poder Judiciário independente e em outras instituições de controle e responsabilização (tais como cortes constitucionais, órgãos de auditoria independentes e agências investigativas) para proteger os direitos dos cidadãos contra ingerências indevidas do governo."
>
> Tradução livre do trecho: "*Democratic governments do not commit gross or systematic human rights violations against their citizens, do not censor critical voices in the mass media, and do not ban the organization of legitimate political parties or interest*

> *groups (with 'legitimate' understood in a broad sense). Modern democracies usually codify citizen rights and government authority in a written constitution, and rely on an independent judiciary and other institutions of accountability (such as constitutional courts, independent comptrollers, and investigative agencies) to protect citizens' rights against government encroachment*."
>
> (PÉREZ-LIÑAN, Aníbal. *Democracies. In: Comparative Politics*. Org. Daniele Caramani. 4 ed. Oxford University Press, 2017. p. 85)

Nota-se, então, uma imbricação entre o conceito de democracia e o do Estado de Direito, este compreendido como o *Rule of Law* a ideia de que os governantes devem exercer os seus poderes nos limites estabelecidos pelas normas públicas, não de modo arbitrário ou em proveito de interesses pessoais; por sua vez, os cidadãos devem idêntico respeito às normas legais, de maneira que estas sejam aplicadas a todos igualitariamente. Apesar de ser inequívoca essa íntima ligação entre democracia e Estado de Direito, também em relação ao último existe controvérsia quanto a quais "normas públicas" devem presentes em dado ordenamento para que se reconheça a observância do *Rule of Law*. Invoco, a esse respeito, uma vez mais a enciclopédia de Filosofia de Stanford:

> "O Estado de Direito constitui um dos ideais dentro do conjunto de valores que dominam a moralidade política liberal: outros incluem a democracia, os direitos humanos, a justiça social e a liberdade econômica. A pluralidade desses valores parece indicar que existem múltiplas formas de avaliar os sistemas sociais e políticos, as quais não necessariamente se ajustam de maneira harmônica. […]
>
> A exigência mais relevante do Estado de Direito é que aqueles que se encontram em posições de autoridade exerçam o poder dentro de um quadro restritivo de normas

> públicas bem estabelecidas, e não de forma arbitrária, casuística ou puramente discricionária, fundada em preferências ou ideologias pessoais. […]
>
> Para além dessas generalidades, permanece controvertido o que exatamente o Estado de Direito requer. Isso se deve, em parte, ao fato de que o Estado de Direito é uma ideia política em operação, pertencente tanto aos cidadãos comuns, advogados, ativistas e políticos, quanto aos juristas e filósofos que o estudam."
>
> Tradução livre do texto: "*The Rule of Law is one ideal in an array of values that dominates liberal political morality: others include democracy, human rights, social justice, and economic freedom. The plurality of these values seems to indicate that there are multiple ways in which social and political systems can be evaluated, and these do not necessarily fit tidily together. […]*
>
> *The most important demand of the Rule of Law is that people in positions of authority should exercise their power within a constraining framework of well-established public norms rather than in an arbitrary, ad hoc, or purely discretionary manner on the basis of their own preferences or ideology. […]*
>
> *Beyond these generalities, it is controversial what the Rule of Law requires. This is partly because the Rule of Law is a working political idea, as much the property of ordinary citizens, lawyers, activists and politicians as of the jurists and philosophers who study it*."
>
> ("Rule of Law". *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2024. Disponível em <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>)

Pode-se dizer, então, que o Estado Democrático de Direito é um conceito multifacetado, que não pode ser compreendido de maneira binária como existente ou inexistente. A sua utilidade para a teoria constitucional reside na sua capacidade de albergar diversos vetores

institucionais considerados pela literatura como indicadores de boa governança pública, que merecem exame casuístico e sensível a diversos graus de maturação. Esses indicadores nem sempre são de fácil constatação e a sua delimitação é deveras controvertida. Ademais, consoante aponta Stefan Voigt, um Estado de Direito completo nunca se realizou e provavelmente jamais se realizará, na medida em que depende não apenas da qualidade formal das instituições em dado lugar e tempo, mas também da qualidade dos organismos incumbidos da sua implementação fática. A complexidade inerente à matéria decorre do fato de que o "*Estado de Direito é composto por várias dimensões, muitas das quais são também multifacetadas*" (Tradução livre do trecho: "*The Rule of Law consists of many dimensions, many of which are also multi-faceted*". VOIGT, Stefan. *How to Measure the Rule of Law. In: Kyklos, the International Review for Social Sciences*, v. 65, 2012, n. 2, p. 262-284). O autor propõe uma análise restritiva do Estado de Direito, abrangendo o exame de apenas sete categorias: separação de Poderes, controle judicial, independência judicial, responsividade judicial, independência persecutória, devido processo legal e direitos humanos básicos.

Nada obstante essas dificuldades, são diversas as organizações e estudiosos que se dedicam a classificar as instituições que devem ser apreciadas na análise empírica comparativa do Estado Democrático de Direito, valendo-se de critérios bem mais amplos que os propostos por Voigt. *V. g.*, a organização da sociedade civil internacional *World Justice Project* utiliza o "índice do Estado de Direito" (*Rule of Law index*) para medir a qualidade do *Rule of Law* em diferentes países. Esse índice é baseado em oito eixos gerais:

(i) limites aos poderes governamentais: afere-se a efetiva limitação dos poderes do governo pelo Legislativo, pelo Judiciário, por auditorias independentes e por freios não governamentais, a aplicação de

sanções aos agentes públicos por má conduta, bem como a sujeição do processo de transição do poder ao ordenamento jurídico;

(ii) ausência de corrupção: verifica-se se os agentes públicos — do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, das forças policiais e militares — se abstêm de utilizar a função pública para fins de proveito privado ou indevido;

(iii) justiça criminal: examina-se a efetividade do sistema de investigação e de julgamento penal, a tempestividade das decisões, a capacidade do sistema criminal de reduzir a reincidência, bem como – e enfatizo os aspectos a seguir – a sua imparcialidade, independência frente a influências indevidas, ausência de corrupção, além de respeito ao devido processo legal e aos direitos dos acusados;

(iv) direitos fundamentais: avalia-se a garantia da igualdade e da não discriminação, a proteção do direito à vida e à segurança pessoal, o respeito ao devido processo legal, a efetividade da liberdade de opinião e de expressão, da liberdade de crença e de religião, da proteção contra interferências arbitrárias na esfera da vida privada, da liberdade de reunião e associação, bem como a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores;

(v) aplicação regulatória: afere-se a efetividade da aplicação das normas regulatórias, a imparcialidade em sua execução, a condução célere dos processos administrativos, a observância do devido processo nessas instâncias e a vedação de expropriações sem processo legal e justa indenização;

(vi) governo aberto: considera-se o grau de publicidade e acessibilidade das leis e dados governamentais, a efetividade do direito de acesso à informação, os canais de participação cívica e a existência de mecanismos de reclamação acessíveis e funcionais;

(vii) ordem e segurança: analisa-se a efetividade do controle da criminalidade, a limitação de conflitos civis internos e a existência de meios institucionais que evitem que os cidadãos recorram à violência para resolução de seus conflitos pessoais; e

(viii) justiça civil: examina-se a acessibilidade e a capacidade econômica dos cidadãos de recorrer à justiça civil, a ausência de discriminação, corrupção e influências indevidas sobre os órgãos jurisdicionais, a razoável duração do processo, a efetividade da execução das decisões judiciais e a disponibilidade de mecanismos alternativos de solução de controvérsias, que sejam acessíveis, imparciais e eficazes.

Vale mencionar que o Brasil, infelizmente, ocupa apenas o 80º lugar no ranking entre 142 países analisados pelo "índice do Estado de Direito" 2024, sendo que o eixo com pontuação mais baixa diz respeito à justiça criminal. Dentro desse eixo, o critério com menor pontuação é o relativo à imparcialidade do sistema criminal: nesse aspecto, o Brasil ocupa a estarrecedora penúltima colocação no ranking global, sendo a vexatória última posição ocupada pela Venezuela.

De maneira semelhante, a organização sem fins lucrativos *Freedom House* utiliza o índice "Nações em Trânsito" (*Nations in Transit*) para averiguar a situação da democracia em determinados países. Muito embora a referida organização colha dados empíricos apenas de países situados entre a Europa Central e a Ásia Central, o estudo dos critérios que compõem aquele índice revela que a diferenciação entre democracias e autocracias é permeada por diversos matizes, dividindo os países em cinco categorias: democracias consolidadas, democracias semi-consolidadas, regimes híbridos ou transicionais, regimes autoritários semi-consolidados e regimes autoritários consolidados. O enquadramento de

determinado país em uma dessas categorias depende do exame de diversos fatores, reunidos em sete indicadores: governança democrática nacional, processo eleitoral, sociedade civil, mídia independente, governança democrática local, independência e configuração do Judiciário e corrupção.

As cinco categorias de classificação do índice podem ser assim resumidas:

(i) Democracias consolidadas: são países que se aproximam das melhores práticas da democracia liberal. O governo se funda no sufrágio universal e igualitário, com eleições regulares, livres e competitivas, em que o poder circula entre distintos partidos políticos. A sociedade civil é vibrante e independente, a liberdade de reunião e associação é respeitada, e a mídia é plural e autônoma. O sistema político, tanto em nível nacional quanto local, é democrático e responsável perante os cidadãos, com equilíbrio entre os Poderes e descentralização efetiva. O Judiciário é independente e imparcial, assegura direitos fundamentais e aplica suas decisões. A corrupção é limitada, e mecanismos institucionais robustos permitem seu controle.

(ii) Democracias semi-consolidadas: caracterizam-se pela presença de instituições eleitorais regulares e competitivas, também fundadas no sufrágio universal, embora possam ocorrer irregularidades pontuais. A sociedade civil é ativa, mas enfrenta restrições de capacidade organizacional ou dependência de financiamento externo. A mídia, em geral, é independente, mas sofre pressões políticas ou econômicas que podem gerar autocensura, especialmente em meios eletrônicos. Há sistemas políticos democráticos e descentralizados, ainda que com fragilidades na implementação da transparência e da responsabilização governamental. O Judiciário possui arcabouço formal de independência, mas enfrenta problemas

de lentidão, inconsistência e limitações na proteção de minorias. A corrupção é recorrente e a capacidade estatal de combatê-la permanece deficiente.

(iii) Regimes híbridos ou transicionais: são democracias eleitorais frágeis, que cumprem apenas requisitos mínimos para a escolha dos governantes. As eleições são competitivas, mas marcadas por irregularidades e pressões do governo sobre a oposição. A sociedade civil é independente, mas limitada em sustentabilidade e sujeita a constrangimentos estatais. A mídia goza de alguma diversidade, mas é alvo de pressões políticas e econômicas, podendo ocorrer assédio a jornalistas e autocensura. Os sistemas de governo apresentam transparência insuficiente, descentralização incompleta e elevado grau de centralização do poder. O Judiciário é vulnerável à influência governamental, lento e, em alguns casos, conivente com abusos e violações de direitos fundamentais. A corrupção é generalizada e constitui sério obstáculo ao desenvolvimento político e econômico.

(iv) Regimes autoritários semi-consolidados: são regimes que procuram manter uma fachada democrática, mas não cumprem sequer os padrões mínimos de uma democracia eleitoral. Eleições são marcadas por manipulações sistemáticas, uso abusivo de recursos públicos e irregularidades que garantem a vitória dos incumbentes. O poder é altamente centralizado, sem freios efetivos ao Executivo, e a estabilidade política é alcançada por meios não democráticos. A sociedade civil opera em espaço restrito, sendo toleradas apenas organizações alinhadas ao Estado, ao passo que as independentes sofrem pressões e limitações financeiras. A mídia independente existe, mas sob risco constante de perseguição e censura, especialmente em temas sensíveis como corrupção e crime organizado. O Judiciário é instrumentalizado para perseguir opositores e não garante igualdade perante a lei. A corrupção é ampla e os esforços anticorrupção, em regra, possuem motivação política.

(v) Regimes autoritários consolidados: caracterizam-se pelo fechamento quase absoluto do espaço democrático. O poder concentra-se em ditadores ou elites dominantes, mantidos por longos períodos mediante eleições simuladas, sem competição real. Oposição independente é proibida ou severamente reprimida, e a alternância no poder é improvável sem ruptura revolucionária. A sociedade civil encontra-se sob forte repressão, podendo ser dominada por ideologia oficial ou culto à personalidade. A liberdade de expressão é praticamente inexistente, a mídia é estatal ou controlada por aliados do regime, e a censura é onipresente. O Judiciário encontra-se subordinado ao poder político e serve de instrumento de perseguição de opositores. As violações a direitos civis, políticos e humanos são disseminadas. A corrupção é endêmica e utilizada como mecanismo de manutenção do regime e de neutralização de adversários.

Note-se que, mesmo sendo um índice destinado à apreciação qualitativa e quantitativa da democracia, os componentes do "Nações em Trânsito" são intrinsicamente relacionados ao "Estado de Direito". Assim, por exemplo, o manual desse índice aponta que, nos regimes autoritários consolidados, "*o* Rule of Law *é subordinado ao regime, e violações de direitos políticos, civis e humanos básicos são generalizadas. Os Tribunais são usados para assediar membros da oposição*" (Tradução livre do texto: "*The rule of law is subordinate to the regime, and violations of basic political, civil, and human rights are widespread. Courts are used to harass members of the opposition*" – disponível em <https://freedomhouse.org/reports/nations-transit/nations-transit-methodology>).

Outra instituição que se debruça sobre a problemática de classificar os países pelo estado da democracia é o *Economist Intelligence Unit*, vinculado ao editorial *The Economist*, cuja análise é baseada no denominado "Índice da Democracia" (*Democracy Index*).

Este classifica os países em quatro tipos de regimes (democracias plenas, democracias imperfeitas, regimes híbridos e regimes autoritários) com base em cinco categorias de indicadores (processo eleitoral e pluralismo; funcionamento do governo; participação política; cultura política; e liberdades civis). Como se nota, é um índice mais restrito do que o "Nações em Trânsito"; porém, a sua análise contempla uma gama maior de países, 165 no total, dentre os quais o Brasil, que figurou na 57ª posição em 2024 e é considerado uma "democracia imperfeita". Muito embora o país ainda não tenha sido relegado ao status de "regime híbrido", houve queda acentuada na sua classificação nos últimos anos, tendo o relatório "Índice da Democracia 2024" apontado com destaque alguns dos motivos desse declínio, a saber:

> "A democracia do Brasil em risco
>
> [...]
>
> O índice do Brasil sofreu uma queda acentuada em 2024, levando-o a perder seis posições no ranking global, ocupando agora o 57º lugar. [...] Gerir o impacto das plataformas de mídia social sobre a democracia brasileira tem se mostrado problemático, e em 2024 o Supremo Tribunal Federal (STF) extrapolou os limites. Desde 2019, a Corte conduz investigações controversas sobre a propagação de suposta desinformação dirigida contra as instituições eleitorais e democráticas do Brasil, bem como sobre ameaças a ministros do próprio tribunal, em grande parte praticadas por ativistas de extrema direita no ambiente digital, como parte de seu discurso político. A situação atingiu o ápice em agosto de 2024, quando o STF determinou o bloqueio de acesso à empresa de mídia social X, sediada nos Estados Unidos, em razão do descumprimento de ordens judiciais para encerrar contas acusadas de promover 'disseminação maciça de discursos nazistas, racistas, fascistas, de ódio e antidemocráticos'. [...]

A restrição de acesso a uma grande plataforma digital dessa forma, por várias semanas, não encontra paralelo em países democráticos. A censura imposta a um grupo de usuários extrapolou os limites do que pode ser considerado restrição razoável à liberdade de expressão, sobretudo em meio a uma campanha eleitoral. Criminalizar determinadas formas de discurso com base em definições vagas representa um exemplo de politização do Judiciário. A decisão não apenas produz um efeito inibidor sobre a liberdade de expressão, como também estabelece um precedente para que os tribunais possam censurar o discurso político, com potencial para influenciar indevidamente os resultados eleitorais.

Nesse contexto, não surpreende que, quando questionados se acreditam que a liberdade de expressão é garantida no país, quase 64% dos brasileiros respondam que é 'pouco garantida' ou 'nada garantida', de acordo com dados do Latinobarómetro de 2023 — índice substancialmente superior à média regional de 45%. Ademais, 62% dos brasileiros afirmam não expressar suas opiniões sobre os problemas enfrentados pelo país, segundo a pesquisa Latinobarómetro de 2024, percentual superado apenas por El Salvador e bem acima da média regional de 44%.

A nota brasileira também foi negativamente impactada por novas revelações sobre uma suposta tentativa de golpe em 2022 contra o então presidente eleito, Luiz Inácio Lula da Silva, do Partido dos Trabalhadores (PT), e contra ministros do STF. A acusação sugere que os conspiradores planejavam assassinar Lula e magistrados da Suprema Corte. O golpe teria sido articulado pelo ex-presidente Jair Bolsonaro, de extrema direita, bem como por membros de alto escalão das Forças Armadas — todos negam envolvimento. O caso evidencia que, mesmo passados cerca de 40 anos do fim da ditadura militar, parte dos militares ainda mantém baixa consideração pelo governo civil. A conspiração também revela uma preocupante

tolerância à violência política no Brasil, inexistente em democracias mais consolidadas. A crescente ameaça da violência política foi ilustrada pelo ataque suicida de um extremista de direita contra o Supremo Tribunal Federal em novembro de 2024."

Tradução livre do texto: "*Brazil's democracy at risk*

[…]

Brazil's score underwent a sharp decline in 2024 and the country fell six places in the global ranking, to 57th. […] Managing the impact of social media platforms in Brazil's democracy has been problematic and in 2024 the country's Supreme Court overstepped the mark. Since 2019 the court has been conducting controversial investigations into the propagation of alleged misinformation attacking Brazil's electoral and democratic institutions, and into threats against Supreme Court justices, mostly by online farright activists as part of their political discourse.

Matters came to a head in August 2024 when the Supreme Court ordered the blocking of access to US-based social media company X, as the company had not complied with the court's orders to shut down accounts that it deemed to be spreading 'massive dissemination of Nazi, racist, fascist, hateful and anti-democratic' speech […]. Restricting access to a major social media platform in this way for several weeks has no parallel among democratic countries. The censorship of a group of users overstepped the bounds of what can be considered reasonable restrictions on freedom of speech, especially in the middle of an election campaign. Making certain speech illegal, based on vague definitions, is an example of the politicisation of the judiciary. The ruling not only has a chilling effect on freedom of speech, but also sets a precedent for the courts to censor political discourse, which could unduly influence political outcomes.

> *Against this backdrop, it is unsurprising that when Brazilians are asked if they believe that the freedom of speech is guaranteed in their country, almost 64% say it is poorly or not at all guaranteed, according to 2023 Latinobarómetro data. This is substantially higher than the regional average of 45%. Moreover, 62% of Brazilians say that they do not express their opinions about the problems facing the country, according to the 2024 Latinobarómetro survey. This is second only to El Salvador, and well above the regional average of 44%.*
>
> *Brazil's score was also negatively affected by new details of an alleged attempted coup plot in 2022 against the then president-elect, Luiz Inácio Lula da Silva of the leftist Partido dos Trabalhadores (PT) and members of the Supreme Court. The case alleges that the coup plotters sought to kill Lula and also Supreme Court justices. Supposedly, the coup was organised by the far-right former president, Jair Bolsonaro, as well as high-level members of the armed forces (they all deny wrongdoing). The case suggests that Brazil's military continues to have a low opinion of civilian rule, some 40 years after the end of the military dictatorship. The coup plot also suggests there is a disturbing tolerance for political violence in Brazil that is absent in more consolidated democracies. The growing threat of political violence was illustrated by an attack by a far-right suicide bomber on the Supreme Court in November 2024."*

A divisão das autocracias entre regimes híbridos e regimes autoritários puros é também adotada por Natasha Lindstaedt, professora da Universidade de Essex no Reino Unido.

> "Há diversos autores que se dedicam ao estudo dos regimes autoritários que realizam eleições com um pequeno grau de incerteza. Esses regimes são denominados regimes híbridos, regimes autoritários eleitorais ou regimes autoritários competitivos. […] Embora os regimes híbridos promovam eleições em que a oposição pode desafiar de forma significativa os governantes em exercício, o 'campo

de jogo' eleitoral não é equitativo como ocorre nas democracias. Ao contrário, os incumbentes dispõem de uma variedade de recursos estatais que lhes permitem direcionar o resultado eleitoral em seu favor. Podem negar à oposição a devida cobertura midiática, assediar e ameaçar candidatos ou apoiadores oposicionistas, bem como manipular as regras e os resultados eleitorais de modo a prejudicar os adversários.

Esses regimes não são plenamente autocráticos, contudo, na medida em que as instituições eleitorais não apenas existem, mas podem levar à alternância no poder. Assim, apesar da predominância do grupo ou partido governante, as eleições não são inteiramente predeterminadas nos regimes autoritários competitivos, como ocorre nas formas 'puras' de ditadura. Ainda que haja múltiplas vantagens concedidas aos incumbentes, como já referido, as eleições nos regimes híbridos em geral não são marcadas por fraudes massivas. Nos regimes autoritários puros, ao contrário, as eleições ou não existem, ou têm seus resultados definidos muito antes da data de sua realização.

Os regimes híbridos diferem também dos regimes autoritários puros em outros aspectos. Nestes últimos, os parlamentos ou não existem, ou são controlados por um único partido dominante; o Judiciário carece de independência ou de poder político autônomo em relação ao grupo ou partido governante; e a maior parte dos meios de comunicação é estatal e rigidamente censurada. Em comparação, nos regimes híbridos, embora os parlamentos sejam frágeis, há alguma atividade política que neles se desenvolve. O Judiciário não é totalmente impotente, mas sofre coerção por meio de subornos e extorsões. Uma mídia independente pode operar, ainda que sob severas restrições."

Tradução livre do trecho: "*There are several authors that focus on authoritarian regimes that hold elections with a small degree*

of uncertainty. These regimes are referred to as hybrid regimes, electoral authoritarian regimes, or competitive authoritarian regimes. [...] Though hybrid regimes hold elections in which the opposition is able to meaningfully challenge incumbents, the electoral 'playing field' is not fair as it is in democracies. Instead, incumbents have access to a variety of state resources that can help them steer the election's outcome in their favour. They can deny the opposition adequate media coverage, harass and threaten opposition candidates and/or supporters, and manipulate the electoral rules and results in ways that disadvantage opposition candidates.

These regimes are not fully autocratic, however, in that electoral institutions not only exist, but could lead to turnover in power. Thus, in spite of the dominance of the ruling group or party, elections are not entirely predetermined in competitive authoritarian regimes, as they are in 'pure' forms of dictatorship. Though there are multiple advantages given to incumbents, as discussed above, elections in hybrid regimes are generally free of massive fraud. In pure authoritarian regimes, by contrast, elections are either non-existent or the outcome is already decided well before the date of the election.

Hybrid regimes differ from pure authoritarian regimes in other ways, as well. In pure authoritarian regimes, legislatures either do not exist or are controlled by a single ruling party, the judiciary has little independence or political power apart from the ruling group or party, and most forms of media are state owned and closely censored. In comparison, in hybrid regimes, though legislatures are weak, there is occasional activity that takes place there. The judiciary is not totally powerless, but it is coerced through bribery and extortion. An independent media can operate, but is severely restricted."

(LINDSTAEDT, Natasha. *Authoritarian Regimes. In: Comparative Politics*. Org. Daniele Caramani. 5 ed. Oxford University Press, 2017. p. 109)

Todas essas nuances revelam que o bem jurídico tutelado pelo art. 359-L do Código Penal, é dizer, o Estado Democrático de Direito, possui diversos aspectos, que perpassam as liberdades fundamentais, a integridade das eleições, a responsividade dos poderes públicos, o respeito ao devido processo legal, o combate à corrupção e à violência, dentre outros. Cada um desses elementos está sujeito a gradações quanto à sua efetividade concreta, variando de acordo com a sua concretização formal e material.

Disso decorrem duas conclusões parciais. A primeira diz respeito ao elemento subjetivo do tipo: o dolo necessário para a configuração do art. 359-L do Código Penal exige que o agente dirija voluntariamente a sua conduta à supressão material de todos os elementos do Estado Democrático de Direito, abrangendo a liberdade de expressão, o voto, a alternância no poder, a separação dos Poderes, a soberania da Constituição, a independência do Judiciário, o acesso à justiça, o devido processo legal e as prerrogativas parlamentares. É essencial, portanto, que o sujeito ativo do crime tenha o desejo de atingir todos esses fatores basilares do regime democrático, bem como que a sua conduta seja capaz de criar um perigo real, não meramente hipotético, à subsistência de cada uma dessas instituições básicas.

O dolo, afinal de contas, é um elemento central do Direito Penal, conforme a lição do professor da *Harvard Law School* Steven Shavell:

> "Uma característica central do Direito Penal é a ênfase que atribui ao dolo. Para analisá-lo, é conveniente iniciar por meio de algumas definições. […] Diremos, então, que um agente tem dolo quanto a um resultado se: (a) deseja tal resultado e (b) atua de modo que acredita aumentar a probabilidade de sua ocorrência."

> Tradução livre do trecho: *"A central feature of the criminal law is the emphasis it places on intent. To analyze intent, it is best to begin by making several definitions. […] Let us also say that a party 'intends' a result if he (a) desires the result and (b) acts in a way that he believes will raise the probability of the result."*
>
> (SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. p. 552)

Na doutrina pátria, Aníbal Bruno destaca que a ação humana somente atrai a reprimenda penal quando o agente prevê as consequências do seu comportamento em sua totalidade, dirigindo-o de fato ao atingimento da finalidade criminalmente proibida. Se não há uma relação causal entre a conduta e o risco ao bem jurídico tutelado, nem a plena representação dessa relação pelo sujeito, deve-se concluir pela atipicidade da conduta. Transcrevo, a propósito, as seguintes passagens de sua obra, *verbis*:

> "A ação não é simples série de causas e efeitos. Quando a realiza, o homem pensa em um fim, escolhe os meios necessários para atingi-lo e põem em função esses meios. Prevê as consequências do seu comportamento e dirige a vontade de acordo com essa previsão. Desse modo, **domina o fato pelo conhecimento das causas e transforma-o em uma ação dirigida a um fim**. [...] A ação, que é realização da vontade, é necessariamente finalista e este é um atributo que sempre lhe foi reconhecido."
>
> (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo I. Parte Geral – Do Fato Punível. 5 ed. Forense, 2003. p. 188)
>
> "O crime, como sabemos, é ação e compõe-se do comportamento do agente e daquela conseqüente alteração do mundo exterior que chamamos resultado. **A representação, no dolo, deve compreender o fato total. O agente deve ter conhecimento da ação integrada nos seus dois momentos: comportamento e resultado que dele**

> **provém**. Deve ter-se representado o acontecer a realizar-se que constitui o objetivo da ação, isto é, saber que do golpe resultará a morte de um homem, ou do seu gesto a subtração da coisa alheia.
>
> Mas por isso mesmo que **o ato do agente tem de ser causal em referência ao resultado, no sujeito deve representar-se essa relação de causalidade**."
>
> (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo II. Parte Geral –Fato Punível. 4 ed. Forense, 1984. p. 66)

A segunda conclusão parcial diz respeito à intensidade da conduta praticada relativamente aos elementos caracterizadores do Estado Democrático de Direito. É que o tipo do art. 359-L do Código Penal emprega o verbo "abolir", que denota uma ação capaz de suprimir ou eliminar. Por isso mesmo, não é suficiente para a abolição do Estado Democrático de Direito o atingimento de apenas um ou algum dos seus componentes, nem a prática de condutas que meramente os enfraqueçam, mitiguem ou relativizem, sem eliminá-los. Malgrado a referida disposição legal criminalize também a conduta de restringir o exercício dos poderes constitucionais, a restrição deve ser de tal sorte que conduza inequivocamente à abolição do Estado Democrático de Direito. A norma penal pune, na realidade, a conduta deliberadamente dirigida a conduzir a nação ao estágio de um regime autoritário híbrido ou puro, com a efetiva capacidade de atingir esse objetivo em todos os seus aspectos necessários.

Deve ser rejeitada, assim, a interpretação ampliativa desse tipo penal para abranger condutas que configurem mera irresignação com o resultado eleitoral, sem capacidade ou dolo de arruinar as multifacetadas instituições que garantem o autogoverno democrático no país. Com efeito, diferentemente de nós, juízes, que devemos nos abster de declarações públicas frequentes, notadamente as de cunho

político, haja vista o nosso dever constitucional de preservar a independência e a imparcialidade da instituição que integramos, os agentes públicos eleitos devem por natureza engajar-se no debate público. Esse debate, essencial para a democracia, ocorre muitas vezes por discursos inflamados e irrefletidos, porquanto o mandatário político é instado a manifestar-se com enorme frequência sobre temas de variada sorte. O risco de declarações infelizes e ofensivas é permanente, mas essas declarações devem ser depuradas também pelo filtro democrático, à luz do escrutínio dos eleitores. Caso declarações dessa natureza pudessem ser consideradas atentados às instituições democráticas, haveria inequívoco efeito inibidor (*chilling effect*) sobre o debate público, inibindo a assertividade e o engajamento que a sociedade espera de seus mandatários, de modo a comprometer, em última análise, o próprio funcionamento da democracia.

Em síntese, por mais que determinados comportamentos possam ser nefastos para a maturidade política do país, atrasando a solidificação das suas estruturas jurídicas e sociais rumo ao estágio de uma democracia consolidada ou plena, refugirão à incidência da norma criminalizadora quando incapazes de causar, como sua consequência direta, a completa abolição dos múltiplos elementos intrínsecos ao Estado Democrático de Direito.

Uma eventual compreensão ampliativa do objeto material desse crime sujeitaria indevidamente ao risco de sanção os atos dos agentes políticos praticados no âmbito do sistema de freios e contrapesos, inclusive decisões judiciais que porventura limitem o funcionamento dos outros Poderes sem ordem expressa e específica da Constituição. Consoante alerta Przeworski, "*algumas pessoas consideram quaisquer restrições à regra majoritária, como o controle judicial, como antidemocráticas*" ("*some people consider any restrictions on majority rule, say judicial review, as antidemocratic*" PRZEWORSKI, Adam. *Democracy*

and the Limits of Self-Government. Cambridge University Press, 2010, p. 7). Obviamente, o legislador não teve a intenção de amesquinhar o uso do Direito Penal, compreendido sempre como *ultima ratio*, quanto mais para criminalizar o funcionamento corriqueiro dos órgãos políticos ou o desabafo irrefletido de candidatos derrotados a cargos públicos.

A *mens legislatoris* resta evidenciada pela cláusula restritiva prevista no art. 359-T do Código Penal, este inserido nas disposições comuns a todos os delitos previstos no Título XII ("*dos crimes contra o Estado Democrático de Direito*"). O referido artigo estabelece que não constitui crime previsto nesse título "*a manifestação crítica aos poderes constitucionais*", afastando qualquer pretensão de punir como atentados ao Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) ou tentativas de golpe de Estado (art. 359-M do CP) bravatas proferidas por agentes políticos contra membros de outros Poderes, ainda que reprováveis.

Nessa mesma linha, deve ser também considerado o veto ao art. 359-O, que seria incluído no Código Penal pela Lei n. 14.197/2021 para criminalizar a conduta de "*promover ou financiar, pessoalmente ou por interposta pessoa, mediante uso de expediente não fornecido diretamente pelo provedor de aplicação de mensagem privada, campanha ou iniciativa para disseminar fatos que sabe inverídicos, e que sejam capazes de comprometer a higidez do processo eleitoral*". As razões do veto elucidam não ser possível, por meio dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, punir o discurso político, mesmo que ácido, repugnante ou falso. Afinal, anotou-se que a alteração legislativa proposta seria contrária ao

> "interesse público por não deixar claro [...] se haveria um tribunal da verdade para definir o que viria a ser entendido por inverídico a ponto de constituir um crime punível [...],

> o que acaba por provocar enorme insegurança jurídica. Outrossim, o ambiente digital é favorável à propagação de informações verdadeiras ou falsas, cujo verbo 'promover' tende a dar discricionariedade ao intérprete na avaliação da natureza dolosa da conduta criminosa em razão da amplitude do termo. A redação genérica tem o efeito de afastar o eleitor do debate político, o que reduziria a sua capacidade de definir as suas escolhas eleitorais, inibindo o debate de ideias, limitando a concorrência de opiniões, indo de encontro ao contexto do Estado Democrático de Direito, o que enfraqueceria o processo democrático e, em última análise, a própria atuação parlamentar".

Dessa maneira, não se pode admitir que possam configurar tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito discursos ou entrevistas, ainda que contenham rudes acusações aos membros de outros Poderes. Muito menos podem ser criminalizadas por aplicação dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal petições ao Judiciário contendo questionamentos ao sistema eleitoral, sob pena de burla ao veto presidencial por via transversa.

A excludente de ilicitude insculpida no aludido art. 359-T abrange, ainda, "*a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais*". Ou seja, não configuram crimes eventuais acampamentos, manifestações, faixas e aglomerações que consistam em manifestação política com propósitos sociais – assim entendido o desejo sincero de participar do autogoverno democrático, mesmo quando isso inclua a irresignação pacífica contra os poderes públicos.

É relevante mencionar que tanto o art. 359-L quanto o art. 359-M do Código Penal preveem, como elementos essenciais do tipo, o emprego de "*violência ou grave ameaça*". Isso significa que a própria conduta objeto da sanção criminal deve ser, em si, violenta ou

gravemente ameaçadora, não sendo abrangida por essas disposições legais a mera preparação ou instigação genérica a uma suposta violência ou grave ameaça futura. Também não se deve amesquinhar o conceito de grave ameaça, pois, como consignei em precedente de minha relatoria, "*o caráter subjetivo da grave ameaça não dispensa a correlação de proporcionalidade e razoabilidade que deve existir entre a conduta praticada pelo agente e a ameaça sentida pela vítima*" (HC 117819, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22-10-2013).

A propósito do art. 359-M do Código Penal, esse tipo criminaliza a violência ou grave ameaça empregada como meio para tentar "*depor o governo legitimamente constituído*". A lei intitula esse crime como "golpe de estado", definido pela literatura como captura ou tomada dos cargos públicos por meio da força militar, consistindo "*frequentemente em um ataque incruento pelo braço militar do Estado contra o seu próprio governo*". Essa é a definição de Paul Brooker, que classifica três tipos de golpes de estado: *(i) golpe corporativo*: aquele levado a cabo pelas Forças Armadas como corpo institucional, sob o comando de seus oficiais de mais alta patente; *(ii) golpe faccional ou "dos coronéis"*: aquele executado apenas por uma facção das Forças Armadas e, frequentemente, sob a liderança de oficiais de patente intermediária; e *(iii) contragolpe*: aquele deflagrado contra um governo militar por uma facção de oficiais descontentes ou ambiciosos.

O referido cientista político explica que, ao menos desde a década de 1990, deixou de ser aceitável tomar o poder por meio de golpe militar ou revolução, salvo quando essas rupturas têm como objetivo a democratização e são rapidamente seguidas por eleições democráticas. Por isso, tornou-se mais frequente a figura do *autogolpe*, que emerge por meio da apropriação pessoal do poder por um presidente eleito. Nessa situação, o presidente converte o eleitorado em instrumento de seu poder pessoal, no sentido de utilizá-lo como fundamento de uma pretensão de legitimidade democrática, a qual

normalmente confirma ao conseguir reeleger-se (BROOKER, Paul. *Authoritarian Regimes. In: Comparative Politics*. Org. Daniele Caramani. 4 ed. Oxford University Press, 2017. p. 99-114).

A professora da Universidade da Califórnia, Los Angeles, Barbara Geddes e seus coautores denominam o autogolpe de "autoritarização", tecendo as seguintes considerações:

> "'Autogolpes' significam que um governo democraticamente eleito se autoritarizou, geralmente por meio da proibição da oposição, da prisão de seus líderes ou do fechamento do Poder Legislativo. […] A autoritarização costuma resultar em uma liderança civil da nova ditadura, com o poder concentrado nas mãos do governante incumbente. Ela implica uma alteração na relação entre o partido governante e a oposição, mas, em regra, não na composição do núcleo dirigente do governo. Partidos que alcançam o controle por meio da autoritarização frequentemente cooptam os líderes de outros partidos, reduzindo assim a oposição social, ainda que ao custo de sua própria disciplina e coerência ideológica. Podem também cooptar oficiais militares, mas raramente os incorporam ao núcleo central do regime. […] A maior parte das ditaduras é iniciada por facções militares ou partidos políticos. As primeiras normalmente tomam o poder por meio de golpes de Estado; os segundos, mais frequentemente, autoritarizam um governo democrático que já lideram."
>
> Tradução livre do trecho: "'*self-coups' [mean] that a democratically elected government "authoritarianized" itself, usually by banning the opposition, arresting its leaders, or closing the legislature. […] Authoritarianization usually results in civilian leadership of the new dictatorship, with power centered in the hands of the incumbent. It involves a change in the relationship between the ruling party and the opposition, but often not in the composition of the government's inner circle.*

> *Parties that achieve control via authoritarianization very often coopt the leaders of other parties, thus reducing societal opposition at the expense of their own discipline and ideological coherence. They may also coopt military officers, but they rarely bring them into the regime's inner circle. […] Military factions or political parties initiate most dictatorships. The former usually seize power via coups. The latter most often either authoritarianize a democratic government they already lead"*.
>
> (GEDDES, Barbara *et al*. *How Dictatorships Work*. Cambridge University Press, 2018. p. 25, 48 e 219)

Em outra obra, Paul Brooker estabelece a seguinte definição de autogolpe:

> "O autogolpe [...] descreve 'um golpe deflagrado pelo próprio chefe do Executivo com o objetivo de estender seu controle sobre o sistema político de maneira extraconstitucional' (Farcau, 1994: 2). Ele pode envolver medidas tão drásticas e dramáticas quanto a suspensão da constituição e a decretação da lei marcial, mas frequentemente assume a forma de um ato ou de uma série de atos mais limitados e sutis — a versão denominada de golpe gradual (*creeping coup*) do autogolpe. Diferentemente da apropriação indevida de recursos, essa apropriação indevida de poder geralmente não é difícil de identificar, mas pode ser difícil aferir até que ponto ela avançou. […] Por exemplo, em 1937 o presidente Getúlio Vargas evitou a proibição constitucional da reeleição presidencial recorrendo a métodos típicos de autogolpe: dissolveu o Congresso, apresentou ao país uma nova constituição (jamais ratificada) e passou a governar mediante decretos de estado de emergência."
>
> Tradução livre do trecho: "*The autogolpe is a Latin American term that means literally a 'self-coup' and describes 'a coup launched by the chief executive himself in order to extend his control over the political system in some extra-constitutional*

> *way' (Farcau, 1994: 2). It can involve such dramatic and drastic measures as suspending the constitution and declaring martial law but is often a more limited and subtle act or series of acts – the 'creeping coup' version of auto-golpe. Unlike a misappropriation of funds, such a misappropriation of power is usually not difficult to detect, but it can be difficult to detect how far it has gone. […] For example, in 1937 President Vargas had avoided the constitutional prohibition on presidential re-election by resorting to the autogolpe methods of dissolving Congress, presenting the country with a new (but never ratified) constitution, and ruling through state-of-emergency decree powers*".
>
> (BROOKER, Paul. *Non-democratic Regimes*. 3 ed. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2014. p. 61 e 84)

Uma forma de "golpe gradual" que o Plenário desta Corte já teve a oportunidade de examinar consiste na usurpação do patrimônio público, por um governo eleito, para a compra do apoio político necessário à sua manutenção no poder, desequilibrando a disputa eleitoral e desestimulando o surgimento de opositores. Essa situação foi assim descrita pela Procuradoria-Geral da República em sua denúncia na Ação Penal n. 470:

> "todos os graves delitos que serão imputados aos denunciados ao longo da presente peça têm início com a vitória eleitoral de 2002 do Partido dos Trabalhadores no plano nacional e tiveram por objetivo principal, no que concerne ao núcleo integrado por JOSÉ DIRCEU, DELÚBIO SOARES, SÍLVIO PEREIRA e JOSÉ GENOÍNO, **garantir a continuidade do projeto de poder** do Partido dos Trabalhadores, **mediante a compra de suporte político de outros Partidos Políticos e do financiamento futuro e pretérito (pagamento de dívidas) das suas próprias campanhas eleitorais**."

Na ocasião, o Min. Celso de Mello elucidou com clareza meridiana o caráter ofensivo às instituições democráticas dos delitos reconhecidos pela Corte, qualificando "*o comportamento delinquencial gravíssimo dos condenados*" – também chamados por Sua Excelência de "*os profanadores da República, os subversivos da ordem institucional, os transgressores da ética do Poder*" – como, *in verbis*:

> "comportamentos moralmente desprezíveis, cinicamente transgressores da ética republicana e juridicamente desrespeitadores das leis criminais de nosso País, perpetrados por delinquentes, agora condenados definitivamente, travestidos da condição de altos dirigentes governamentais, políticos e partidários, cuja atuação dissimulada ludibriou, acintosamente, o corpo eleitoral, fraudou, despudoradamente, os cidadãos dignos de nosso País, fingindo cuidar, ardilosamente, do interesse nacional e dos partidos políticos que integravam, quando, na realidade, **buscavam, por meios escusos e ilícitos e mediante condutas criminosamente articuladas, corromper o exercício do poder, ultrajar a dignidade das instituições republicanas, apropriar-se da coisa pública, dominar o Parlamento, controlar, a qualquer custo, o exercício do poder estatal** e promover, em proveito próprio ou alheio, a obtenção de vantagens indevidas."

Como se nota, a apropriação ilegítima do aparato público por um governo eleito, consistente no *autogolpe*, não envolve a conduta de "*depor o governo legitimamente constituído*", prevista no art. 359-M do Código Penal. A palavra depor significa "destituir" ou "exonerar" alguém de um cargo ou poder, ação esta que não se coaduna com o comportamento de um presidente eleito que abusa de suas prerrogativas para manter-se no poder. Não há espaço semântico no referido tipo legal para abranger a ação de um Presidente da República em exercício que, com o fito de limitar direitos fundamentais e o funcionamento dos demais Poderes para perpetuar-

se indevidamente no cargo, empregue mecanismos previstos na Constituição fora de suas estritas hipóteses autorizativas, ainda que envolvendo a ação das Forças Armadas e de segurança pública.

A proibição da analogia *in malam partem* no âmbito penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) é garantia prevista no art. 5º, XXXIX, da Constituição, segundo o qual "*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*". Consectariamente, o texto legal é uma barreira intransponível à interpretação no âmbito do Direito Penal, sendo vedado ao julgador distorcer os limites semânticos estabelecidos pelo legislador para punir o réu. Nas palavras de Francesco Carrara, "*não se* [pode] *conceber delito onde não exista lei promulgada: ao delito faltaria o objeto*" (CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*. Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 61). Outro penalista italiano que reconhece a importância do respeito à tipicidade penal estrita é Cesare Beccaria, conforme o seguinte ensinamento atemporal:

> "O juiz deve fazer um silogismo perfeito. A maior deve ser a lei geral; a menor, a ação conforme ou não à lei; a consequência, a liberdade ou a pena. **Se o juiz for constrangido a fazer um raciocínio a mais, ou se o fizer por conta própria, tudo se torna incerto e obscuro**."
>
> (BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959. p. 38)

Essa noção basilar é universalmente consagrada na doutrina, como explica o jurista espanhol Santiago Mir Puig:

> "Um aspecto particular do princípio da legalidade que merece especial atenção é a proibição da analogia contra o réu. Em contraste, considera-se sempre lícita a aplicação da lei penal que não extrapole os limites de sua interpretação. A diferença entre interpretação (sempre permitida, desde

> que razoável e compatível com os valores constitucionais) e analogia (proibida quando prejudicial ao réu) é a seguinte: enquanto a interpretação consiste na busca de um sentido do texto legal que se encontre dentro de seu 'sentido literal possível', **a analogia supõe a aplicação da lei penal a um caso não compreendido em nenhum dos sentidos possíveis de sua letra, mas análogo a outros sim contemplados no texto legal**."
>
> Tradução livre do trecho: "*Un aspecto particular del principio de legalidad que merece atención especial es la prohibición de la analogía contra reo. Frente a ésta, siempre se considera lícita aquella aplicación de la ley penal que no desborda los límites que permiten su interpretación. La diferencia entre interpretación (siempre permitida si es razonable y compatible con los valores constitucionales) y analogía (prohibida si perjudica al reo) es la siguiente: mientras que la interpretación es búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su «sentido literal posible», la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal.*"
>
> (MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 8 ed. Barcelona: Reppertor, 2006. p. 107)

O Plenário deste Supremo Tribunal Federal já definiu que, *verbis*: "*Diante da lacuna legislativa, não se pode admitir a aplicação de norma mais gravosa a partir de interpretação prejudicial ao réu* [...] *já que vedada a analogia* in malam partem" (ARE 1327963 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16-09-2021). Em igual sentido, colaciono o seguinte julgado da Segunda Turma: "*na esfera penal não se admite a aplicação da analogia para suprir lacunas, de modo a se criar penalidade não mencionada na lei (analogia* in malam partem*), sob pena de violação ao princípio constitucional da estrita legalidade*" (HC 97261, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 12-04-2011).

Sem dúvidas, o autogolpe tentado pode configurar o delito previsto no art. 359-L do Código Penal, quando qualificado pela violência ou grave ameaça e consistente em conduta capaz de eliminar todas as instituições basilares do Estado Democrático de Direito, dentre elas a liberdade de expressão, o devido processo legal, a separação dos Poderes, a alternância no poder por meio de eleições livres e justas *etc*. Jamais, porém, poder-se-ia cogitar da incidência do art. 359-M do Código Penal nessa situação, pela ausência de deposição de um governo legitimamente constituído, sob pena de evidente violação ao art. 5º, XXXIX, da Constituição.

Ainda sobre o delito de tentativa de golpe de estado, deve-se consignar não serem, sequer em tese, hábeis a "*depor o governo legitimamente constituído*" condutas despidas de um mínimo grau de organização e coordenação, sem a capacidade de eficazmente colocar em risco a continuidade do governo legitimamente constituído. A experiência histórica e a análise empírica dos processos de ruptura institucional demonstram que golpes de Estado não resultam de atos isolados ou de manifestações individuais desprovidas de articulação, mas sim da ação de grupos organizados, dotados de recursos materiais e capacidade estratégica, aptos a enfrentar e substituir o poder incumbente. Formas típicas de instauração de regimes autoritários — como golpes militares, insurgências, levantes populares cooptados, imposições estrangeiras, mudanças conduzidas por elites autocráticas ou autogolpes — pressupõem sempre coordenação coletiva e meios concretos de execução.

Nessa linha, invoco novamente as conclusões de Barbara Geddes:

> "Golpes de Estado são a maneira mais comum de iniciar novas ditaduras, simplesmente porque são mais fáceis de organizar do que insurgências ou levantes populares. [...]

Indivíduos, isoladamente, carecem de recursos para derrubar ou transformar governos existentes. Apenas grupos podem fazê-lo. Grupos que tramam alcançar o poder ditatorial escolhem métodos de realização de seu objetivo que maximizem seus próprios recursos e capacidades em relação aos do grupo a ser deposto ou derrotado. Por exemplo, oficiais militares, que possuem vantagem na utilização da força e da ameaça de força, tendem a tomar o poder por meio de golpes de Estado, os quais se apoiam em ameaças críveis de violência armada. Grupos incumbentes democraticamente eleitos, por sua vez, usualmente assumem o controle ditatorial por meio da autoritarização, uma estratégia indisponível a grupos de tomada de poder não incumbentes. Eles escolhem essa estratégia porque já controlam os sistemas jurídico e judicial de seus países e, assim, podem mais facilmente instaurar a ditadura por meio de mudanças legais, como a proibição da oposição.

O registro empírico indica que as ditaduras modernas têm início de seis formas principais:

a) Golpes de Estado (definidos como deposições realizadas por membros das Forças Armadas contra o governo a ser derrubado), que substituem o governo incumbente por outro preferido pelos oficiais militares. Os golpes podem substituir tanto regimes democráticos quanto autocráticos.

b) Insurgências, em que insurgentes derrotam militarmente o governo incumbente e o substituem por seus próprios líderes. A insurgência costuma ser utilizada para substituir governantes estrangeiros ou autocratas incumbentes por uma nova ditadura apoiada por grupos distintos. Essa estratégia raramente tem êxito contra democracias.

c) Levantes populares, que persuadem incumbentes a transferir o poder a líderes oposicionistas ou aparentemente neutros, como oficiais militares. Os levantes

populares podem resultar em ditadura quando o líder interino rompe a promessa de democratizar. Já ocorreram contra incumbentes democráticos e autocráticos.

d) Conquista ou imposição estrangeira, que leva ao controle estatal por um grupo preferido pelos invasores. As imposições estrangeiras já puseram fim tanto a regimes democráticos quanto autocráticos, bem como a formas não estatais de governo.

e) Elites autocráticas iniciam mudanças nas regras que alteram os tipos de grupos permitidos no núcleo dirigente do regime.

f) Elites eleitas competitivamente promovem mudanças normativas que proíbem grupos de oposição de competir de forma efetiva — processo ao qual nos referimos como autoritarização. Tais mudanças substituem a democracia por autocracia sob o mesmo grupo governante.

[...] Levantes populares e mudanças institucionais promovidas por elites são as formas menos comuns de surgimento de novas autocracias. Os levantes populares geralmente reivindicam democracia, e os indivíduos a quem o poder é confiado costumam anunciar transições democráticas, mas, em alguns casos, acabam por consolidar um regime autoritário em seu lugar. [...] **Grupos organizados possuem uma grande vantagem sobre os desorganizados quando se trata de empreitadas difíceis e perigosas como a deposição de governos**."

Tradução livre do trecho: "*Coups are the most common means of initiating new dictatorships, simply because they are easier to organize than insurgencies or popular uprisings.* […] *individuals lack the resources to overthrow or transform existing governments. Only groups can do it. Groups plotting to attain dictatorial power choose methods of achieving their goal that make the most of their own resources and capacities relative to those of*

the group to be ousted or defeated. For example, military officers, who have an advantage in deploying force and the threat of force, tend to take power through coups, which rely on credible threats of armed violence. Democratically elected incumbent groups usually assume dictatorial control through "authoritarianization," a strategy unavailable to nonincumbent seizure groups. They choose this strategy because they already control their countries' legal and judicial systems and can thus most easily initiate dictatorship via legal changes like banning opposition.

The empirical record indicates that modern dictatorships begin in six main ways.

a) Coups (defined as ousters carried out by members of the military of the government being overthrown) replace the incumbent government with one preferred by military officers. Coups can replace either democratic or autocratic regimes.

b) Insurgents defeat the incumbent militarily and replace it with their own leaders. Insurgency is usually used to replace foreigners or incumbent autocrats with a new dictatorship supported by different groups. This strategy is rarely successful against democracy.

c) Popular uprisings persuade incumbents to hand power to opposition or seemingly neutral leaders such as military officers. Popular uprisings can result in dictatorship when the interim leader reneges on promises to democratize. Popular uprisings have occurred against both democratic and autocratic incumbents.

d) Foreign conquest or imposition leads to the eventual control of the state by a group preferred by the invaders. Foreign impositions have ended both democratic and autocratic regimes, as well as nonstate forms of rule.

e) Autocratic elites initiate rule changes that alter the kinds of groups permitted in the regime's inner circle.

> *f) Competitively elected elites initiate rule changes that prohibit opposition groups from competing effectively, a process we refer to as "authoritarianization." Such rule changes replace democracy with autocracy under the same ruling group*.
>
> *[…]*
>
> *Popular uprisings and elite rule changes are the least common ways new autocracies start. Popular uprisings generally demand democracy, and the individuals to whom power is entrusted usually announce transitions to democracy, but they sometimes consolidate authoritarian rule instead. […] Organized groups have a big advantage over the unorganized when it comes to difficult and dangerous endeavors like overthrowing governments.*"
>
> (GEDDES, Barbara *et al*. *How Dictatorships Work*. Cambridge University Press, 2018. p. 14, 27-30)

Dessa forma, não satisfazem o núcleo do tipo penal comportamentos de turbas desordenadas ou iniciativas esparsas, despidas de organização e articulação mínimas para afetar o funcionamento dos poderes constituídos. Entendimento contrário poderia conduzir à caracterização desse crime com enorme frequência. A história brasileira recente é permeada por diversas manifestações coletivas de cunho político, com episódios lamentáveis de violência generalizada e depredação do patrimônio público e privado.

Nas chamadas "Jornadas de Junho de 2013", o país assistiu estarrecido a cenas de violência em diversos atos em São Paulo, no Rio de Janeiro e em Brasília, envolvendo confrontos, barricadas e depredação de agências bancárias, lojas, veículos e prédios públicos. No dia 10/6/2013, ocorreu a fatídica "Batalha da Consolação" em São Paulo, com destruição de ônibus e vitrines, além de hostilidades aos agentes de segurança pública. Em 17/6/2013, manifestantes atacaram

a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (Alerj) lançando coquetéis Molotov, quebrando vidraças, incendiando um carro de veículo de imprensa, pichando estruturas e utilizando barricadas. Na mesma data, houve depredação generalizada na Esplanada dos Ministérios, em Brasília: criminosos lançaram rojões e incendiários, danificaram a Catedral de Brasília, bem como depredaram o Palácio do Itamaraty e o prédio do Congresso Nacional. Em agosto de 2013, centenas de vândalos invadiram o prédio da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, danificando a edificação, e entraram em confronto com a polícia.

No ano seguinte, protestos de natureza política no contexto da Copa do Mundo de futebol de 2014 também geraram caos e destruição. No Rio de Janeiro, em 6/2/2014, o cinegrafista Santiago Andrade foi covardemente assassinado ao ser atingido por um rojão durante protestos violentos no Centro da cidade – há diversas imagens registradas pela imprensa de pessoas portando bandeiras de partidos políticos durante as práticas criminosas naquela oportunidade. Em maio daquele ano, milhares de pessoas voltaram a praticar episódios de violência na Rua da Consolação, com incêndios, arremesso de pedras, agressão a policiais, depredação de ônibus e lojas, além do bloqueio da rodovia Anhanguera, da Ponte do Socorro e da avenida Radial Leste, em diferentes pontos da cidade. Na mesma época, na Capital Federal, policiais foram agredidos com madeiras e pedras durante marcha no Eixo Monumental. Em 15/6/2014, dia do primeiro jogo do campeonato, delinquentes explodiram bombas caseiras, bloquearam vias públicas, vandalizaram agências bancárias e entraram em confronto com a polícia nas imediações do Maracanã.

Fatos semelhantes ocorreram no segundo semestre de 2016. Diversos protestos ocorridos em novembro e dezembro daquele ano em Brasília culminaram em incêndios, devastação de bens públicos e privados, pixação de patrimônios tombados e violência praticada contra policiais por criminosos mascarados portando faixas com os

dizeres "*Fora, Temer*". A Esplanada dos Ministérios foi completamente depredada.

É fato notório que em todos esses eventos houve o envolvimento de pessoas doutrinadas pela estratégia denominada "*Black Bloc*", destinada a incitar a população à desobediência civil por meio de atos violentos, em especial a depredação de agências bancárias, lojas, concessionárias de veículos e prédios públicos. O intento subversivo organizado é retratado, inclusive, em um "Manual de Ação Direta *Black Bloc*", com instruções detalhadas para a adoção de táticas de guerrilha e de convencimento social por meio de simbologias contra o capitalismo e as instituições públicas.

Nada obstante, em nenhum caso oriundo dessas manifestações políticas violentas se cogitou de imputar aos seus responsáveis os crimes previstos na então vigente Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/1983), a saber: "*Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito*" (art. 17), "*Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados*" (art. 18), "*Devastar, saquear,* [...] *incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político*" (art. 20), "*Fazer, em público, propaganda de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social*" (art. 22, I) e "*Incitar à subversão da ordem política ou social*" (art. 23, I).

Nas investigações ocorridas no âmbito do Estado de São Paulo, as condutas dos *Black Blocs* foram apuradas à luz dos artigos 288 (associação criminosa) e 288-A (milícia privada) do Código Penal. Consoante noticiado na imprensa, apenas alguns casos resultaram em condenações criminais: em julho de 2015, João Antonio Roza foi condenado em primeira instância por associação criminosa à pena de um ano de prisão, convertida em prestação de serviço à comunidade;

já Pierre Ramon Alves de Oliveira, filmado atacando o portão da Prefeitura de São Paulo com uma grade metálica, foi condenado ao pagamento de multa (Folha de São Paulo. "*Black blocs ficam isolados e submergem após auge de junho de 2013*". Reportagem de 13 jun. 2023, às 23h15).

Por sua vez, a Justiça do Rio de Janeiro condenou em primeira instância 23 participantes dos atos gerados pelos *Black Blocs*. A denúncia apontou a existência de uma organização estruturada, denominada Frente Independente Popular, responsável pelo planejamento e convocação para os ataques violentos. Os réus foram considerados incursos no art. 288 do Código Penal (associação criminosa) e no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (corrupção de menores). Todavia, em sede recursal, as condenações de todos os 23 réus foram anuladas, sob o fundamento da ilicitude das provas que lastrearam a acusação (processo n. 0229018-26.2013.8.19.0001). Com relação à morte do cinegrafista Santiago Andrade, apenas Caio Silva de Souza foi condenado, em um processo distinto, por lesão corporal seguida de morte, a uma pena de 4 (quatro) anos de prisão, em regime aberto.

Em suma, faltando o potencial concreto de conquista do poder e de substituição do governo, resta ausente a tipicidade material do crime do art. 359-M do Código Penal. A interpretação adequada do dispositivo exige que se preserve o princípio da lesividade, de modo a restringir a incidência da norma penal a comportamentos que apresentem perigo real à estabilidade dos poderes constituídos. De outro modo, correr-se-ia o risco de se ampliar indevidamente o âmbito de incidência do tipo, criminalizando condutas que, em si mesmas, não possuem qualquer aptidão para produzir uma ruptura institucional. É da acusação, naturalmente, o ônus de demonstrar detalhadamente a coordenação, a organização e a capacidade de articulação dos indivíduos responsáveis por condutas violentas

dolosamente dirigidas à deposição do governo legitimamente constituído. Não havendo clareza sobre a presença do dolo, o mestre italiano Francesco Carrara ensinava "*que, em qualquer caso de dúvida, deve supor-se no agente a intenção mais branda e menos malévola*" (CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*. Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 268).

Já afirmei anteriormente, com a devida referência à literatura especializada, que "*Golpes de Estado são a maneira mais comum de iniciar novas ditaduras*". Tem-se, assim, que o golpe de estado é um *meio* para a consecução de um regime autocrático, no qual o Estado Democrático de Direito estará de uma vez por todas abolido. Destarte, o resultado colimado por aquele que tenta "*depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído*" é o de "*abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais*". Ou seja, a conduta descrita no art. 359-M (golpe de estado) é um meio para o atingimento da finalidade tipificada no art. 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), ambos do Código Penal.

Recorde-se que o crime do art. 359-L do Código Penal pode configurar-se pela prática de condutas que não são tipificadas pelo art. 359-M do mesmo diploma, a exemplo do autogolpe tentado. Em qualquer caso, o bem jurídico tutelado pela norma penal é exatamente o mesmo, qual seja, a vigência do Estado Democrático de Direito, cuja abolição pode se dar ou não pela via do golpe de estado. Todavia, quando a abolição do Estado Democrático de Direito é perseguida por meio da deposição violenta de governo legitimamente constituído, deve-se responsabilizar o agente apenas pela sanção prevista no 359-M (golpe de estado), que inclusive é o delito com pena mais grave, afastando a incidência do art. 359-L do Código Penal.

A situação ora apresentada é hipótese de manual para a aplicação do princípio da consunção ou da absorção, de maneira que a conduta mais grave praticada pelo agente absorva a conduta menos grave no momento da tipificação penal. Os fatos absorvíveis, como anotava Oscar Stevenson, são

> "fatos anteriores ou posteriores à execução de determinado delito, mas previstos como infrações por outra norma, as quais o agente perpetra em virtude da mesma e única qualidade. Torna-se, pois, impunível, ou melhor, um indiferente penal ou ante ou pós-fato. [...] Desaplica-se a norma previsora do delito menos grave, através do qual se transitou para a objetividade jurídica da entidade delituosa mais grave."
>
> (STEVENSON, Oscar. *Concurso aparente de normas penais*. *In*: Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nélson Hungria. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 41-42)

É também o que se encontra na jurisprudência desta Corte, *verbis*: "*a consunção acaba por determinar que a conduta mais grave praticada pelo agente* [...] *absorva a conduta menos grave*" (HC 206831 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06-12-2021). No contexto dos crimes apurados nesta ação penal, o Ministro Luís Roberto Barroso já apontou que "*são tipos penais diversos, efetivamente, mas penso que se impõe a escolha por um deles. Nesta situação específica a que nós estamos referindo,* ***a tentativa de golpe de Estado, na minha visão, absorve o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, também em modalidade tentada*****"** (AP 1060, Tribunal Pleno, DJe de 19/02/2024).

Cumpre, na sequência, analisar questões comuns aos crimes dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal. Ambos os tipos penais em apreço iniciam com o verbo "tentar", constituindo crimes de atentado, de modo que a conduta violenta ou gravemente

ameaçadora deve configurar ato executório dirigido à consecução do resultado criminoso, a saber, a abolição do Estado Democrático de Direito ou a deposição do governo legitimamente constituído. Nesse sentido, o art. 14, II, do Código Penal dispõe que o crime se diz "*tentado, quando,* ***iniciada a execução****, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente*".

Sabe-se que a empreitada criminosa se desenvolve por um caminho, denominado *iter criminis*, que se inicia na mera concepção da ideia delituosa e culmina no resultado danoso ao bem jurídico tutelado. A primeira dessas fases é a denominada *cogitatio*, que consiste na criação intelectual, maturação, deliberação e discussão do plano do crime. A cogitação pode limitar-se a conceitos internos, existentes apenas no psicológico do indivíduo, ou revelar-se externamente por fenômenos concretos, a exemplo de reuniões para traçar estratégias ou documentos que materializem aquele plano. Em qualquer caso, como preceitua Aníbal Bruno, os "*pensamentos e desejos criminosos, objeto, embora, de apreciação sob critério religioso ou moral, escapam à consideração do Direito punitivo*" (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo I. Parte Geral – Do Fato Punível. 5 ed. Forense, 2003. p. 184). É o que se colhe do adágio romano *cogitationis poenam nemo patitur*, ou seja, ninguém pode ser punido pela cogitação.

Há ainda outras condutas praticadas na denominada fase externa do *iter criminis* que não atraem qualquer resposta penal, salvo quando existente tipo legal específico nesse sentido. São aqueles comportamentos que caracterizam meros atos preparatórios, consistentes na consecução dos meios hábeis a garantir o sucesso da futura empreitada criminosa. O jurista espanhol Santiago Mir Puig inclui dentre os atos preparatórios a obtenção dos meios, a observação do local do crime e o angariamento de cúmplices, esclarecendo que nada disso deve ser objeto de reprimenda criminal:

"Em si mesma, a fase interna não pode ser objeto de punição pelo Direito, senão apenas na medida em que se traduza em uma fase externa, sob certas condições (*cogitationis poenam nemo patitur*). No Direito Penal moderno parte-se da distinção liberal entre Moral e Direito, que proíbe a este último a regulação dos pensamentos e limita sua esfera de atuação ao terreno social dos atos externos.

Isto não é objeto de discussão. Mais controvertida é a determinação do momento da fase externa em que pode começar a intervir o Direito Penal. De pronto, é possível distinguir dois grandes momentos externos: a fase dos atos preparatórios e a fase de execução. Os atos preparatórios — nem sempre presentes — representam um momento intermediário entre a fase interna e o início da execução do tipo previsto na Parte Especial. **Obter os meios, observar o local, angariar cúmplices são exemplos de atos preparatórios.** Iniciar a ação de disparar contra a vítima já é, em contrapartida, um exemplo de começo da fase executiva. Pois bem, seria cabível punir já os atos preparatórios? Ou deve-se esperar pelos atos executivos? No Código Penal vigente parte-se do princípio da impunidade dos atos preparatórios [...]."

Tradução livre do trecho: "en sí misma la fase interna no puede ser objeto de castigo por el Derecho, sino sólo en cuanto se traduzca en una fase externa, en ciertas condiciones (*cogitationis poenam nemo patitur*). En el Derecho penal moderno se parte de la distinción liberal entre Moral y Derecho que prohíbe a éste la regulación de los pensamientos y limita su esfera de acción al terreno social de los actos externos.

Lo anterior no se discute por nadie. Más opinable es la determinación del momento de la fase externa en que puede empezar a intervenir el Derecho penal. Por de pronto, cabe distinguir dos grandes momentos externos: la fase de actos preparatorios y la fase de ejecución. Los actos

> preparatorios —no siempre concurrentes— suponen un momento intermedio entre la fase interna y el propio inicio de la ejecución del tipo previsto en la Parte Especial. **Procurarse los medios, observar el lugar, proporcionarse cómplices, son ejemplos de actos preparatorios.** Iniciar la acción de disparar sobre la víctima ya es, en cambio, un ejemplo de comienzo de la fase ejecutiva. Pues bien, ¿cabe castigar ya los actos preparatorios? ¿Hay que esperar a los actos ejecutivos? En el CP vigente se parte del principio de impunidad de los actos preparatórios [...]."
>
> (MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 3 ed. Promociones y Publicaciones Universitarias: Barcelona, 1990. pp. 353-354)

Outra não é a doutrina do italiano Francesco Carrara, para quem devem ser considerados atos preparatórios inclusive aqueles que denotem um princípio de perigo real ao bem jurídico tutelado pela norma penal, mas que não denotem certeza sobre a sua tendência ao resultado delitivo:

> "Os desejos, os pensamentos, as deliberações, embora manifestados confidencialmente ou por fôrça de ameaças, de acordos ou instigações, não são tentativas. Não podem sê-lo pela dúplice razão - 1°, de que não tornam sempre certa a intenção de executar; 2º. , de que, mesmo suposta essa intenção, não são em si mesmos um princípio de execução do delito pensado, deliberado, ameaçado, instigado, ou também ajustado. [...] **Enquanto o ato externo seja tal que possa conduzir tanto ao delito como a uma ação inocente, não teremos senão um ato preparatório, que não pode ser imputado como tentativa**. Mas os atos externos que não constituem tentativa punível, porque meramente preparatórios, podem sê-lo de modo absoluto ou contingente, ou seja, condicional. São preparatórios de modo absoluto os atos a que falta inteiramente o caráter de princípio de execução, de sorte que, mesmo quando as

> declarações do indiciado tornem certo que foram dirigidos a um delito, não podem, sem injustiça, punir-se como tentativas, por uma falha que se encontra em sua natureza, isto é, a ausência de qualquer início de perigo atual. Tais são a aquisição de armas, a compra de venenos, as indagações para obtenção de informações, o mandato, os ajustes criminosos, e outros semelhantes. **São**, ao invés, **preparatórios de modo contingente ou condicional aqueles atos que, em relação a certo entendimento do agente, teriam a índole de começo de execução do delito, e ofereceriam um princípio de perigo atual; mas que mui freqüentemente se devem considerar como meramente preparatórios pela falta de univocidade, ficando sem punição por não se ter a certeza de que tendessem a um delito**. [...] Assim, a entrada em casa alheia, se considerada isoladamente, deverá dizer-se ato preparatório, porque não revela propriamente a direção a um delito; será, por si mesmo, o crime de violação de domicílio, e nada mais. [...] A univocidade deve decorrer de atos executivos e não de simples confissões. [...] A tentativa começa quando os atos antijurídicos adquirem univocidade em relação ao delito. Enquanto são equívocos, não passam de atos preparatórios, não constituindo atentado politicamente imputável. Quando adquirem univocidade (isto é, são indubitavelmente dirigidos ao delito), então assumem o caráter de atos de execução."
>
> (CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*. Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 259-260, 266, 280)

Essas lições são plenamente aplicáveis à realidade brasileira. De acordo com a clássica doutrina de Nelson Hungria, manifestações orais ou escritas de ideias criminosas são impuníveis quando não produzirem isoladamente lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, ainda que o projeto delitivo contenha elementos sensíveis. O consagrado penalista embasa as suas conclusões no art.

31 do Código Penal, segundo o qual o "*ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado*". Nas suas palavras:

> "Normalmente, o crime apresenta os seguintes momentos sucessivos ou graus de realização: cogitação, preparação de meios, execução, consumação. O primeiro constitui a sua fase interna (psíquica, subjetiva) e os restantes a sua fase externa (material, objetiva). Entre a *cogitatio* e a consumação, desdobra-se o iter criminis; mas pode acontecer que este se interrompa, logo de início, não chegando, sequer, à *preparatio mediorum* ou, mesmo já começada a execução, não alcance o momento consumativo. Neste último caso, diz-se que o crime foi apenas tentado [...].
>
> Segundo a teoria realística, decididamente aceita pelo nosso Código, não é concebível o crime sem que haja uma atuação voluntária, acarretando, pelo menos, uma situação de perigo, uma probabilidade de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Enquanto não atinge esse *minimum* de atuação objetiva, a vontade criminosa, do ponto de vista jurídico-penal, *non est de hoc mundo*. Vá que seja resgatada com abluções de água benta, em penitência de confessionário; mas não provoca a reação penal, o exercício do *jus puniendi* por parte do Estado. Já dizia ULPIANO: *cogitationis poenam nemo patitur*.
>
> **Ainda quando a vontade de violar a lei penal se anuncie por palavras ou *in scriptis*, não pode haver crime se não se vai além da expressão inócua de um pensamento**. **A lei só incrimina as manifestações orais ou escritas de ideias quando, já de si mesmas, criam uma situação de lesividade ou periclitação de um bem jurídico**. [...] **Mesmo quando o simples projeto criminoso apresenta elementos sensíveis, a repressão penal**, salvo casos excepcionais (ex.:

> conspiração, quadrilha ou bando, posse de apetrechos para falsificação de moeda), **abstém-se de intervir**, cedendo o passo a meras medidas preventivas de polícia. **Via de regra, o ajuste, o mandato, a instigação ou a proposta para determinado crime, desde que não seguidos de efeito, escapam à sanção punitiva** [...]."
>
> (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Vol. 1. Tomo 2. 7 ed. GZ: Rio de Janeiro, 2016. p. 54-55)

Idêntica é a orientação de Aníbal Bruno, para quem os atos preparatórios englobam a aquisição dos instrumentos necessários à prática do crime, a procura pela ocasião mais favorável, a ordenação e o encaminhamento dos fatos no sentido do resultado delitivo. Tudo isso escapa à reprimenda criminal, como se colhe da seguinte passagem:

> "Há um caminho que o crime percorre, desde o momento em que germina, como idéia, no espírito do agente até aquele em que se consuma no ato final. Nem todas as fases dessa evolução interessam ao Direito punitivo. E o problema que aqui nos preocupa é determinar o ponto em que nesse caminho, o agente penetra propriamente no ilícito e se faz punível. E nesse ponto que o Direito Penal o surpreende, porque só desde então é que o seu atuar constitui um perigo de violação ou a violação de um bem jurídico e em que começa a realizar-se a figura típica do crime.
>
> Como em todo ato humano voluntário, no crime a ideia precede a ação. É no pensamento do homem que se inicia o movimento delituoso, e a sua primeira fase é a ideação e resolução criminosa**.** São os atos internos, durante os quais, no espírito do agente, surge a idéia do fato punível, toma forma, debate-se no meio de motivos favoráveis ou contrários, desenvolve-se até a deliberação e propósito

> final, isto é, até que se firma a vontade cuja realização objetiva vai constituir o crime.
>
> Nesse momento puramente mental da evolução do fato criminoso, a lei penal não pode alcançá-lo. **A *nuda cogitatio* é impunível**.
>
> [...]
>
> Dessa fase inteiramente subjetiva parte o movimento criminoso para os atos externos. **O delinquente passa do pensamento à ação objetiva. Arma-se dos instrumentos necessários à prática do crime, procura o local ou a hora mais favorável, ordena e encaminha, em suma, os fatos no sentido de preparar o momento em que há de desferir o golpe. Entramos com isso nos momentos externos da vida do crime, na sua primeira fase que é a preparação, e a que se devem seguir a execução e a consumação.**
>
> **Os atos preparatórios escapam, em regra, à aplicação da lei penal, salvo quando, por si mesmos, constituem figuras delituosas**."
>
> (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo II. Parte Geral –Fato Punível. 4 ed. Forense, 1984. p. 229-239)

Resta definir, então, em que momento do *iter criminis* se pode entender que a execução do crime se iniciou, para que seja possível reconhecer a configuração de uma tentativa. A definição dessa questão é essencial para a política criminal, que se ocupa da tarefa de desestimular a ofensa a bens juridicamente tutelados por meio dos incentivos gerados pela lei penal. Mais especificamente, caso a lei equiparasse a sanção aplicada aos atos preparatórios, à tentativa e à consumação do delito, de maneira que o agente recebesse idêntica pena independentemente da fase do *iter criminis* em que a sua conduta houvesse sido interrompida, haveria uma diluição dos incentivos desejados pelo legislador. É que nessa situação estaria

ausente o denominado "desestímulo marginal" (*marginal deterrence*), dado que a cada avanço no plano criminoso não haveria um correspondente aumento na sanção aplicada. Na realidade, o sujeito que iniciasse a preparação do delito teria incentivos para consumá-lo, pois o insucesso da empreitada significaria suportar a pena sem qualquer benefício ilícito em contrapartida.

Esse raciocínio é explicado com maestria por Steven Shavell, que trata da situação análoga em que tentativa e consumação são punidas da mesma forma. O professor americano também destaca que não devem ser sancionadas pelo Direito Penal as condutas interrompidas em um momento do *iter criminis* no qual ainda exista grande incerteza quanto à sua continuidade, *verbis*:

> "Se a sanção para a tentativa for inferior àquela cominada para a consumação do dano, o agente que inicia a execução poderá ser induzido a reavaliar sua conduta e a abandoná-la, já que, nesse caso, sofrerá punição menos severa. Se, porém, a sanção para a tentativa for idêntica à da consumação, nada terá a perder em prosseguir.
>
> […]
>
> Com efeito, **pode-se razoavelmente sustentar que determinadas tentativas escapem por completo de sanção, quando interrompidas em momento tão inicial que reste grande incerteza quanto à sua continuidade e quanto à forma que assumiriam**. Assim, se uma pessoa fosse detida apenas ao sair de uma farmácia portando veneno, poderia ser incerto se de fato pretendia utilizá-lo, bem como se sua conduta preencheria os requisitos típicos da tentativa no direito penal."
>
> Tradução livre do trecho: "*If the sanction for an attempt is lower than that for doing harm, a party who begins an attempt might be induced to reevaluate and abandon it, since he then will*

> *be punished less. If, however, the sanction for the attempt is the same as for doing harm, he may as well continue.*
>
> *[…]*
>
> *Indeed, an attempt might reasonably escape a sanction altogether if it is interrupted so early that there is great doubt whether and in what manner it would have been continued. Thus, if a person was apprehended merely when leaving a drugstore with poison, it might be unclear whether he would have used the poison, and unclear too whether his behavior would satisfy the definition of attempt in criminal law*."
>
> (SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. p. 557-558)

Há que se adotar extrema cautela, então, na análise do caso concreto para demarcar a linha divisória entre os atos preparatórios e os executórios, de maneira a não equiparar uns e outros como merecedores de sanção, sob pena de com isso gerar indesejado estímulo ao cometimento de crimes.

A tentativa que configura os crimes dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal é a que decorre de um ato efetivamente executório, assim compreendido aquele imediatamente anterior à plena realização dos elementos do tipo e que coloca o bem jurídico tutelado em um perigo igualmente imediato. Em acréscimo a essa dupla imediatidade, o ato executório deve ser qualificado pelo dolo, de maneira que o sujeito aja com resolução de consumar o delito. É o que explica Santiago Mir Puig:

> "**O começo de execução necessário para a configuração da tentativa exige que se ultrapasse a fronteira que separa os atos preparatórios (quando existentes) dos atos executórios**. [...]

Na determinação de quando se inicia o 'campo prévio' em que já tem início a execução deve-se levar em consideração o plano do autor, mas apreciado sob um prisma objetivo (ponto de vista objetivo-subjetivo). [...]

Como critérios objetivos de valoração do plano do autor, utilizam-se dois: a colocação em perigo imediato e a imediatidade temporal. O primeiro critério afirma o início da tentativa quando já se produz uma colocação imediata em perigo do bem jurídico; o segundo, quando se realiza um ato imediatamente anterior à plena realização de todos ou de algum dos elementos do tipo. Este segundo critério apresenta a vantagem de maior precisão, pois sempre será discutível quando se começa a produzir uma colocação em perigo imediato. [...] O critério da colocação em perigo imediato é utilizado de forma complementar para casos duvidosos (como na tentativa em crimes de omissão, na autoria mediata, na tentativa acabada e na actio libera in causa).

[...]

Subjetivamente, **a tentativa requer não apenas que o sujeito queira os atos que objetivamente realiza, com consciência de sua perigosidade, mas também que tenha a intenção de prosseguir na sequência dos atos executivos com ânimo de consumar o fato** ou, ao menos, aceitando (com segurança ou probabilidade) que estes possam dar lugar à consumação. [...] Nesse sentido, pode-se dizer que **o tipo da tentativa contém um elemento subjetivo do injusto que costuma ser denominado 'resolução de consumar o delito'.**"

Tradução livre do trecho: "***El comienzo de ejecución necesario para la tentativa requiere que se traspase la frontera que separa los actos preparatorios (si los hay) de los actos ejecutivos****. [...]*

> *En la determinación de cuándo empieza el «campo previo» en el que ya da comienzo la ejecución debe tomarse en consideración el plan del autor, pero valorándolo desde un prisma objetivo (punto de vista objetivo-subjetivo). [...]*
>
> *Como criterios objetivos de valoración del plan del autor se manejan dos: la puesta en peligro inmediata y la inmediatez temporal.* ***El primer criterio afirma el comienzo de la tentativa cuando se produce ya una inmediata puesta en peligro del bien jurídico; el segundo, cuando se efectúa un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo****. Este segundo criterio ofrece la ventaja de su mayor precisión, pues siempre será discutible cuándo empieza a producirse una puesta en peligro inmediata. [...] El criterio de la puesta en peligro inmediata se utiliza como complementario para casos dudosos (así, para la tentativa en los delitos de omisión, en la autoría mediata, en la tentativa acabada y en la actio libera in causa).*
>
> *[...]*
>
> *Subjetivamente* ***la tentativa requiere no sólo que el sujeto quiera los actos que objetivamente realiza, a conciencia de su peligrosidad, sino también que tenga intención de proseguir a continuación los actos ejecutivos con ánimo de consumar el hecho*** *o, al menos, aceptando (con seguridad o con probabilidad) que pueden dar lugar a la consumación. [...] En este sentido puede decirse* ***que el tipo de la tentativa contiene un elemento subjetivo del injusto que suele denominarse «resolución de consumar el delito»****."*
>
> (MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 3 ed. Promociones y Publicaciones Universitarias: Barcelona, 1990. pp. 365-369)

O dolo necessário à configuração da tentativa deve ser contemporâneo à prática do ato executório, abrangendo a consciência de todos os elementos do tipo penal, bem assim da relação de

causalidade entre a conduta e a ofensa ao bem jurídico material. Naturalmente, inexistindo a possibilidade de influência da conduta sobre o resultado, esta não poderá configurar ato executório. A consciência completa deve existir no momento da conduta e persistir durante todo o *iter criminis*, sendo acompanhada da vontade e da capacidade de gerar o dano ao objeto da tutela penal. Como preleciona Carrara, a tentativa exige "*a certeza de que o agente não só pôde prever, ou vagamente previu o efeito, como também a de que êle queria precisamente produzir tal efeito*" (CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*. Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 267-268).

Essas conclusões são deveras necessárias, considerando que a acusação imputa aos réus um "dolo superveniente", assim descrito nas alegações finais da Procuradoria-Geral da República: "*O 8.1.2023 pode não ter sido o objetivo principal do grupo, mas passou a ser desejado e incentivado, quando se tornou a derradeira opção disponível*". O dolo superveniente, contudo, não é suficiente para configurar a tentativa, consoante lição elementar bem explicada por Heleno Fragoso:

> "Como consciência (representação), o dolo exige conhecimento da ação e das circunstâncias previstas na incriminação do fato, do resultado e da correspondente relação de causalidade. [...] **O conhecimento deve ser atual, ou seja, deve dar-se no momento da ação. Não existe um dolo subseqüente** [...]. **A consciência**, como se viu, **deve cobrir todos os elementos da ação proibida**. [...] Quanto ao elemento volitivo, o dolo é vontade de realização da conduta típica. **Essa vontade pressupõe a possibilidade de influir sobre o acontecimento**. [...] A vontade de realização da conduta típica compreende aquilo que o agente pretende alcançar como objetivo de sua ação; o meio e o resultado necessário para alcançar esse objetivo bem como o resultado possível que assumiu o risco de produzir."

(FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 209-211)

Quanto ao aspecto objetivo, a tentativa não se coaduna com relações vagas ou abstratas entre os atos analisados e o resultado previsto em lei. Nelson Hungria preconiza que, no Direito brasileiro, a tentativa demanda um ataque direto, efetivo e imediato ao bem jurídico protegido pela norma penal. Na dúvida sobre caracterização da ofensa material direta, efetiva e imediata, deverá o julgador decidir em favor do réu, negando a existência da tentativa. Confiram-se os seguintes excertos de sua produção acadêmica:

> "O Código brasileiro não pactuou com a teoria subjetiva ou voluntarística, que se satisfaz com a exteriorização da vontade inequivocamente dirigida ao crime; nem com a teoria sintomática (preconizada pela "escola positiva"), que se contenta com a manifestada periculosidade subjetiva. Se nenhum bem jurídico é efetivamente ameaçado, o projeto criminoso, ainda que perceptível *ab externo*, exaure-se, afinal de contas, na esfera do pensamento, e *pensiero non paga gabella*. [...]
>
> Para haver imposição de pena por extensibilidade da cominada a determinado crime **é necessário que haja, pelo menos, um 'começo de execução' deste, isto é que o agente inicie a *aggressio operis*, o ataque direto ao bem jurídico de que se trata**.
>
> [...]
>
> Atos de tentativa são, necessariamente, atos de execução. A figura da tentativa só é concebível, logicamente, dentro da noção realística do crime. Se se abstrai a exigência de um ataque direto ao bem jurídico (somente possível com atos executivos), para dar-se relevo decisivo ao *propositum delinquendi*, já não haveria, sequer, razão para a antítese "tentativa-consumação" ou que se tenham em conta os

> graus de realização do crime, pois, se o que conta é o elemento subjetivo e este é o mesmo na consumação e na tentativa, já se compreenderia que se distinguisse entre uma e outra, para diverso tratamento penal, tendo-se em vista a diversidade do *quantum* objetivo.
>
> [...]
>
> **Ato executivo (ou de tentativa) é o que ataca efetiva e imediatamente o bem jurídico; ato preparatório é o que possibilita, mas não é ainda, sob o prisma objetivo, o ataque ao bem jurídico**. [...] **Nos casos de irredutível dúvida sobre se o ato constitui um ataque ao bem jurídico ou apenas uma predisposição para esse ataque, o juiz terá de pronunciar o *non liquet*, negando a existência da tentativa**."
>
> (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Vol. 1. Tomo 2. 7 ed. GZ: Rio de Janeiro, 2016. p. 54-55, 59 e 61)

Outro autor clássico da academia jurídica brasileira que segue essa orientação é Aníbal Bruno, para quem não existe ato executório sem um ataque direto ao objeto da proteção penal, por meio de conduta idônea a causar o resultado visado pelo agente:

> "Dos atos preparatórios passa o crime à fase de execução. Neste ponto é que se levanta um dos mais árduos problemas da matéria - o da determinação de um critério diferencial entre ato preparatório e ato executivo.
>
> [...]
>
> A opinião mais seguida, nos últimos tempos, procura apoiar-se em dois critérios, um material, outro formal, o do ataque ao bem jurídico e o da realização do tipo.
>
> O primeiro vê o elemento diferencial no ataque direto ao objeto da proteção jurídica, isto é, no momento em que o bem juridicamente protegido é posto realmente em perigo

pelo atuar do agente. O crime define-se materialmente como a lesão ou ameaça a um bem jurídico tutelado pela lei penal.

Todo ato para penetrar nesta zona de ilicitude e ser punível como crime precisa pelo menos constituir-se um perigo direto para o bem penalmente tutelado, e esse é o momento que assinala o começo da execução. **O ato que ainda não constitui esse ataque direto ao objeto da proteção penal é simples ato preparatório**.

Mas, formalmente, o começo da execução se marca pelo início da realização do tipo e dentro deste critério é que se têm desenvolvido as mais interessantes considerações na matéria.

Na realidade, o ataque ao bem jurídico para constituir movimento executivo de um crime tem de dirigir-se no sentido da realização de um tipo penal. O problema da determinação do início da fase executiva há de resolver-se em relação a cada tipo de crime, tomando-se em consideração sobretudo a expressão que a lei emprega para designar a ação típica. [...] É de notar-se, entretanto, que **esse começo de ataque ao bem jurídico supõe necessariamente a idoneidade da ação em referência ao resultado final visado**, o que se tem de apreciar relativamente ao caso concreto. E com isso a matéria se põe em relação com o problema da causalidade. ' O critério formal da realização do tipo vai-se tornando predominante, e pode-se dizer que é compreensivo da teoria material do ataque ao bem jurídico, porque **o ataque só justifica a punibilidade quando se realiza nas condições exigidas pela lei para constituir o tipo**.

[...]

A tentativa é a figura truncada de um crime. Deve possuir tudo o que caracteriza um crime, menos a consumação. [...]

> **A substância material da tentativa é a execução iniciada de um crime. Ela se torna possível desde o momento em que a ação penetra na fase executiva.** [...] **Os fatos preparatórios, como já vimos, são insuficientes para configurá-la**."
>
> (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo II. Parte Geral –Fato Punível. 4 ed. Forense, 1984. p. 229-239)

A idoneidade da conduta para causar o resultado criminoso é igualmente destacada por Francesco Carrara como elemento essencial da tentativa. O autor italiano, inclusive, analisou essa questão no contexto dos crimes de atentados contra o Estado, como no caso *sub judice*:

> "**Os atos inidôneos não podem, pois, ser imputados como delito ao autor da pretensa tentativa**. [...] A proposição de que não se pode encontrar tentativa politicamente imputável nos atos inidôneos à consecução do fim criminoso procede, sem dúvida alguma, na generalidade dos delitos. Existe, porém, um título especial de infração em que se pode dizer que na prática forense é êsse o principal assunto de disputa: refiro-me aos atentados contra o Estado. Nos processos dessa natureza se repete, quase sempre, por parte dos acusados e de seus defensores, a exceção de que o atentado não alcançou os limites da sua punibilidade, justamente por falta de idoneidade dos meios. [...] Se em certo [delito] a tentativa se considera delito consumado, não há razão, nem lógica, nem jurídica, para que daí se deva concluir que em tal delito se forma a tentativa sem os extremos que lhe são juridicamente necessários. [...] Está na sua natureza que o delito se consume com o fato de atentar, [...] de modo que, ao primeiro ato exterior executivo do ataque, já o direito foi inteiramente ferido. **Mas disso não deriva que a tentativa de ataque permaneça punível quando tenha faltado a idoneidade aos atos exteriores sobre os quais se desejaria**

> **que fosse construída** [...]**; de outro modo, repugnaria que atos inconseqüentes e pueris configurassem uma ofensa perfeita à lei**."
>
> (CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*. Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 262-263, 273)

Pode-se afirmar, então, que "tramas golpistas", ainda que seguidas do angariamento de cúmplices e da busca pela ocasião mais favorável à sua concretização, não desbordam da seara preparatória sem a prática de condutas imediatamente anteriores à plena realização da abolição violenta do Estado Democrático de Direito ou do golpe violento de Estado, com a efetiva colocação dolosa do bem jurídico tutelado em um perigo imediato e previsível, por meio de atos idôneos a causar esse resultado.

Cumpre, ainda, analisar se é possível a configuração desses crimes a partir de conduta omissiva. Sendo certo que a redação dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal não contempla a modalidade omissiva, deve-se cogitar da incidência do art. 13, § 2º, do mesmo diploma, segundo o qual a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. A omissão, dessa forma, atrai a incidência da norma sancionadora quando qualificada pelo dever de agir e pela possibilidade efetiva de evitar o resultado. Naturalmente, exige-se ainda o elemento subjetivo, consistente no dolo, que demanda a consciência sobre o dever e o poder agir, bem assim a vontade deliberada de comportar-se omissivamente para produzir o resultado. Repisando as lições de Aníbal Bruno: "*É necessário que o querer do agente se manifeste no mundo exterior, que à deliberação da vontade suceda um comportamento real e efetivo do agente. E essa manifestação externa da vontade, esse comportamento real do sujeito deve produzir um resultado*." (BRUNO, Aníbal. Direito Penal. Tomo I. Parte Geral – Do Fato Punível. 5 ed. Forense, 2003. p. 188).

O crime omissivo impróprio, de que ora se cogita, demanda então *(i)* a existência da posição específica de garante, *(ii)* a produção de um resultado lesivo ao bem jurídico tutelado, *(iii)* a efetiva possibilidade de evitá-lo e *(iv)* o dolo de alcançar o resultado como decorrência da omissão.

Relativamente ao primeiro aspecto, o jurista alemão Hans Welzel ressalta ser "*decisiva a posição de garante do autor, que o coloca, no permanente desenrolar da vida social,* ***desde o início****, em uma* ***relação estreita*** *e especial de deveres para salvaguardar o bem jurídico*" (tradução livre do trecho: "*Es decisiva la posición de garante del autor, que le coloca, en el permanente acontecer de la vida social, desde un principio, en una relación estrecha y especial de deberes para salvaguardar el bien jurídico*". WELZEL, Hans. *Derecho Penal: parte general.* Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956, p. 206-208).

Quanto ao segundo e ao terceiro aspectos, Santiago Mir Puig anota que o bem jurídico exposto a perigo deve estar sob "controle pessoal" do omitente, ou seja, sob a sua guarda direta e imediata, não bastando a "possibilidade genérica de salvamento". Afirma também ser necessária, para a punição do omitente, a demonstração de que o resultado não teria ocorrido caso esse sujeito houvesse agido conforme o seu dever de cuidado. Confira-se:

> "O tipo de crime omissivo impróprio apresenta, em sua parte objetiva, a mesma estrutura que a do crime omissivo próprio: a) situação típica; b) ausência da ação determinada; c) capacidade de realizá-la; mas completada pela presença de três elementos particulares necessários para a imputação objetiva do resultado: **a posição de garante, a produção de um resultado e a possibilidade de evitá-lo**. A posição de garante integra necessariamente a situação típica (a) dos crimes omissivos impróprios de natureza 'supralegal'. À ausência da ação determinada (b)

deve seguir, nesses casos, a produção de um resultado. E a capacidade de ação (c) deve compreender a aptidão de evitar esse resultado.

Se o primeiro elemento de toda omissão é a ocorrência de uma situação típica que, salvo se houver alguma causa de justificação, faz surgir o dever de agir, no crime omissivo impróprio 'supralegal' deve integrar tal situação a chamada **posição de garante do autor**. Esta **ocorre quando ao sujeito corresponde uma função específica de proteção do bem jurídico afetado ou uma função pessoal de controle de uma fonte de perigo, em determinadas condições**. Ambas as situações convertem, então, o autor em 'garante' da integridade do bem jurídico correspondente.

[…] **Será necessário, ademais, que a existência ou a integridade do bem jurídico cujo perigo se criou permaneça efetivamente sob a guarda do omitente: sob seu controle pessoal** — não bastando, para tanto, a mera 'possibilidade genérica de salvamento', condição também presente nos crimes omissivos próprios.

[…] Nem todo aquele que deixa de evitar a produção de um resultado lesivo pode ser punido como se o tivesse causado por uma conduta positiva, mas apenas determinadas pessoas que se encontram, em relação ao bem jurídico afetado, em uma posição específica de garante.

[…] Se o segundo momento da estrutura típica de todo crime omissivo é a ausência da ação devida, a ela deve seguir, nos crimes omissivos impróprios, a produção de um resultado. Por isso, enquanto os crimes omissivos próprios — em que basta a ausência de ação — são tipos de mera atividade, **os crimes omissivos impróprios configuram-se como tipos de resultado**.

[…] Por fim, junto à capacidade de realizar a ação devida, **nos crimes omissivos impróprios é preciso que o autor**

tivesse podido evitar o resultado, caso tivesse praticado a conduta exigida. Tal poder estará ausente quando a ação positiva requerida em nada serviria para evitar o resultado, porque este, de toda forma, viria a ocorrer."

Tradução livre do trecho: "*El tipo de comisión por omisión muestra en su parte objetiva la misma estructura que el de omisión pura; a) situación típica; b) ausencia de la acción determinada; c) capacidad de realizarla; pero completada con la presencia de tres elementos particulares necesarios pura la imputación objetiva del resultado: la posición de garante, la producción de un resultado y la posibilidad de evitarlo. La posición de garante integra necesariamente la situación típica (a) de los delitos de comisión por omisión «supralegales». A la ausencia de acción determinada (b) debe seguir en ellos la producción de un resultado. Y la capacidad de acción (c) debe comprender la capacidad de evitar dicho resultado.*

Si el primer elemento de toda omisión es que tenga lugar la situación típica que, salvo que concurra alguna causa de justificación, hace surgir el deber de actuar, en la comisión por omisión «supralegal» ha de integrar dicha situación la llamada posición de garante por parte del autor. Se da cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas condiciones. Ambas situaciones convierten entonces al autor en «garante» de la indemnidad del bien jurídico correspondiente.

[...] hará preciso, además, que la existencia o indemnidad del bien jurídico cuyo peligro se ha creado quede efectivamente en manos del omitente: bajo su control personal —para lo que no basta la genérica «posibilidad de salvación», condición también de la omisión pura.

[...]

> *no todo aquél que omite evitar la producción de un resultado lesivo puede ser castigado como si lo hubiera causado por vía positiva, sino sólo determinadas personas que se hallan respecto del bien jurídico afectado en una específica posición de garante.*
>
> *[...]*
>
> *Si el segundo momento de la estructura típica de todo delito de omisión es la ausencia de la acción debida, a ella debe seguir en los de comisión por omisión la producción de un resultado. Por ello, mientras que los delitos de omisión pura — en que basta la ausencia de acción— son tipos de mera actividad, los de comisión por omisión son tipos de resultado.*
>
> *[...]*
>
> *Por último, junto a la capacidad de realizar la acción debida, en los de comisión por omisión es preciso que el autor hubiese podido evitar el resultado, de haber interpuesto la acción indicada. Tal poder faltará cuando la acción positiva indicada de nada sirva para evitar el resultado, porque de todas formas vaya a producirse*."
>
> (MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 3 ed. Promociones y Publicaciones Universitarias: Barcelona, 1990. pp. 332-346)

Esses ensinamentos encontram eco na doutrina brasileira. Aníbal Bruno ressalta que o dever jurídico imposto ao omitente precisa ter caráter *jurídico* para atrair a sanção penal, não sendo suficientes obrigações meramente *morais*, como são as expectativas protocolares:

> "A omissão, como a ação em sentido estrito, é um comportamento voluntário. Os dois momentos, o interno do querer e o externo do comportamento efetivo do omitente, integram a omissão, como a ação.
>
> Isso é mesmo uma exigência do nosso Direito positivo, cujo sistema não admite a existência de fato punível sem o

> concurso de um movimento volitivo do sujeito. Não se pode, portanto, tomar em consideração no nosso Direito uma omissão, a que falte o querer do omitente.
>
> [...]
>
> A omissão relevante para o Direito Penal é a que consiste em omitir o cumprimento de um dever jurídico. O agente deixa de praticar a ação que lhe impunha o Direito, seja que desobedeça a um comando da lei, seja que deixe de exercitar a atividade a que, nas circunstâncias, estava obrigado para evitar um resultado que a lei proíbe.
>
> **Esse dever que cabia ao omitente cumprir há de ser um dever jurídico, não simplesmente moral**. Dever que pode resultar de uma norma de Direito, de particular aceitação do dever por parte do agente, ou de comportamento anterior que fundamente o dever de impedir o resultado."
>
> (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo I. Parte Geral – Do Fato Punível. 5 ed. Forense, 2003. p. 193-194)

Heleno Fragoso reforça que o dever de impedir o dano ou o perigo deve decorrer de uma norma jurídica, carecendo a punição também do pressuposto indispensável da possibilidade de agir:

> "**A omissão pressupõe a existência de norma que imponha a ação omitida**; refere-se à ação ordenada e se situa em plano distinto ao desta. [...] A possibilidade de agir é pressuposto indispensável do dever jurídico de agir. [...]
>
> É inegável que não há crime comissivo por omissão, sem que haja especial dever jurídico de atuar; atuação que, por força das circunstâncias (o crime exige um resultado), deve impedir o dano ou perigo que consuma o delito."
>
> (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 282-286)

No que tange à possibilidade de evitar o perigo ou dano, pressuposto indispensável à punição do comportamento omisso, deve-se demonstrar que a ação devida era necessária e suficiente para impedir o evento danoso, como esclarecem Hungria e Fragoso: "*Para se aferir da causalidade da omissão, deve ser formulada a seguinte pergunta: 'teria sido impedido pela ação omitida o evento subsequente?' Se afirmativa a resposta, a omissão é causal em relação ao evento*." (HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal, v. I, t. II – arts. 11 a 27.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 69-70).

Essas premissas são relevantíssimas considerando que a acusação imputa ao réu Jair Bolsonaro uma "*omissão qualificada que estimulou a ruptura democrática*". Todavia, os pressupostos indispensáveis à caracterização do crime omissivo impróprio não foram adequadamente demonstrados.

Sustenta a Procuradoria-Geral da República que o réu estaria na posição de garante porque, como "***Chefe de Estado***, *BOLSONARO possuía um papel fundamental na preservação da ordem e na contenção de discursos e ações extremistas, notadamente quando estas advinham diretamente de seus apoiadores*". Em outro trecho, imputa ao réu "*negligência,* ***fundamentada na sua posição de autoridade****, não apenas deixou de prevenir a ampliação da violência, mas contribuiu ativamente para a crise de institucionalidade*". A narrativa é confusa, porquanto o denunciado já não mais ocupava a posição de Chefe de Estado em 8.1.2023, data dos atos de vandalismo praticados por terceiros na Praça dos Três Poderes, de modo que a sua suposta posição de garante não poderia decorrer do cargo.

Também não é admissível deduzir a posição de garante como decorrência do art. 13, § 2º, *c*, do Código Penal, que prevê a responsabilização daquele que "*com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado*". Embora não faça alusão a esse

dispositivo – o que por si só já é problemático, considerando o princípio acusatório –, o *parquet* sustenta que ao "*se recusar a reconhecer a derrota eleitoral de forma clara e ao não promover a desmobilização dos acampamentos, alimentou diretamente a insatisfação e o caos social, que culminaram nas manifestações violentas*". Há uma evidente falha argumentativa na acusação, pois não há a demonstração de qualquer dever jurídico, senão simplesmente a invocação de uma expectativa protocolar de reconhecimento da derrota eleitoral "*de forma clara*" ou uma suposta obrigação moral de "*desmobilização dos acampamentos*".

Não houve sequer a preocupação de especificar quais ações concretas o réu tinha o dever de adotar, nem se demonstrou como esses comportamentos juridicamente exigidos seriam necessários e suficientes para impedir o vandalismo do 8.1.2023. Tampouco se alegou o indispensável dolo, consistente na consciência e na previsibilidade do advento dos episódios do 8.1.2023, que deveriam estar sob o "controle pessoal" do omitente para admitir-se a sua responsabilização. Longe disso, ampara-se o Ministério Público em uma vaga e hipotética "*omissão perante o risco de descontrole*", sustentando de forma genérica o seguinte: "*Excluam-se as contribuições da organização criminosa e o 8.1.2023 não teria sequer sido cogitado*". Pretende-se, assim, uma punição pelo que Mir Puig denominou de "possibilidade genérica de salvamento", algo vedado pelo ordenamento penal.

A propósito, são muito pertinentes as argutas observações feitas pelo escritor Elio Gaspari sobre a narrativa acusatória *sub examine*. Como se sabe, Gaspari tem profundo conhecimento sobre as raízes e a gênese do ímpeto autoritário no país, dado que produziu obra emblemática de vários volumes sobre a ditadura militar. Com um olhar criterioso e aguçado por essa vasta experiência, o autor redigiu o perspicaz artigo "Uma Girafa no Supremo", que passo a transcrever:

“Boa parte deste ano será consumida pelo julgamento, no Supremo Tribunal Federal (STF), do plano de golpe de 2022/2023. O inquérito está na mesa do ministro Alexandre de Moraes a partir de um critério que colocou o golpe no mesmo processo do 8 de Janeiro.

Entende-se que as invasões do Planalto, do STF e do Congresso foram parte de um plano golpista gestado meses antes. Os delinquentes de janeiro queriam a mesma coisa que os planejadores de um golpe logo depois da eleição de Lula, em novembro. É a velha questão: quem vem antes, o ovo ou a galinha? O planejamento do golpe seria a nascente e o 8 de Janeiro, a foz.

Apesar disso, no dia 8 de Janeiro Jair Bolsonaro estava nos Estados Unidos, e o grosso da documentação que instrui a denúncia dos golpistas refere-se a fatos ocorridos entre novembro e dezembro de 2022.

O 8 de Janeiro, chamado de Festa da Selma, previa as invasões e um caos. Assim, estaria feita a omelete que levaria à decretação de medidas excepcionais como o Estado de Defesa ou um decreto de Garantia da Lei e da Ordem, dando poder a militares.

Quem deveria assinar a GLO? Lula, que não quis fazê-lo.

Mais: de acordo com o relatório da Polícia Federal e a denúncia do Procurador-Geral, até mesmo o golpe de 2022 dependia de um ato formal de Bolsonaro, decretando o Estado de Sítio ou de Defesa. O general Estevam Theophilo, por exemplo, está denunciado por ter dito a Bolsonaro que moveria sua tropa se ele assinasse o decreto. Assinou? Não.

O inquérito do 8 de Janeiro documenta fatos que aconteceram. Os documentos da trama golpista revelam que os planos existiram e não foram adiante. As duas coisas podiam ter o mesmo objetivo, ainda assim, uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa.

> [...]
>
> Colocando-se a trama golpista de 2022 no mesmo processo do 8 de Janeiro de 2023, esticaram-se as pernas e o pescoço do bicho, encolhendo-lhe a cabeça. Ficou bonito, até elegante, mas é uma girafa."

Estabelecidas essas premissas, passo a analisar individualmente as condutas imputadas pela denúncia a cada um dos acusados.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Fux: A Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia em face do SR. **Mauro Cesar Barbosa Cid** a ele imputando os seguintes crimes: **i)** organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013), **ii)** tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), **iii)** golpe de Estado (art. 359-M do CP), **iv)** dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e **v)** deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998), observadas as regras de concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP) e concurso material (art. 69, *caput*, do CP).

Adoto, na íntegra, o bem lançado Relatório do eminente Relator ministro Alexandre de Moraes.

V O T O

O Senhor Ministro Luiz Fux: Lidas as premissas teóricas alusivas aos crimes imputados aos réus, passa-se a análise individualizada de cada conduta praticada por cada um dos demandados.

i) Da imputação de cometimento do crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)

> **Lei nº 12.850/13**
> Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
> § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.
> § 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):
> (...)
> II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

Como prova da prática do crime **de organização criminosa armada**, o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid**: **i)** seria membro integrante de organização criminosa instituída para a prática de variados crimes, dentre eles o de golpe de Estado; **ii)** as condutas praticadas pelo réu em conjunto com outros criminosos teriam um caráter duradouro e uma dinâmica planejada e bem estruturada.

A defesa do réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** defende a improcedência do pedido em relação ao crime de organização criminosa, firme no acervo probatório acostado aos autos.

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e especialmente com as premissas teóricas que integram o meu voto impõe a conclusão de que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** não pode ser responsabilizado criminalmente pelo crime de organização criminosa. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Não há qualquer prova nos autos de que o réu se uniu com mais de quatro pessoas, em unidade de desígnios, para, de forma duradoura, praticar um número indeterminado de crimes destinados à tomada do poder no Brasil. É dizer: o réu não integrou, assim, uma entidade autônoma com processos decisórios próprios.

ii) Muitas das mensagens que o réu trocou com militares e autoridades de cúpula do governo federal ostentam um caráter ilícito, mas não de maneira a preencher as circunstâncias elementares do tipo do crime de organização criminosa imputado ao réu. Referido ilícito reclama a prática de crimes **indeterminados** com penas máximas **superiores a quatro anos** de privação da liberdade por **quatro ou mais pessoas** de modo **duradouro e estruturado**. *In casu*, o que se apura do comportamento do réu é, por outro lado, a prática de crimes em concurso de agentes e sem a presença das elementares do crime de organização criminosa.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **MAURO CESAR BARBOSA CID** pelo crime de **crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)**, nos termos do art. 386, III (não constituir o fato infração penal) do Código de Processo Penal.

ii) Da imputação de cometimento do crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado (art. 359-M do CP)

> Abolição violenta do Estado Democrático de Direito
> Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.
>
> Golpe de Estado
> Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

Em razão das premissas teóricas lançadas ao início de meu voto, considerei o crime de golpe de Estado previsto no art. 359-M do CP absorvido pelo crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP). Por essa razão, passo à análise da prática deste último pelo réu **Mauro Cesar Barbosa Cid**.

Como prova da prática dos crimes **de crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado,** o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid**, na condição de Ajudante de Ordens do Presidente da República praticou, em conjunto com outros criminosos, atos destinados à tomada do poder e à abolição violenta do Estado Democrático de Direito

A defesa do réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** defende a improcedência do pedido em relação aos crimes de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de golpe de Estado**, firme no acervo probatório acostado aos autos. Os argumentos da defesa são, em essência, os seguintes:

i) O colaborador seria, em virtude de sua função como Ajudante de Ordens do Presidente da República, um simples *"porta-voz"* e desconhecia o conteúdo da operação "Punhal Verde e Amarelo", bem como nunca fez parte do grupo de whatsapp "Copa 2022, o que o afastaria da prática de qualquer medida que ameaçasse a integridade de um membro do Poder Judiciário.

ii) Inexistência de qualquer prova que demonstre o início de execução de golpe de Estado ou que o acusado detivesse domínio final sobre a conduta delitiva atribuída ao grupo.

iii) Considerando o período dos fatos apontados pela PGR, vale dizer, de *meados de 2021 até 31 de dezembro de 2022*, não havia sequer

um governo a ser deposto, já que a acusação gira, exatamente, contra os governantes que estavam no comando do Brasil à época.

iv) O réu colaborador não teria comandado, executado ou autorizado o uso de qualquer violência ou ameaça física ou armada. Todas as condutas descritas pela acusação envolvem apenas trocas de mensagens privadas e informais, relatos sobre percepções de movimentos populares; participações em reuniões de caráter político e interações com militares e assessores sem comando efetivo ou operacionalidade militar.

Assim, exposta acusação e defesa, cumpre destacar:

O réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** ocupou a função de ajudância de ordens durante todo o mandato do, então, presidente da República Jair Messias Bolsonaro de janeiro de 2019 a 31 de dezembro de 2022. Nessa condição, participou intensamente da troca de mensagens com réus que tinham o desejo de tomar o poder sem uma vitória nas urnas. Em mensagem trocada com Aparecido Portela em **31 de dezembro de 2022**, o réu expressamente afirmou:

> *"Sei que minha cabeça está a prêmio, sei que posso ser preso, mas pela nossa liberdade vai valer a pena.* ***Ainda não terminou. Ainda não terminou. Não estamos fazendo mais pelo presidente, e sim pelo Brasil, pelos nossos filhos e netos****. Eu, como militar, estou envergonhado. Vamos ter uma nova geração surgindo. Militares que, dentro de pouco tempo, estarão decidindo e que aprenderam com o que aconteceu nesses meses. Saiba que sempre terá um amigo em Goiânia para o que precisar. E quando formos para a guerra, quero você ao meu lado." (fls. 661-662 da Pet 11.767).* (Grifamos)

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e especialmente com as premissas teóricas que integram o meu voto

impõe a conclusão de que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** deve ser responsabilizado criminalmente pelo crime de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito**. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Ao trocar mensagens do seu celular com o oficial Rafael de Oliveira, o réu colaborador conversa sobre o financiamento de manifestações para iniciar e incentivar atos destinados a abolir violentamente o Estado democrático de direito. Em razão do pedido de recursos formulado pelo oficial De Oliveira em reunião ocorrida em 12/11/2022 na casa do réu Braga Netto, o próprio colaborador sugeriu a este último o valor de cem mil reais a ser arrecadado. Essa reunião, consoante depoimento do próprio colaborador nos autos, foi marcada após o próprio colaborador solicitar seu agendamento com o general Braga Netto, o que caracteriza o seu interesse direto nos temas que nela foram debatidos (fls. 609 da Pet 11.767). O réu colaborador afirma, ainda, que passou orientações ao oficial De Oliveira que as manifestações deveriam "*ser dirigidas ao Congresso Nacional e ao Supremo Tribunal Federal*" (fls. 420 da Pet 11.767) e também afirmou expressamente que "*na reunião se discutiu novamente a necessidade de ações que mobilizassem as massas populares e gerassem caos social, permitindo, assim, que o Presidente assinasse o estado de defesa, estado de sítio ou algo semelhante*" (fls. 609 da Pet 11.767).

Os participantes da referida reunião estavam em busca de uma ação capaz de impedir a posse do novo presidente eleito naquela

ocasião. A execução de um ministro do STF, operação violenta que teve início material com o monitoramento realizado, certamente geraria esse resultado criminoso pretendido de abolir o Estado democrático de Direito.

Não é, por outro lado, crível que o colaborador tenha ido para a reunião que ele próprio solicitou com o general Braga Netto, o coronel Oliveira e o coronel Ferreira Lima, e que, em um determinado momento, o general Braga Netto tivesse solicitado que ele se retirasse para discutir aspectos operacionais das ações. O colaborador certamente teve conhecimento do inteiro teor da reunião. Tal assertiva é confirmada pelo fato de que, apenas dois dias depois dela ocorrer, o coronel Oliveira fez uma ligação para o colaborador solicitando dinheiro para iniciar a execução do plano violento de execução de uma autoridade da República integrante do Poder Judiciário. Nessa mesma ocasião, o colaborador recebeu do coronel Oliveira o arquivo denominado "Copa 2022" que detalhava a logística de toda a operação destinada a abolir, mediante a prática de violência, o Estado democrático de Direito (fls. 610 da Pet 11.767).

ii) As mensagens de *whatsapp* de dezembro de 2022 trocadas entre o réu colaborador e o coronel Marcelo Câmara indicam que o colaborador realizou pedidos de monitoramento do ministro Alexandre de Moraes (fls. 423-424 da Pet 11.767). Sobre esse tópico, o colaborador informa, ainda, **mas sem provar**, que teria sido o, então, Presidente da República que formulou esse pedido de monitoramento.

O que há de prova nos autos, contudo, é a confissão do colaborador de que solicitou o monitoramento de um ministro do STF para verificar sua localização e viabilizar sua violenta execução. Referido monitoramento, operação com elementos de violência no seu DNA, teve início, no dizer do próprio colaborador, em 15/12/2022 e se estendeu até o final daquele mesmo ano. Tal solicitação revela um ato material concreto para, de forma violenta, abolir o regular funcionamento de um dos Poderes da República.

iii) O colaborador trocava mensagens com os militares Rafael Martins de Oliveira e Hélio Ferreira Lima, que tinham participação importante na construção de medidas concretas e violentas para abolir o Estado democrático de Direito.

As interações entre o colaborador e referidos militares atesta o seu pleno conhecimento das medidas concretas e violentas que estavam sendo edificadas e que tiveram início material com o monitoramento do ministro Alexandre de Moraes (fls. 582-583 da Pet 11.767). Frise-se, quanto ao ponto, que o próprio colaborador reconhece que, um dia após a operação, foi contatado pelo coronel Câmara para fornecer a localização do ministro Alexandre de Moraes (fls. 643-645 da Pet 11.767).

iv) O oficial Rafael Martins de Oliveira, que, em conjunto com o réu colaborador, participou da reunião de 12/11/2022, teve protagonismo no evento denominado "Copa 2022". Este evento era uma "*ação de campo clandestina para execução de plano antidemocrático de prisão/execução do ministro Alexandre de Moraes*" (fls. 583 da Pet 11.767).

O fato de o colaborador não ter participado do grupo de *whatsapp* "Copa 2022" não significa seu desconhecimento e falta de envolvimento. A prova dos autos revela, com elevada clareza, que o colaborador conhecia e estava diretamente envolvido com referida operação para a adoção de medidas concretas voltadas para a abolição do Estado democrático de direito. Tanto é verdade que o colaborador esteve na reunião com o coronel De Oliveira e o general Braga Netto em que os cem mil reais para a execução do plano foram disponibilizados fisicamente ao colaborador por esse último no Palácio do Alvorada (fls. 626 da Pet 11.767). Não é crível, nesse ponto, o colaborador ter solicitado os cem mil reais, ter recebido o valor das mãos do general Braga Netto, ter repassado ao coronel De Oliveira e não saber para que operação criminosa específica o referido montante seria empregado.

Constata-se, portanto, que a reunião ocorrida no dia 12/11/2022 na casa do réu Braga Netto e que contou com a participação do colaborador serviu para "*o ajuste do planejamento operacional para a atuação dos "kids pretos*" com forte finalidade antidemocrática". E o planejamento teve início material por meio de ações dos militares Hélio Ferreira Lima e Rafael de Oliveira que trocavam mensagens constantemente com o colaborador no exato momento em que as ações ocorriam (fls. 583 da Pet 11.767). Aliás, os militares Hélio Ferreira Lima e Rafael de Oliveira já estavam monitorando o ministro Alexandre de Moraes a pedido do colaborador desde os dias 21 e 23

de novembro de 2022, o que perdurou até o final do referido ano (fls. 586 da Pet 11.767).

É importante destacar que, a despeito de o colaborador alegar que o monitoramento tinha como objetivo apenas verificar se o general Mourão tinha visitado o ministro Alexandre de Moraes em São Paulo, o fato é que "*as ações de acompanhamento envolviam o emprego de busca de dados restritos, como dados de itinerário, rota de segurança, campanas em locais de residência e deslocamento de pessoas*" (fls. 586 da Pet 11.767).

Outro detalhe acerca da reunião de 12/11/2022 é importante destacar. Em seu primeiro depoimento na Polícia Federal, o colaborador afirmou que a reunião na casa do general Braga Netto tinha como objetivo levar o coronel Rafael de Oliveira para tirar uma foto com ele. Depois, o colaborador alterou essa versão, pois o objetivo real da reunião era o de construir, sob a liderança do general Braga Netto, um plano com medidas de ruptura institucional por meios violentos. Se não quis dizer a verdade na primeira versão, é porque já sabia que aquilo que ocorreu em 12/11/2022 era criminoso.

v) O colaborador reconhece que solicitou, por mensagem trocada com o coronel De Oliveira em 08 de novembro de 2022, o envio de um esboço de ações concretas a serem realizadas no país em razão da indignação do estado de coisas na época (fls. 611 da Pet 11.767).

vi) A participação do colaborador na reunião de 28/11/2022 na SQN 305 Bl 01, Asa Norte, Brasília, com militares das Forças

Especiais, ocasião em que foram debatidos temas sobre a conjuntura de tentativa de abolição do Estado democrático de Direito também corrobora o seu vínculo imediato com o que estava sendo planejado e contou com atos de execução (fls. 584 da Pet 11.767).

vii) A prova dos autos é firme, no sentido de que todos aqueles que queriam convencer o, então, Presidente da República da necessidade de adotar ações concretas para a abolição do Estado democrático de Direito faziam solicitações e encaminhamentos por meio do colaborador. E tal circunstância não decorria apenas do fato de o colaborador ser Ajudante de Ordens do Presidente da República, mas de um contexto que contava com o seu apoio, aceitação e esforço pessoal para que o que estava sendo planejado se tornasse realidade. Nesse sentido, o depoimento do colaborador reconhece que, em 07 de dezembro de 2022, recebeu do general Mário Fernandes uma mensagem com um video anexo e um pedido de que tudo fosse mostrado ao presidente Jair Messias Bolsonaro. O material destinava-se a incentivar a quebra de ruptura da normalidade institucional. O colaborador afirma que não chegou a mostrar o material ao Presidente da República, mas o fato de ter recebido esse tipo de documento comprova que era um pessoa confiável para tal missão. Material de convencimento de ruptura institucional não seria a ele enviado, caso soubessem de sua discordância em relação ao tema.

A mesma lógica se aplica à mensagem enviada por Aparecido Portela ao colaborador em 26 de dezembro de 2022 com a pergunta "se o churrasco seria feito", o que significava uma cobrança à

efetivação de medidas mais concretas para a abolição do Estado democrático de direito. Não é desprezível o fato dessa mensagem ter sido enviada ao colaborador. Ele foi o destinatário, pois estava diretamente envolvido no financiamento de atos para a manutenção das pessoas nos acampamentos e para prática de atos violentos crminosos destinados a inviabilizar o funcionamento regular dos poderes em um Estado de Direito. E a resposta do colaborador é ainda mais significativa: "*Vai sim, ponto de honra. Nada está acabado ainda da nossa parte*" (fls. 656 da Pet 11.767).

viii) Ainda de forma a comprovar a determinação pelo colaborador da execução de atos criminosos de natureza violenta, releva destacar a mensagem de 11/11/2022 que lhe foi enviada pelo coronel De Oliveira. No texto da mensagem, De Oliveira pede ao colaborador orientação sobre como proceder: "*O pessoal tá querendo a orientação correta da manifestação. A pedida é ir para o CN e STF? As FFAA vão garantir a permanência lá??* E a resposta do colaborador para o coronel De Oliveira foi: *"CN e STF / Vão" (IPJ n. 4401196/2023 – SAOP/DICINT/CCINT/CGCINT/DIP/PF, fl. 346).* O colaborador sabia o que estava acontecendo e, mesmo assim, determinou a prática de atos capazes de violentamente criar um ambiente de ruptura institucional.

Nesse contexto, com amparo em todas as provas acima analisadas, comungo da manifestação do MPF nas fls. 491 e 493 de suas Alegações Finais, nos seguintes termos:

> *"MAURO CID também teve papel relevante em reuniões estratégicas com militares com formação especializada, além de ter acompanhado de perto as reuniões de apresentação da minuta golpista, informando as evoluções aos seus comparsas. Praticamente todos os encontros clandestinos narrados na denúncia contaram com a organização ou participação do réu. (...)*
> *A atuação de MAURO CID não se esgotou na fase preparatória do plano "Copa 2022". Durante a execução da operação — entre os dias 7 e 24 de dezembro de 2022 — o réu manteve comunicação frequente com os executores da ação, solicitando e recebendo informações sobre os deslocamentos do Ministro Alexandre de Moraes com o evidente propósito de identificar vulnerabilidades e subsidiar futuras medidas ilícitas contra o magistrado da Suprema Corte."*

Ex positis, considerando todo o acervo probatório dos autos e a fundamentação acima, **JULGO PROCEDENTE** EM PARTE o pedido de condenação do réu **MAURO CESAR BARBOSA CID, condenando-o** pelo crime de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), e JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **MAURO CESAR BARBOSA CID,** pelo crime de **golpe de Estado (art. 359-M do CP)**, posto aplicável a consunção *in casu*, consoante as premissas teóricas anteriormente lançadas, nos termos do art. 386, III (não constituir o fato infração penal) do Código de Processo Penal.

iv) Da imputação do cometimento do crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III

e IV, do CP), e da imputação de cometimento do crime de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998)

> **Código Penal**
> Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
> Dano qualificado
> Parágrafo único - Se o crime é cometido:
> I - com violência à pessoa ou grave ameaça;
> (...)
> III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;
> IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:
> Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
>
> **Lei nº 9.605/98**
> Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:
> I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;
> (...)
> Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
> Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Em relação aos crimes de **dano qualificado** e **dano a bem tombado**, a análise das condutas praticadas pelo réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** será feita conjuntamente, notadamente pelos aspectos considerados nas premissas teóricas encartadas ao início deste voto.

Como prova da prática desses dois crimes, o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** teria participado de organização criminosa que atuou deliberadamente para a tomada do

poder e tal objetivo ensejou a destruição generalizada de bens públicos, dentre eles bens tombados, ocorrida em 08 de janeiro de 2023.

A defesa do réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** defende a improcedência do pedido em relação a esses dois crimes de dano, firme no acervo probatório acostado aos autos.

A invasão e depredação de prédios públicos e bens tombados por uma multidão no início de 2023 causou danos de gravidade amazônica, que não podem ser ignorados. Os cofres públicos sofreram um prejuízo milionário e a democracia, um dano imaterial incalculável. Foi um ato de barbárie injustificável, e seus responsáveis devem ser punidos.

Em uma democracia, o poder não é tomado; ele é concedido – e temporariamente - pela vontade popular. Apesar de as estruturas físicas da Praça dos Três Poderes terem sido profundamente abaladas e vilipendiadas, o que elas representam permaneceu intacto. As instituições atingidas continuaram a funcionar normalmente, demonstrando sua capacidade de combater o injustificável.

A gravidade do ocorrido não justifica uma acusação de responsabilidade genérica, sem a devida análise individual da conduta de cada um, especialmente daqueles que não estavam presentes no dia dos eventos.

A análise conjunta dos documentos e depoimentos deste processo penal nos leva à conclusão de que o trágico episódio de janeiro de 2023 foi mais um reflexo da frustração daqueles que estavam lá, do que o início de um verdadeiro golpe de Estado. A insatisfação dos vândalos criminosos decorreu da falta de qualquer mensagem concreta de que um golpe de Estado ocorreria.

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos impõe a conclusão de que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** não pode ser responsabilizado criminalmente pelos crimes de dano qualificado e de dano a bem tombado. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Não há qualquer prova nos autos de que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** tenha determinado a destruição de bens que integram o patrimônio da União, incluindo os bens tombados de valor inestimável.

As condutas do réu e reuniões das quais participou mencionadas pela acusação, embora possam, em tese, acarretar a responsabilidade criminal por outros crimes, não demonstram que o réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** tenha ordenado a alguém que causasse os vultosos danos ocorridos em janeiro de 2023.

ii) Embora a natureza multitudinária dos danos dispense a acusação de detalhar cada ato, isso não a autoriza a descrever as condutas sem qualquer mínima individualização e os danos de forma

demasiadamente genérica. É fundamental individualizar a conduta, especificando quais bens foram destruídos pelo réu e quais deles eram tombados.

Uma acusação de dano tão genérica não seria válida nem mesmo para os autores diretos. Quando se trata de supostos autores intelectuais ("**mandantes**"), a ausência de individualização da conduta é ainda mais grave, pois compromete o direito à ampla defesa e torna a acusação insuficiente para uma condenação.

A acusação não estabelece, assim, uma **correlação mínima** entre as ações ou omissões do réu **Mauro Cesar Barbosa Cid** e a prática dos danos. Não é possível determinar quais bens ele teria danificado ou destruído, se foram todos os bens atingidos em 8 de janeiro de 2023, ou quais deles eram tombados.

iii) A responsabilidade criminal deve ser atribuída a quem efetivamente causou a destruição, e não a quem nem sequer estava no local dos acontecimentos e, sobretudo, não ordenou a prática de qualquer ação descrita no artigo 163 do Código Penal ou no artigo 62, I, da Lei de Crimes Ambientais, a qual prevê danos a bens tombados.

Ainda que se cogite da prática de outros crimes relacionados à tomada do poder, não há prova da correlação entre as condutas praticadas em 2022 com os atos de vandalismo ocorridos em 08 de janeiro de 2023. Ao revés, o triste episódio da história brasileira de destruição generalizada da Praça dos Três Poderes deve ser entrevisto como uma irresponsável reação de populares radicais que ficaram

revoltados com o fato de não ter havido a consumação de um golpe de Estado pelos anteriores ocupantes do Poder.

iv) Não há qualquer prova nos autos de que o réu Mauro Cid desejasse interferir no funcionamento dos Poderes da República por meio da determinação às pessoas que se encontravam em Brasília em 08 de janeiro de 2023 de que invadissem os prédios públicos e destruíssem os bens lá encontrados.

Em reforço a essa premissa, é de se destacar o fato de que o réu se encontrava de férias nos Estados Unidos da América no dia 08 de janeiro de 2023 (documento) e não há qualquer documento (imagens, áudios ou vídeos) nos autos que comprove, além de qualquer dúvida razoável para eventual condenação, que o réu expediu ordens no sentido da prática de vandalismo ou que o vincule aos executores diretos dos danos.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **MAURO CESAR BARBOSA CID** pelos crimes de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I, III e IV) e de dano a bem tombado (art. 62, I da Lei.9.605/98), nos termos do art. 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal) do Código de Processo Penal.

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (VOGAL): Senhor Presidente, como cidadão, como alguém que viveu sob um regime ditatorial, eu reprovo, terminantemente, a intenção, a cogitação, a deliberação de medidas de exceção, absolutamente incompatíveis com a Constituição da República. Repudio, ademais, qualquer manifestação no sentido da infirmação do processo eleitoral, da intervenção militar, da deposição do governo eleito, do assenhoramento das instituições por quaisquer grupos que intentem sua perpetuação no poder, contrariando a voz do povo manifestada nas urnas.

Como juiz, eu devo permanecer longe das paixões e julgar a ação penal à luz dos fatos e das provas, das normas jurídicas aplicáveis, sempre me orientando pela isenção e pela imparcialidade, como é dever de todo magistrado, obedecendo, na interpretação e aplicação dos dispositivos penais, à ciência jurídica e à jurisprudência estabelecida dos tribunais.

Imbuído deste espírito é que passo agora, Senhor Presidente, à análise individualizada das condutas atribuídas aos réus, à luz das provas produzidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

RÉU ALMIR GARNIER SANTOS

A denúncia imputou ao réu **ALMIR GARNIER SANTOS** os seguintes crimes:

(i) organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013);

(ii) tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP),

(iii) golpe de Estado (art. 359-M do CP),

(iv) dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e

(v) deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998), observadas as regras de concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP) e concurso material (art. 69, *caput*, do CP).

Passo à análise das imputações.

i) Da organização criminosa armada (art. 2º, *caput*, §2º e §4º, II, da Lei n.12.850/2013)

O delito de organização criminosa, mediante emprego de arma de fogo, com participação de funcionário público, encontra-se previsto no artigo 2º, §§2º e 4º, II, da Lei 12.850/2013, que dispõe o seguinte:

> *Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:*
>
> *Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.*
>
> [...]
>
> *§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver* ***emprego de arma de fogo****.*
>
> [...]

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

[...]

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

(a) Da ausência de correspondência entre as condutas narradas e o tipo penal de organização criminosa – manifesta improcedência da acusação

Em primeiro lugar, à luz das premissas teóricas lançadas neste voto, reafirmo que os fatos, tal como narrados na denúncia, não correspondem ao tipo penal de organização criminosa (artigo 2º, *caput*, §2º e §4º, II, da Lei 12.850/2013).

Com efeito, o réu ALMIR GARNIER SANTOS foi acusado de ter se reunido aos demais réus, em duas oportunidades, disponibilizando-se para prestar auxílio material para a prática de crimes *determinados*.

Não se menciona que os acusados tenham se associado para a prática de **uma série indeterminada de delitos**, punidos com pena máxima superior a 4 anos, de modo estável e permanente, como se exige para que a conduta seja classificada como organização criminosa.

Por conseguinte, o que a denúncia narrou foi, em tese, o concurso de pessoas previsto no artigo 29 do Código Penal, no qual os agentes planejam a prática de crimes determinados.

Ademais, não há, na denúncia, qualquer afirmação de que algum dos membros da suposta organização criminosa tenha empregado arma de fogo. Tampouco houve, ao longo da instrução, a comprovação de que algum dos réus tenha se utilizado de arma de fogo no curso dos fatos narrados na denúncia.

Por estas razões, já longamente desenvolvidas nas premissas teóricas do meu voto, concluo que a conduta narrada **manifestamente** não corresponde ao tipo penal do artigo 2º da Lei 12.850/2013.

(b) Da análise dos fatos e provas

Sem prejuízo das considerações técnico-jurídicas que afastam a tipificação do delito de organização criminosa, passo à análise individualizada dos fatos atribuídos ao réu ALMIR GARNIER SANTOS.

Nos termos da inicial acusatória, o réu teria "aderido" à suposta organização criminosa a partir da reunião realizada no dia 07/12/2022, no Palácio da Alvorada, na qual o réu JAIR BOLSONARO apresentou os "considerandos" do que, segundo a Procuradoria-Geral da República, seria um decreto de estado de sítio.

O réu, que exerceu a função de Comandante da Marinha do Brasil no período de 09/04/2021 a 30/12/2022, afirmou, naquela reunião, que estava "à disposição" do Presidente da República, segundo os depoimentos de duas testemunhas: Tenente-Brigadeiro Batista Júnior e General Freire Gomes, respectivamente Comandantes da Aeronáutica e do Exército.

A "anuência" do réu ALMIR GARNIER à adoção das medidas de exceção foi, segundo a denúncia, confirmada em reunião realizada no dia

14/12/2022, conduzida pelo corréu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, no Ministério da Defesa, quando "*uma nova versão do decreto foi apresentada*" pelo então Ministro da Defesa.

Diz a denúncia (p. 203):

> *Em relação ao Almirante de Esquadra ALMIR GARNIER SANTOS, os* ***depoimentos prestados pelo General Freire Gomes e pelo Tenente-Brigadeiro Baptista Junior*** *apontam que, na* ***reunião de 7.12.2022 no Palácio da Alvorada****, o então Comandante da Marinha* ***se colocou à disposição*** *de JAIR BOLSONARO para seguir as ordens necessárias ao cumprimento do Decreto.* ***O Almirante de Esquadra confirmou sua anuência na reunião do dia 14.12.2022****.*

Esses são os dois únicos eventos narrados na denúncia que teriam contado com a participação do réu ALMIR GARNIER SANTOS.

O Procurador-Geral da República afirma que sua convicção de que o réu praticou os 5 crimes imputados na inicial (Organização Criminosa, Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito, Golpe de Estado Dano ao Patrimônio Público e Dano ao Patrimônio Tombado) foi reforçada pelo fato de que **o Almirante ALMIR GARNIER SANTOS, depois da segunda reunião, passou a ser enaltecido por militares da ativa e da reserva**, em mensagens de celular, sendo chamado de "patriota".

Segundo a denúncia, diante da postura do réu ALMIR GARNIER SANTOS nas duas reuniões realizadas em dezembro, o Alto Comando do Exército teria ficado sob pressão para aderir ao **intento** golpista (p. 204/205).

Em sede de **Alegações Finais**, a Procuradoria-Geral da República **acrescentou outros dois eventos, não mencionados em qualquer passagem da denúncia**, que também teriam relação com a execução dos delitos:

(i) um desfile militar realizado pela Marinha, na Praça dos Três Poderes, no dia 10/08/2021, mesmo dia da votação da PEC do "voto impresso" no Congresso Nacional. Segundo as Alegações Finais, "*As investigações demonstraram que o desfile fora planejado nos bastidores do governo de JAIR BOLSONARO, com a finalidade de intimidar o Parlamento, compelindo-o a votar favoravelmente à referida emenda constitucional*";

(ii) ausência na cerimônia de troca de comando da Marinha, sustentando o Procurador-Geral da República que, com essa conduta, o réu ALMIR GARNIER SANTOS "*manteve estrita lealdade ao grupo e aos interesses do então Presidente da República, mesmo após o fracasso da tentativa de edição do decreto golpista, contribuindo para a perpetuação pública do clima de anormalidade institucional*" (p. 289).

Com essas considerações, o Procurador-Geral da República sustentou que o réu ALMIR GARNIER SANTOS teria exercido **função relevante** na suposta organização criminosa "ao **fornecer suporte moral e material** (*"tropas à disposição"*), para que medidas autoritárias fossem decretadas por JAIR MESSIAS BOLSONARO" (p.253/254 das alegações finais da Procuradoria-Geral da República).

A defesa do réu **ALMIR GARNIER SANTOS** requer a improcedência do pedido. Sustenta que o Procurador-Geral da República, nas Alegações Finais, "***ampliando os limites objetivos da denúncia sem***

aditá-la, a PGR reforça o seu argumento citando o desfile de tanques que aconteceu no dia 10 de agosto de 2021 (operação Formosa), bem com a troca de comando da Marinha*. Ainda, tece considerações subjetivas sobre o comportamento Almir Garnier para concluir ter ele praticado os delitos imputados."*

Com efeito, é de se acolher a manifestação defensiva, no sentido de que o Ministério Público, em sede de Alegações Finais, especificamente em relação ao réu ALMIR GARNIER SANTOS, **acrescentou fatos** não narrados na denúncia, o que **viola o princípio da correlação ou da congruência entre denúncia e sentença**.

A inobservância do princípio da correlação entre denúncia e sentença importa em grave prejuízo para o direito do réu ao contraditório e à ampla defesa. Como sabemos, os réus defendem-se dos **fatos**, e não da sua capitulação jurídica. Por esta razão, é absolutamente vedado ao Ministério Público, em sede de Alegações Finais, inovar no plano factual, apresentando eventos que, na sua visão, estariam também enquadrados no suposto *iter criminis*.

Esta é a compreensão uníssona da doutrina e da jurisprudência, conforme a sempre citada lição de José Frederico Marques:

> O que deve trazer os caracteres de certa e determinada, na peça acusatória, é **a imputação**. Esta **consiste em atribuir à pessoa do réu a prática de determinados atos que a ordem jurídica considera delituosos**; por isso, **imprescindível é que nela se fixe, com exatidão, a conduta do acusado descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem**

> **individualizada**. Uma vez que no fato delituoso tem o processo penal o seu objeto ou causa material, **imperioso se torna que os atos, que o constituem, venham devidamente especificados, com a indicação bem clara do que se atribui ao acusado**. A denúncia tem de trazer, de maneira certa e determinada, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação o juiz possa fazer a aplicação da lei penal, por meio do exercício de seus poderes jurisdicionais" (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997.v. II. p. 152-153).

Na mesma linha, leciona Gustavo Badaró que "**a sentença não pode fundar-se ou ter em consideração algo diverso, ou que não faça parte da imputação**" (BADARÓ, Gustavo H. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76/77).

Este Supremo Tribunal Federal tem concedido ordem de *habeas corpus* para anular ações penais em que se constate a violação do princípio da correlação entre denúncia e sentença, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

> EMENTA Habeas corpus. Ação penal. Lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Trancamento. Inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejudicialidade do writ. Precedentes. Exame da questão de fundo. Admissibilidade. Manifesta inviabilidade da ação penal. Ausência de descrição mínima dos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro (art. 41, CPP). Inteligência do art. 2º, II,

da Lei nº 9.613/98. Defeito que não se sana pelo advento da condenação. Violação da regra da correlação entre acusação e sentença. Ordem de habeas corpus concedida para determinar o trancamento da ação penal em relação ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98. 1. A superveniência da sentença condenatória torna superada a alegação de inépcia da denúncia, ainda que anteriormente deduzida. Precedentes. 2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, embora assentando a prejudicialidade do habeas corpus, tem examinado a questão de fundo para afastar a arguição de inépcia. 3. Na espécie, por maior razão, não há como se deixar de analisar a viabilidade da denúncia, diante de sua manifesta inépcia. 4. Como sabido, o trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 13/3/15) 5. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é inepta. Precedentes. 6. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é "a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias". 7. Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido em relação ao crime de lavagem de dinheiro. 8. A denúncia não descreve minimamente os fatos específicos que constituiriam os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro, limitando-se a narrar que o paciente teria dissimulado a natureza, a origem, a

localização, a disposição e a movimentação de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública. 9. Não há descrição das licitações que supostamente teriam sido fraudadas, nem os contratos que teriam sido ilicitamente modificados, nem os valores espuriamente auferidos com essas fraudes que teriam sido objeto de lavagem. 10. A rigor, não se cuida de imputação vaga ou imprecisa, mas de ausência de imputação de fatos concretos e determinados. 11. O fato de o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro independerem do processo e julgamento dos crimes antecedentes (art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98) não exonera o Ministério Público do dever de narrar em que consistiram esses crimes antecedentes. 12. **O grave defeito genético – ausência de descrição mínima da conduta delituosa - de que padece a denúncia não pode ser purgado pelo advento da sentença condenatória**, **haja vista que, por imperativo lógico, o contraditório e a ampla defesa, em relação à imputação inicial, devem ser exercidos em face da denúncia, e não da sentença condenatória**. 13. **A sentença condenatória jamais poderia suprir omissões fáticas essenciais da denúncia, haja vista que o processo penal acusatório se caracteriza precisamente pela separação funcional das posições do juiz e do órgão da persecução**. 14. Ademais, sem uma imputação precisa, haveria **violação da regra da correlação entre acusação e sentença**. 15. A deficiência na narrativa da denúncia inviabilizou a compreensão da acusação e,

consequentemente, o escorreito exercício da ampla defesa. 16. Ordem de habeas corpus concedida para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal quanto ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, por inépcia da denúncia.

(HC 132179, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26-09-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 08-03-2018 PUBLIC 09-03-2018)

EMENTA Habeas corpus. Ação penal. Evasão de divisas (art. 22 da Lei nº 7.492/86). Trancamento. Inépcia da denúncia. Admissibilidade. Imputação derivada da mera condição de o paciente ser diretor-presidente das empresas. Ausência de descrição mínima dos fatos. Denúncia que individualizou as condutas de corréus. Possibilidade de diferenciação de responsabilidades dos dirigentes da pessoa jurídica. Teoria do domínio do fato. Invocação na denúncia. Admissibilidade. Exigência, contudo, da descrição de indícios convergentes no sentido de que o paciente não somente teria conhecimento da prática do crime como também teria dirigido finalisticamente a atividade dos demais agentes. **Violação da regra da correlação entre acusação e sentença. Ordem de habeas corpus concedida para determinar o trancamento da ação penal em relação ao paciente**. 1. O trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-

AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 13/3/15). 2. A denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é inepta. Precedentes. 3. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é "a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias". 4. Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido. 5. A denúncia, embora tenha narrado em que consistiu a evasão de divisas, se limitou a imputar ao paciente o concurso para o crime em razão de ser, à época dos fatos, diretor-presidente das empresas, cargo que lhe conferiria "o domínio do fato concernente às principais ações das referidas empresas". Ainda de acordo com a denúncia, "não é crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas, que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo". 6. Nesse contexto, a denúncia, em relação ao paciente, não contém o mínimo narrativo exigido pelo art. 41 do Código de Processo Penal, 7. Não se olvida que, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal, "não [é] inepta a denúncia que contém descrição mínima dos fatos imputados aos acusados, principalmente considerando tratar-se de crime imputado a administradores de sociedade, não exigindo a doutrina ou a jurisprudência descrição pormenorizada da conduta de proprietário e administrador da empresa, devendo a responsabilidade individual de cada um deles ser apurada no curso da instrução criminal" (HC nº 101.286/MG, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de

25/8/11). 8. Todavia, a inexigibilidade de individualização, na denúncia, das condutas dos dirigentes da pessoa jurídica pressupõe a indiferenciação das responsabilidades, no estatuto, dos membros do conselho de administração ou dos diretores da companhia, ou, se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, de seus sócios ou gerentes. Precedentes. 9. Quando for viável a diferenciação de responsabilidades, a denúncia não poderá lastrear a imputação genericamente na condição de dirigente ou sócio da empresa. 10. Na espécie, a denúncia, ao atribuir fatos específicos ao diretor financeiro das empresas e a seu subordinado, individualizou condutas, razão por que não poderia se limitar a imputar o concurso do seu diretor-presidente para o crime de evasão de divisas em razão tão somente de seu suposto poder de mando e decisão, sem indicar qual teria sido sua contribuição concreta para tanto. 11. A teoria do domínio do fato poderia validamente lastrear a imputação contra o paciente, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que ele não somente teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais acusados. 12. Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime

considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas. 13. Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime. 14. A denúncia contra o paciente, essencialmente, se lastreia na assertiva de que "não [seria] crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas [aproximadamente cinco milhões de dólares], que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo". 15. Nesse ponto, a insuficiência narrativa da denúncia é manifesta, por se amparar numa mera conjectura, numa criação mental da acusação, o que não se admite. Precedente. 16. A deficiência na narrativa da denúncia, no que tange ao paciente, inviabilizou a compreensão da acusação e, consequentemente, o escorreito exercício da ampla defesa. 17. Ademais, **sem uma imputação precisa, haveria violação à regra da correlação entre acusação e sentença**. 18. Ordem de habeas corpus concedida para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia.

(HC 127397, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06-12-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017)

Portanto, **os fatos que deverão ser objeto de consideração no julgamento da ação penal**, relativamente ao réu ALMIR GARNIER SANTOS, **são, exclusivamente, a participação do réu em duas reuniões**: a primeira, com o então Presidente da República JAIR MESSIAS BOLSONARO, no dia 07.12.2022; a segunda, com o então Ministro da Defesa PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, no dia 14.12.2022.

Nessas reuniões, atribuiu-se ao réu ALMIR GARNIER SANTOS a fala no sentido de que estava "à disposição" do Presidente da República, ou de que "as tropas" da Marinha estavam à sua disposição, para a implementação de medidas de exceção nos últimos dias do mandato presidencial.

Senhor Presidente, ainda que a denúncia houvesse efetivamente narrado a prática do crime de organização criminosa, o que evidentemente, com todas as vênias dos entendimentos em contrário, não é o caso destes autos, resta patente que a conduta narrada na denúncia e atribuída ao réu ALMIR GARNIER SANTOS está longe de corresponder à de um membro de uma associação estável e permanente, estruturalmente ordenada, com divisão de tarefas, voltada à obtenção de vantagem ilícita mediante a prática de crimes punidos com pena máxima superior a 4 anos.

Na lição da doutrina, não preenche o núcleo do verbo "integrar" organização criminosa a conduta dos denominados "*colaboradores eventuais, colaboradores externos ocasionais e membros que apenas se declaram integrantes ideológicos, mas que não intervêm em quaisquer atos relacionados ao funcionamento da organização criminosa ou na preparação e execução dos delitos-fim que motivaram a criação e a subsistência da agremiação criminosa (integração passiva)*", sob pena de violação dos "*postulados da culpabilidade e da*

ofensividade", bem como do "*Direito penal do fato, e não do autor*", exigindo-se que "*a imputação penal dependa da* ***prática de um comportamento concreto de contribuição aos fins criminais que compõem a razão de ser da organização criminosa***"[32].

Ademais, a condenação pelo delito de organização criminosa exige que o acusado tenha o dolo de, efetivamente, praticar uma série indeterminada de delitos, de modo estável e permanente, punidos com pena máxima superior a 4 anos.

In casu, não há qualquer evidência de que o réu ALMIR GARNIER tenha aderido a uma tal associação criminosa.

Como prova da prática do crime **de organização criminosa armada**, a denúncia sustenta, unicamente, que o réu **ALMIR GARNIER SANTOS participou de duas reuniões, em 07 e 14 de dezembro de 2022, ocasião em que o réu teria "aderido" à suposta organização criminosa.**

Não há mínimo suporte probatório para afirmar que, naquelas reuniões, tenha havido a deliberação de praticar, de modo estável e permanente, crimes indeterminados, punidos com pena máxima superior a 4 anos.

Registre-se que, dessas reuniões, participaram, tão-somente:

(1) no dia 07/12/2022, a reunião foi conduzida pelo ex-Presidente JAIR BOLSONARO com a presença do réu ALMIR GARNIER SANTOS;

---

[32] DE GRANDIS, Rodrigo. *Nota sobre a imputação penal no âmbito das organizações criminosas*. In: SALGADO, Daniel de Resende; BECHARA, Fábio Ramazzini; DE GRANDIS, Rodrigo. 10 Anos da Lei de Organizações Criminosas, aspectos criminológicos, penais e processuais penais. São Paulo: Almedina, 2023, p. 253.

do então Ministro da Defesa, General PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA; e do então Comandante do Exército, General Freire Gomes;

(2) no dia 14/12/2022, a reunião foi conduzida pelo então Ministro da Defesa, General PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA com a presença do réu ALMIR GARNIER SANTOS e do então Comandante do Exército, General Freire Gomes, tendo se retirado, logo no início, o então Comandante da Aeronáutica, Tenente-Brigadeiro Baptista Junior.

Seria possível considerar que o réu seria membro de uma organização criminosa, a partir de sua presença em duas reuniões?

A denominada "adesão" ou "anuência" do réu à implementação de medidas de exceção pelo então Presidente da República poderia, em tese, ser considerada sua disponibilidade para **participar, na modalidade auxílio material, de um futuro e eventual crime contra o Estado Democrático de Direito,** que examinarei no próximo item.

Talvez por ter se dado conta de que a mera presença em duas reuniões seria insuficiente para a caracterização o crime de organização criminosa, a Procuradoria-Geral da República, por ocasião das Alegações Finais, pretendeu alterar a descrição dos fatos narrados na denúncia, para incluir o evento do dia 10 de agosto de 2021, o desfile do Dia do Soldado, ocorrido mais de um ano antes das reuniões, como um ato que associaria o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** a um suposto projeto criminoso organizado.

No entanto, além de ter ficado suficientemente esclarecido nos autos que aquele desfile já estava programado desde muito antes da convocação da sessão em que seria votada a PEC do voto impresso pelo Congresso,

tampouco se poderia incluir, na fase final da ação penal, um fato novo entre as condutas, em tese, delituosas.

Finalmente, quanto à incidência da majorante do efetivo emprego de arma na atuação da organização criminosa, **não há qualquer menção, seja na denúncia, seja nas Alegações Finais, de que algum dos réus tenha efetivamente empregado arma de fogo, o que afasta, terminantemente, a incidência dessa majorante**.

A majorante do emprego de arma de fogo exige, ademais, que o réu tenha o dolo de participar de uma organização criminosa que, na sua atuação, emprega arma de fogo, o que tampouco restou descrito ou demonstrado no curso da ação penal.

Em suma, o cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e, especialmente, com as premissas teóricas que integram o meu voto impõe a conclusão de que o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** não pode ser responsabilizado criminalmente pelo crime de organização criminosa. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

(1) Não há qualquer prova nos autos de que o réu se uniu com mais de quatro pessoas, em unidade de desígnios, para, de forma duradoura, praticar um número indeterminado de crimes destinados à tomada do poder no Brasil. O réu não integrou, assim, uma entidade autônoma com processos decisórios próprios.

(2) Ainda que, nas reuniões, tenha havido a discussão de medidas de exceção, que revelam caráter ilícito, tal fato não preenche os elementos do tipo penal de organização criminosa armada imputado ao réu. Referido ilícito reclama a prática de crimes **indeterminados** com penas máximas **superiores a quatro anos** de privação da liberdade por **quatro ou mais**

pessoas de modo **duradouro e estruturado**. *In casu*, o que se apura do comportamento do réu é, por outro lado, a suposta prática de crimes em concurso de agentes, sem a presença das elementares do crime de organização criminosa.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **ALMIR GARNIER SANTOS** pelo crime de **crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)**, nos termos do art. 386, III (não constituir o fato infração penal) e VII (não existir prova suficiente para condenação) do Código de Processo Penal.

ii) Da imputação de cometimento do crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado (art. 359-M do CP)

Os crimes contra o Estado Democrático de Direito estão assim definidos nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal:

> **Abolição violenta do Estado Democrático de Direito**
>
> Art. 359-L. Tentar, **com emprego de violência ou grave ameaça**, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
>
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.
>
> **Golpe de Estado**

> Art. 359-M. Tentar depor, **por meio de violência ou grave ameaça**, o governo legitimamente constituído:
>
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

(a) Da necessidade de início de execução para a configuração dos delitos de atentado

Conforme destaquei nas premissas teóricas de meu voto, o fato de a denúncia imputar aos réus crimes de atentado não dispensa o Ministério Público de narrar os atos que deram início à execução dos delitos, bem como sua respectiva comprovação.

In casu, imputa-se ao réu ALMIR GARNIER ter se disponibilizado, em duas reuniões, para auxiliar com suas tropas, caso viessem a ser decretadas medidas de exceção pelo então Presidente da República.

Essa conduta, ainda que se admitisse ter efetivamente ocorrido, não preenche as elementares dos tipos penais dos artigos 359-L e 359-M, correspondendo, em tese, à sua disposição em participar de um evento criminoso futuro e incerto.

Ao mesmo tempo, a participação na prática criminosa, seja mediante ajuste, instigação ou auxílio material, é punida somente a partir do momento em que a execução do crime é iniciada, nos termos do artigo 31, combinado com artigo 14, ambos do Código Penal, *in verbis*:

> **Casos de impunibilidade**

> Art. 31 - **O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio**, salvo disposição expressa em contrário, **não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado**.
>
> Art. 14 – Diz-se o crime:
>
> II – **tentado**, quando, **iniciada a execução**, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Antes de iniciada a execução do delito, ainda que se obtenham provas cabais da cogitação de sua prática, ou mesmo de atos preparatórios, não há crime a ser punido. O agente pode, simplesmente, não levar adiante aquele plano e não dar início à prática criminosa, tornando a cogitação e os atos preparatórios um irrelevante penal.

Como salientei nas premissas teóricas, a obtenção dos meios para a futura prática de um crime, a observação do local do crime e até mesmo o angariamento de cúmplices consistem, na lição de Santiago Mir Puig, em meros atos preparatórios, portanto, impuníveis.

Na lição de Aníbal Bruno, os "*pensamentos e desejos criminosos, objeto, embora, de apreciação sob critério religioso ou moral, escapam à consideração do Direito punitivo*" (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo I. Parte Geral – Do Fato Punível. 5 ed. Forense, 2003. p. 184).

In casu, a atuação atribuída ao réu ALMIR GARNIER, mediante participação em duas reuniões e – supostamente – colocação das tropas à disposição, somente seria punível se houvesse início de execução dos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de Golpe

de Estado e, ainda mais, se o réu efetivamente houvesse prestado algum auxílio material para a execução dos delitos.

Com efeito, apenas afirmar que "está à disposição", ou que as tropas estão à disposição, não corresponde, efetivamente, ao auxílio material.

A denúncia não imputou ao réu ALMIR GARNIER a conduta de ter, efetivamente, convocado suas tropas para permanecer de prontidão, de modo a prestar auxílio ao futuro e eventual Golpe de Estado. Sustentou, tão-somente, que sua fala já indicava que ele apoiava a decretação de medidas de exceção.

Entre o apoio e a efetiva execução da medida e prestação do auxílio, havia uma enorme distância, que não foi percorrida pelo réu.

(b) Dos fatos e das provas

Passo à análise das condutas imputadas ao réu ALMIR GARNIER.

A imputação da prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito ao réu ALMIR GARNIER está fundada na sua presença nas reuniões realizadas nos dias 07 e 14 de dezembro, respectivamente no Palácio da Alvorada e no Ministério da Defesa, nas quais foram apresentadas minutas contendo a previsão de decretação do estado de sítio, do estado de defesa e da garantia da lei e da ordem, fora das previsões constitucionais autorizadoras.

Na denúncia, a descrição da conduta do réu ALMIR GARNIER SANTOS é a mesma já anteriormente transcrita, no exame da imputação do crime de organização criminosa, *in verbis*:

> "*Em relação ao* ***Almirante de Esquadra ALMIR GARNIER SANTOS****, os depoimentos prestados pelo General Freire Gomes e pelo Tenente-Brigadeiro Baptista Junior apontam que,* ***na reunião de 7.12.2022 no Palácio da Alvorada, o então Comandante da Marinha se colocou à disposição de JAIR BOLSONARO para seguir as ordens necessárias ao cumprimento do Decreto. O Almirante de Esquadra confirmou sua anuência na reunião do dia 14.12.2022****."*

Em sede de Alegações Finais, a Procuradoria-Geral da República afirmou que o réu "ALMIR GARNIER SANTOS não apenas não se opôs às medidas de exceção que foram propostas, como se colocou à disposição de JAIR BOLSONARO, **chegando a oferecer suas tropas** como suporte" para a implementação de medidas autoritárias. A acusação apoia-se em trechos de declarações prestadas pelas testemunhas Tenente-Brigadeiro Baptista Junior e General Freire Gomes.

Por sua vez, a defesa afirma que, "*apesar da extensa argumentação do Ministério Público em suas alegações finais, as provas produzidas sobre a reunião do dia 07 de dezembro demonstram apenas que os Comandantes ALMIR GARNIER e Freire Gomes foram convocados pelo Presidente da República, por meio do Ministro da Defesa, para comparecerem ao Palácio do Planalto. Durante o encontro, foram apresentados alguns "considerandos", informado que o assunto estava em estudo e, ao final, a reunião foi encerrada sem qualquer manifestação ou posicionamento dos presentes.*"

Afirma, ainda, que "*a narrativa da acusação sobre a adesão de ALMIR GARNIER ao golpe não encontra respaldo nas provas concretas. Não há qualquer elemento material que indique a anuência de ALMIR GARNIER a algum plano*

golpista, de modo que a sua postura passiva nas reuniões dos dias 07 e 14 de dezembro, revelam a inexistência de qualquer tipo de adesão à suposta organização criminosa."

A defesa sublinha que, ao contrário do que afirma a Procuradoria-Geral da República, as testemunhas Baptista Junior e Freire Gomes não afirmaram, em juízo, que o réu ALMIR GARNIER teria emitido qualquer declaração de concordância com as medidas extremas nas reuniões de 07 e 14 de dezembro.

In casu, a denúncia afirma que a participação do réu nas reuniões de 07 e 14 de dezembro seriam atos consumadores dos crimes de organização criminosa, dano ao patrimônio público, dano ao patrimônio tombado, abolição violenta do Estado Democrático de Direito e Golpe de Estado.

No entanto, **exclusivamente em sede de Alegações Finais, sem correspondência com a denúncia**, o Procurador-Geral da República afirmou que o réu ALMIR GARNIER SANTOS teria praticado os **delitos contra o Estado Democrático de Direito também por "omissão"**. Segundo o Ministério Público, na qualidade de Comandante da Marinha, **teria o dever de agir** para impedir a prática dos delitos de Golpe de Estado e de Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito. Afirma que a prova dos autos "*não apenas **evidencia a omissão**, mas reforça o dolo já manifestado pela conduta do Almirante, **que tinha o dever de agir para impedir o Golpe de Estado***." E, mais adiante, afirma novamente: "*As provas produzidas comprovam, portanto, que ALMIR GARNIER SANTOS, por meio de ações **e omissões**, em grave descumprimento de seus deveres funcionais, aderiu subjetivamente às ações delitivas cometidas pela organização criminosa denunciada. Em circunstâncias nas quais **poderia e deveria ter agido para***

prevenir os resultados, *o denunciado* ***absteve-se de cumprir os deveres de proteção e vigilância*** *a que estava obrigado pelo art. 142, caput, da Constituição.*"

Neste ponto, reitero o que ponderei no tópico anterior. A conduta imputada ao réu que deve ser objeto de consideração e julgamento é aquela narrada na denúncia, não podendo o Ministério Público, em sede de Alegações Finais, promover inovação na forma da conduta atribuída ao acusado – por ação ou por omissão.

A inobservância do princípio da correlação entre denúncia e sentença importa em grave prejuízo para o direito do réu ao contraditório e à ampla defesa. Como sabemos, os réus defendem-se dos **fatos**, e não da sua capitulação jurídica. Por esta razão, é absolutamente vedado ao Ministério Público, em sede de Alegações Finais, inovar no plano factual, apresentando eventos que, na sua visão, estariam também enquadrados no suposto *iter criminis*.

Esta é a compreensão uníssona da doutrina e da jurisprudência, conforme a sempre citada lição de José Frederico Marques:

> O que deve trazer os caracteres de certa e determinada, na peça acusatória, é **a imputação**. Esta **consiste em atribuir à pessoa do réu a prática de determinados atos que a ordem jurídica considera delituosos**; por isso, **imprescindível é que nela se fixe, com exatidão, a conduta do acusado descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada**. Uma vez que no fato delituoso tem o processo penal o seu objeto ou causa material, **imperioso se torna que os atos, que o constituem, venham devidamente**

> **especificados, com a indicação bem clara do que se atribui ao acusado**. A denúncia tem de trazer, de maneira certa e determinada, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação o juiz possa fazer a aplicação da lei penal, por meio do exercício de seus poderes jurisdicionais" (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997.v. II. p. 152-153).

Na mesma linha, leciona Gustavo Badaró que "**a sentença não pode fundar-se ou ter em consideração algo diverso, ou que não faça parte da imputação**" (BADARÓ, Gustavo H. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76/77).

Este Supremo Tribunal Federal tem concedido ordem de *habeas corpus* para anular ações penais em que se constate a violação do princípio da correlação entre denúncia e sentença (HC 132179, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26-09-2017; HC 127397, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06-12-2016.

Portanto, **a conduta que deve ser objeto de consideração no julgamento da ação penal**, relativamente ao réu ALMIR GARNIER SANTOS, **é, exclusivamente, o comportamento *ativo* que lhe foi atribuído na denúncia, mediante sua participação em duas reuniões**: a primeira, com o então Presidente da República JAIR MESSIAS BOLSONARO, no dia 07.12.2022; a segunda, com o então Ministro da Defesa PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, no dia 14.12.2022.

A inovação contida nas Alegações Finais do Ministério Público, sustentando que o réu cometeu os crimes por omissão do dever de garante,

não foi sequer ventilada na denúncia, consistindo em violação do devido processo legal.

O ato que, segundo a denúncia, teria materializado a participação do réu ALMIR GARNIER SANTOS na prática dos crimes consistiu na sua postura em duas reuniões, nas quais foram apresentadas aos Comandantes das Forças Armadas propostas de decretação de medidas de exceção.

O principal ponto de apoio da acusação é o testemunho do Tenente-Brigadeiro Baptista Junior, do qual a Procuradoria-Geral da República destaca o seguinte trecho:

> […] Ele, **dessas reuniões, eu tenho uma visão muito passiva do Almirante Garnier**. (…) Em uma dessas, chegou ao ponto de que **ele falou que as tropas da Marinha estariam à disposição do Presidente**.

A instrução criminal da ação penal não conseguiu elidir a controvérsia acerca do conteúdo específico das minutas que foram apresentadas naquelas duas reuniões. Nada obstante, formou-se razoável consenso que, quanto à reunião do dia 07 de dezembro, teria sido exibido, em um telão, um texto de "considerandos", que fundamentariam um futuro e eventual decreto de estado de sítio.

Nesta reunião, compareceram o então Comandante do Exército, General Freire Gomes, o então Ministro da Defesa Paulo Sérgio e o então Comandante da Marinha, Almirante ALMIR GARNIER.

Verifico que o Tenente-Brigadeiro Baptista Junior não estava presente, como se extrai do depoimento da própria testemunha, prestado no curso da presente Ação Penal:

ADVOGADO - O senhor confirma que **não participou da reunião do dia 7 de dezembro**?

TESTEMUNHA – **Confirmo**.

Diante da ausência da testemunha Baptista Junior, resta excluída a possibilidade de que seu depoimento sirva de prova contra o réu, quanto à sua postura na reunião realizada no dia 07 de dezembro, em que foram apresentados os *considerandos*.

Quanto à reunião do dia 14 de dezembro, realizada pelo General Paulo Sérgio no Ministério da Defesa, estavam presentes os Comandantes das três Forças – General Freire Gomes, Tenente-Brigadeiro Baptista Junior e Almirante ALMIR GARNIER.

Segundo os testemunhos do Tenente-Brigadeiro Baptista Junior e do General Freire Gomes, naquela reunião, o General Paulo Sérgio pretendia tratar de medidas como garantia da lei e da ordem e – neste ponto, as testemunhas não demonstraram certeza – decretação de estado de defesa ou de sítio.

Eis o teor do depoimento prestado pelo Tenente-Brigadeiro Baptista Junior:

> BRIGADEIRO BAPTISTA JÚNIOR: Quando eu entrei, eu fui o último a chegar na reunião. O Almirante Garnier estava de costas para mim, o General Paulo Sérgio de lado, e o Freire Gomes de frente. **Eu entrei e sentei ao lado do Garnier. Imediatamente a reunião começou, e o General Paulo Sérgio disse o seguinte: "Trouxe aqui um documento para vocês verem". Eu confesso ao senhor que não me lembro se ele falou**

> **que era um estado de defesa ou um estado de sítio**. Eu raramente, porque eu achava que não existiam os pressupostos básicos e todo esse processo sequer para o estado de defesa. O estado de sítio era uma coisa que eu nem imaginava que fosse aparecer essa expressão. **Ele falou assim: "Eu trouxe um documento que é para vocês analisarem." Logicamente, com base em tudo que estava acontecendo, eu perguntei para ele: "Esse documento - o documento estava na mesa, dentro de um plástico - prevê a não assunção, em 1º de janeiro, do presidente eleito? E ele (General Paulo Sérgio) falou: Sim. Aí eu falei:- Não admito sequer receber esse documento; não ficarei aqui. Levantei, saí da sala e fui embora.**"

Percebe-se, portanto, que o Brigadeiro Baptista Junior não permaneceu na reunião do dia 14 de dezembro, na qual o General Paulo Sérgio, então Ministro da Defesa, apresentaria um esboço de decreto de medidas de exceção.

Por conseguinte, **perde qualquer relação** com os fatos objeto da denúncia a declaração da testemunha no sentido de que o réu ALMIR GARNIER teria colocado "as tropas à disposição".

Por sua vez, o General Freire Gomes esclareceu que, diante da saída abrupta do então Comandante da Aeronáutica da reunião no Ministério da Defesa, o réu ALMIR GARNIER disse, apenas: "eu continuo à disposição".

O contexto dessa fala parece, de fato, ter sido distinto daquele narrado na denúncia.

O eminente Ministro Relator indagou também o réu Colaborador MAURO CID sobre a frase atribuída ao réu ALMIR GARNIER, no sentido de colocar as tropas à disposição:

> O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) – O réu Almir Garnier, então comandante da Marinha, tinha colocado as forças, as tropas da Marinha à disposição do então Presidente **para o quê**?
>
> RÉU – Pra que, se fosse assinado o decreto, esse decreto que tava sendo apresentado, pra tomar as iniciativas ou o que previa naquele decreto.

Apesar dessa declaração do corréu Colaborador, não é possível alcançar a certeza necessária à procedência da acusação que pesa contra o réu ALMIR GARNIER.

É preciso que a prova produzida conduza a um juízo de certeza, acima de qualquer dúvida razoável (*beyond reasonable doubt*).

In casu, a dúvida quanto à postura do réu nas duas reuniões não foi sanada e o Ministério Público Federal não se desincumbiu do ônus de comprovar sua conduta ativa no sentido de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito.

À luz do marco constitucional do devido processo legal e da presunção de inocência, é preciso consolidar algumas premissas teóricas que conduzam à análise específica das provas produzidas nos autos. Deveras, é preciso destacar que os *standards* jurídicos adotados pelo direito processual penal brasileiro assumem peso e relevância distintos no momento do recebimento da denúncia e no momento da condenação, a

guiar a tomada de decisão em cada um desses momentos. Como destaca o Professor Jordi Ferrer-Beltrán:

> *"Assim, por exemplo, é muito usual sustentar [...] que no âmbito civil opera o* standard *de prova prevalente, de modo que uma hipótese está provada se seu grau de confirmação é superior ao da hipótese contrária. Por outro lado, no âmbito penal, operaria o* standard *que exige que a hipótese esteja confirmada 'para além de qualquer dúvida razoável'. Está claro que aqui, de novo, a escolha de um ou de outro* standard *é propriamente jurídica, realizando-se em atenção aos valores em jogo em cada tipo de processo. Assim, pode-se justificar a maior exigência probatória nos casos penais, por exemplo, em uma especial proteção do direito à liberdade."* (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: Editora Juspodivm, p. 70-71).

Com efeito, ao firmar os padrões jurídicos da tomada de decisão sobre os fatos provados no processo, o Código de Processo Penal assevera que **se não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal** ou não existir prova suficiente para a condenação, o juiz deverá proferir sentença absolutória (art. 386, V e VII, do CPP). **Dessarte, se no momento preambular da ação penal é possível o recebimento da denúncia a partir da identificação da materialidade dos fatos e de indícios mínimos de sua autoria, a condenação exige a desincumbência de um *standard* probatório mais rigoroso, exigindo-se que a provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa conduzam à certeza da autoria das condutas imputadas pelo Ministério Público**. Assim é que, após a produção e a valoração da prova, se a verdade

processual não revela fundamentos certos para a condenação do acusado, deve incidir o princípio do *in dubio pro reo*, pelo qual a dúvida deve conduzir ao julgamento favorável ao acusado.

Trata-se, em verdade, de consectário da própria adoção do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais processuais a ele inerentes, dentre os quais o do *in dubio pro reo*. Como destaca o Professor Claus Roxin: *"A importância deste princípio fundamental, inerente ao Estado de Direito, consiste, por exemplo, em que o acusado não tem de provar o seu álibi [...] ou torná-lo crível, mas, pelo contrário, contra ele deve ser provado que no momento do crime estava no local do crime ou que dele participou de outra forma"* (ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001, p. 111, tradução livre do original).

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

> *"Penal e processo penal. Denúncia de corrupção passiva contra magistrado. Mais da metade dos membros do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima suspeitos. Competência do Supremo Tribunal Federal. Constituição da República, art. 102, inciso I, alínea n. Coisa julgada. Preliminar preclusa. Preliminar novamente afastada. Ilicitude da prova. Não ocorrência. Processamento por autoridade incompetente. Não ocorrência. Prova indiciária. Possibilidade de condenação. Precedentes.* ***Standard probatório acima de dúvida razoável. Ausência de prova suficiente à condenação criminal. Sentença absolutória mantida****. Apelação da acusação não provida. Apelação da defesa. Alteração da absolvição por atipicidade do fato. Não configuração da hipótese."* (AO 2.501, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 28/08/2023, sem grifos no original)

"Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. 4. Difamação eleitoral. 5. Em Direito Penal, não se pode aceitar a responsabilização objetiva, sendo necessária a comprovação do dolo ou da culpa. É inadmissível que tal comprovação se dê por indícios incertos e imprecisos ou pelo mero fato de que os eventuais responsáveis eram subordinados ao investigado. 6. Embora ***no momento do recebimento da denúncia o* standard *probatório mostre-se menos rigoroso do que aquele para a condenação****, resta claro que não há elementos mínimos para fundamentar a justa causa. 7. O controle de admissibilidade da pretensão acusatória, embora não se realize em uma cognição exauriente, deve verificar a existência de elementos suficientes de materialidade e autoria. 8. Rejeição da denúncia com relação ao parlamentar, único detentor da prerrogativa de função nesta Corte, com a consequente declinação de competência para o exame e eventual processamento da denúncia no juízo de primeiro grau."* (Inq 4.657, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 14/08/2018, sem grifos no original)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. DEPUTADO FEDERAL. QUADRILHA, CORRUPÇÃO PASSIVA E CRIME LICITATÓRIO DO ART. 90 DA LEI 8.666/93. COLABORAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA ACIMA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. 1. A colaboração premiada é meio de obtenção de prova

(artigo 3º da Lei 12.850/2013). Não se placita, antes ou depois da Lei 12.850/2013, condenação fundada exclusivamente nas declarações do agente colaborador. 2. ***A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt),*** *o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 2.1. Na espécie,* ***ausente prova para além de dúvida razoável da participação do acusado****, Deputado Federal, nos crimes licitatórios praticados com verbas decorrentes de emendas orçamentárias de sua autoria, do recebimento de vantagem indevida em decorrência das emendas orçamentárias, ou de associação perene a grupo dedicado à prática de crimes contra a administração pública, particularmente no que diz quanto à aquisição superfaturada de ambulâncias com recursos federais. 3. Ação penal julgada improcedente."* (AP 676, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 17/10/2017, sem grifos no original)

Consequentemente, "*mesmo se nos centrarmos unicamente no processo penal, convém distinguir entre os standards de prova exigidos para a tomada de diversas decisões durante o processo e aqueles para a decisão final sobre os fatos provados, que faz parte da sentença*" (FERRER-BELTRÁN, *Idem*, p. 201). Em suma, os indícios podem servir ao recebimento da denúncia em razão da necessidade de se confirmar ou se afastar a hipótese criminosa. Entretanto, para condenar prevalece o princípio *in dubio pro reo*. À luz

dessas premissas teóricas, é preciso avaliar as provas produzidas nos autos para saber se o conjunto fático-probatório neles reunido formam ou não a certeza necessária para a condenação por todas as condutas imputadas pela acusação.

Em conclusão, diante da dúvida quanto à atitude do réu ALMIR GARNIER nas reuniões em que foram apresentadas as minutas prevendo a adoção de medidas de exceção, concluo que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar a prática dos crimes de Atentado Violento contra o Estado Democrático de Direito e de Golpe de Estado.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **ALMIR GARNIER SANTOS** pelos crimes de **Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito (artigo 359-L do Código Penal)** e de **Golpe de Estado (artigo 359-M do Código Penal)**, nos termos do art. 386, VII (não existir prova suficiente para a condenação) do Código de Processo Penal.

iii) Da imputação do cometimento do crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e da imputação de cometimento do crime de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998)

A denúncia imputou ao réu ALMIR GARNIER SANTOS a prática, em concurso material, dos crimes de **dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo**

para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e **de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998)**, cujo teor é o seguinte:

> **Código Penal**
>
> **Dano**
>
> Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
>
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
>
> **Dano qualificado**
>
> Parágrafo único - Se o crime é cometido:
>
> I - com violência à pessoa ou grave ameaça;
>
> [...]
>
> III - **contra o patrimônio da União**, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; (Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017)
>
> IV - por motivo egoístico ou **com prejuízo considerável para a vítima**:
>
> Pena - detenção, de **seis meses a três anos**, e multa, além da pena correspondente à violência.
>
> **Lei 9.605/1998**
>
> Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

[...]

Pena - **reclusão, de um a três anos**, e multa.

Em relação aos crimes de **dano qualificado** e **dano a bem tombado**, a análise das condutas atribuídas a réu **ALMIR GARNIER SANTOS** será feita conjuntamente, notadamente pelos aspectos considerados nas premissas teóricas encartadas ao início deste voto.

O Ministério Público Federal sustenta que o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** teria participado de organização criminosa que atuou deliberadamente para a tomada do poder e tal objetivo ensejou a destruição generalizada de bens públicos, dentre eles bens tombados, ocorrida em 08 de janeiro de 2023.

Segundo a conclusão da Procuradoria-Geral da República, nas Alegações Finais:

> "*ALMIR GARNIER SANTOS contribuiu decisivamente para a escalada de tensão institucional que culminaria nos violentos protestos registrados em 8.1.2023. Sua adesão não apenas legitimou, aos olhos da organização, a empreitada criminosa, como também potencializou seus efeitos destrutivos. O resultado trágico dos atos antidemocráticos deflagrados em Brasília, cuja índole golpista já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal, não pode ser dissociado da conduta adotada pelo réu, que*

deve responder integralmente pelos fatos que lhe foram imputados na denúncia."

A defesa do réu **ALMIR GARNIER SANTOS** defende a improcedência do pedido em relação a esses dois crimes de dano, firme no acervo probatório acostado aos autos. Sustenta o seguinte:

> *A acusação recorre a uma construção teleológica retrospectiva, fundada em "propósito" atribuído aos fatos, em vez de demonstrar uma conduta individualizada do Réu. Organiza atos isoladamente lícitos, como reuniões ou manifestações, sob a premissa de que teriam, em conjunto, convergido para um resultado tipicamente penal: a destruição de bens públicos. Essa narrativa substitui o nexo concreto e sugere crime apenas por coerência, não por conduta.*

Senhor Presidente, com todas as vênias, não há uma linha sequer na denúncia que indique qualquer tipo de ação ou omissão do réu ALMIR GARNIER SANTOS a relacioná-lo, ainda que minimamente, com os atos criminosos praticados no dia 08 de janeiro de 2023.

A atribuição a alguém da responsabilidade por um resultado danoso exige que a acusação demonstre a existência de **nexo de causalidade** entre a ação ou omissão atribuída ao acusado e a produção daquele resultado. O Código Penal Brasileiro, conforme lição de Nelson Hungria, adota a teoria da *conditio sine qua non* para vincular a ação do réu ao resultado lesivo, nos termos do artigo 13:

> **Código Penal**
>
> **Relação de causalidade**

Art. 13 - O **resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa**. Considera-se **causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido**.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

A toda evidência, a conduta do réu, tal como narrada na denúncia, não configurou uma *conditio sine qua non* para a execução do delito que lhe foi imputado.

Nada há nos autos que possa responsabilizar o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** pela tragédia ocorrida no dia 08 de janeiro, tampouco se podendo extrair de sua conduta nas reuniões ocorridas em dezembro de 2022, em que foram debatidas as medidas de exceção, que tenha o réu sequer tomado conhecimento de que haveria a depredação dos prédios públicos na Praça dos Três Poderes.

A invasão e depredação de prédios públicos e bens tombados por uma multidão no início de 2023 causou danos de gravidade amazônica, que não podem ser ignorados. Os cofres públicos sofreram um prejuízo milionário e a democracia, um dano imaterial incalculável. Foi um ato de barbárie injustificável, e seus responsáveis devem ser punidos.

Em uma democracia, o poder não é tomado; ele é concedido – e temporariamente - pela vontade popular. Apesar de as estruturas físicas da Praça dos Três Poderes terem sido profundamente abaladas e vilipendiadas, o que elas representam permaneceu intacto. As instituições

atingidas continuaram a funcionar normalmente, demonstrando sua capacidade de combater o injustificável.

A gravidade do ocorrido não justifica uma acusação de responsabilidade genérica, sem a devida análise individual da conduta de cada um, especialmente daqueles que não estavam presentes no dia dos eventos.

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos impõe a conclusão de que o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** não pode ser responsabilizado criminalmente pelos crimes de dano qualificado e de dano a bem tombado. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Não há qualquer prova nos autos de que o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** tenha determinado a destruição de bens que integram o patrimônio da União, incluindo os bens tombados de valor inestimável.

As condutas do réu e reuniões das quais participou mencionadas pela acusação, não demonstram que o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** tenha ordenado a alguém que causasse os vultosos danos ocorridos em janeiro de 2023, o que afasta a existência de nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado danoso.

ii) Embora a natureza multitudinária dos danos dispense a acusação de detalhar cada ato, isso não a autoriza a descrever as condutas sem qualquer mínima individualização e os danos de forma demasiadamente genérica. É fundamental individualizar a conduta, especificando quais bens foram destruídos pelo réu e quais deles eram tombados.

Uma acusação de dano tão genérica não seria válida nem mesmo para os autores diretos. Quando se trata de supostos autores intelectuais

("**mandantes**"), a ausência de individualização da conduta é ainda mais grave, pois compromete o direito à ampla defesa e torna a acusação insuficiente para uma condenação.

A acusação não estabelece, assim, uma **correlação mínima** entre as ações ou omissões do réu **ALMIR GARNIER SANTOS** e a prática dos danos pela turba. Não há indícios de que ele tenha de qualquer modo contribuído para os delitos.

iii) A responsabilidade criminal deve ser atribuída a quem efetivamente causou a destruição, e não a quem nem sequer estava no local dos acontecimentos e, sobretudo, não incitou ou ordenou a prática de qualquer ação descrita no artigo 163 do Código Penal ou no artigo 62, I, da Lei de Crimes Ambientais.

Releva observar que a incitação exige que o agente se dirija a pessoas determinadas e as incite à prática de crime determinado, o que não está narrado na denúncia.

iv) Não há qualquer prova nos autos de que o réu **ALMIR GARNIER SANTOS** desejasse interferir no funcionamento dos Poderes da República por meio da determinação às pessoas que se encontravam em Brasília em 08 de janeiro de 2023 de que invadissem os prédios públicos e destruíssem os bens lá encontrados.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **ALMIR GARNIER SANTOS** pelos crimes de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I, III e IV) e de dano a bem tombado (art. 62, I da Lei.9.605/98), nos termos do art. 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a

infração penal) e VII (não existir prova suficiente para a condenação) do Código de Processo Penal.

VOTO

DO RÉU JAIR MESSIAS BOLSONARO

É lição elementar de Direito que as funções de acusar e julgar devem ser exercidas por sujeitos distintos, de modo a preservar a imparcialidade do julgador, garantir a efetividade do direito de defesa e assegurar um julgamento conforme o devido processo legal (art. 5º, XXXVII e LIV; art. 129, I, da CRFB). O art. 41 do Código de Processo Penal também exige do Ministério Público "*a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*", além da "*classificação do crime*" imputado a cada conduta devidamente individualizada, sendo a denúncia genérica afrontosa à garantia da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB).

Aplicando essas lições a este julgamento, tem-se que não cabe ao Magistrado, assumindo o papel de inquisidor, vasculhar mais de setenta milhões de megabytes de documentos à procura das provas que se encaixem na retórica acusatória, nem corrigir as contradições internas encontradas na sua versão dos acontecimentos. Portanto, analisarei as acusações, conduta a conduta, conforme a moldura definida pela peça ministerial e as provas especificamente indicadas pelo *parquet*, aplicando com técnica jurídica o direito vigente aos fatos devidamente submetidos ao contraditório. Demais disso, como reconhece a jurisprudência desta Corte quanto à "*regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida*

razoável (proof beyond a reasonable doubt)" (AP 676, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17-10-2017).

O Ministério Público imputa ao réu Jair Messias Bolsonaro os crimes de liderar organização criminosa armada (art. 2º, *caput*, §§ 2º, 3º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013), tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), golpe de Estado (art. 359-M do CP), dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998).

Primeiramente, é preciso realizar uma divisão das acusações entre aquelas que se referem a fatos ocorridos no curso do mandato do então Presidente da República e aqueloutras atinentes a episódios posteriores à sua saída do cargo. Infelizmente, a petição do *parquet* não cuidou de realizar uma descrição típica individualizada das condutas do agente, preferindo adotar uma heterodoxa narrativa despreocupada com a cronologia dos fatos alegados e com a indicação das condutas específicas que configurariam cada um dos crimes imputados. Entretanto, é imperioso organizar os eventos narrados pela acusação conforme o momento em que ocorreram e aferir se há adequação típica como a mão que calça a luva, sem nada sobrar nem nada faltar, na célebre definição do Ministro Nelson Hungria.

Consoante já exposto previamente, condutas praticadas pelo réu durante o seu mandato como Presidente da República não podem configurar o crime previsto no art. 359-M do Código Penal, pois este, ao criminalizar a tentativa violenta de "*depor o governo legitimamente constituído*", pressupõe a prática de conduta tendente a remover o mandatário do cargo ocupado. Resta fora dos limites semânticos do tipo penal o comportamento do mandatário que se encontra no

exercício do cargo, mas viola os deveres e limites a ele inerentes com o intuito de perpetuar-se no poder – o chamado *autogolpe*. Repiso que a criminalização da tentativa de autogolpe por analogia *in malam partem* do art. 359-M do Código Penal abriria um gravíssimo precedente para a responsabilização penal de agentes políticos com base em alegações genéricas de abusos de suas prerrogativas e ingerências indevidas nas funções de outros Poderes.

Também não se pode aceitar a pretensão acusatória de imputar ao réu responsabilidade por crimes praticados por terceiros no fatídico 8 de janeiro de 2023 como decorrência de discursos e entrevistas ao longo de seu mandato. A hermética petição do *parquet* não estabelece ao certo o fundamento da alegada responsabilidade do demandado, se por instigação ou por omissão, configurando indevida imputação alternativa. Nada obstante, em certo trecho afirma que, no 8.1.2023, "*a violência e os atos de depredação eram frutos de uma estratégia sistemática, sustentada por um discurso contínuo de contestação à vitória eleitoral e de incentivo à ruptura institucional*". Não encontra amparo na legislação criminal a pretensão de considerar alguém partícipe de um crime praticado meses ou anos depois por terceiros, com os quais não possui qualquer relação, tão somente por ter proferido falas genericamente consideradas como "*incentivo à ruptura institucional*". Seria igualmente absurdo, por exemplo, considerar partícipes de um atentado à vida de candidato à Presidência da República todos aqueles que houvessem proferido discursos inflamados e críticos à sua pessoa, criando um ambiente de "incentivo à violência". É desarrazoado equiparar palavras a atos efetivos de violência, como um ataque com faca, notadamente quando o ato do agressor rompe qualquer nexo causal de que se poderia cogitar com relação aos discursos anteriores.

A pretensão do Ministério Público, nesse contexto, viola o disposto no art. 13, § 1º, do Código Penal, segundo o qual a

"*superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado*". Conforme a lição de Heleno Fragoso, o "*rompimento do nexo causal surge quando a concausa superveniente inaugura um novo curso causal, partindo do fato anterior, fora do perigo que a ação normalmente acarreta*" (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 205). Ainda que se pudesse sustentar que, no momento de seus discursos, o réu tivesse consciência sobre a ocorrência de fatos praticados por terceiros meses depois, seria necessário demonstrar que "*esse resultado é consequência normal, provável, previsível daquela manifestação de vontade do agente*" (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo I. Parte Geral – Do Fato Punível. 5 ed. Forense, 2003. p. 203). Noutras palavras, além de faltar o dolo – porquanto já foi esclarecido nas premissas teóricas que não se admite o dolo superveniente –, falta também o indispensável nexo de causalidade entre as alegadas condutas praticadas no curso do mandato do réu e os eventos de 8.1.2023.

Reconhecida, então, a atipicidade dos comportamentos do acusado no exercício de seu mandato relativamente ao delito previsto no art. 359-M do Código Penal, passo a apreciar a narrativa acusatória referente a esse recorte temporal considerando outros dois crimes imputados, a saber: tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e organização criminosa armada (art. 2º, *caput*, §§ 2º, 3º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013). Quanto aos fatos ocorridos no exercício da Presidência da República, cumpre subdividi-los em três tópicos: *(i)* a chamada "Abin paralela"; *(ii)* os "ataques" ao sistema eleitoral; e *(iii)* participação em planos de ações antidemocráticas.

A acusação afirma, com relação ao primeiro tópico, que "*estruturou se, no interior da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), um núcleo clandestino de contrainteligência a denominada 'ABIN Paralela'*".

Sustenta ter ocorrido o "*uso da ABIN e de sua estrutura para promover perseguição a adversários, interferência em investigações e espionagem política*".

O funcionamento da Abin é regido, primordialmente, pela Lei n. 9.883/1999, cujo art. 4º, I, lhe incumbe a tarefa de "*planejar e executar ações, inclusive sigilosas, relativas à obtenção e análise de dados para a produção de conhecimentos destinados a assessorar o Presidente da República*". Desde logo se percebe que, nada obstante a narrativa ministerial, não há ilegalidade no acionamento da Abin "*pelo Presidente, com acesso direto e sem intermediação*". O artigo 6º da mesma lei prevê, ainda, que a atividade de inteligência está submetida ao controle e fiscalização do Poder Legislativo, por meio de órgão integrado pelos "*líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, assim como os Presidentes das Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados e do Senado Federal*".

Sendo os atos da Abin limitados à "*obtenção e análise de dados*", além de submetidos ao controle externo do Legislativo, certamente não poderiam configurar atos executórios de cunho violento com aptidão para abolir, como consequência direta e imediata, o Estado Democrático de Direito. Isso significa que, nada obstante o Ministério Público possa cogitar de desvio de finalidade no emprego de recursos desse órgão público, a atividade de coleta e análise informacional, ainda que por meios reservados, não tem aptidão para configurar o crime do art. 359-L do Código Penal.

Fixada essa premissa, prossigo no exame das provas específicas apontadas pela acusação. Uma delas diz respeito à utilização da ferramenta *First Mile* pela Abin "*para espionar, sem autorização judicial, diversos alvos*" (Informação de Polícia Judiciária n. 3378843/2023). Há, nesse aspecto, uma incoerência da versão da Procuradoria-Geral da

República: de um lado, afirma categoricamente que a ferramenta *First Mile* foi utilizada "*exclusivamente no período de abril de 2019 a meados de 2021*", até porque o contrato de uso da *First Mile* terminou em 10.5.2021 (contrato n. 567/2018); no entanto, a denúncia sustenta que a suposta organização criminosa teria operado entre 29.6.2021 e 8.1.2023, período no qual o *First Mile* já não era utilizado. De toda sorte, não logrou a acusação explicar quais dispositivos legais proibiriam o emprego da ferramenta *First Mile* pela Abin, nem a participação dolosa direta do réu no que concerne à sua utilização.

O órgão acusador questiona também o monitoramento de "*empresas envolvidas na fabricação de urnas eletrônicas, como a Positivo*", fazendo uma ilação no sentido de que o "*documento 'Positivo.docx', encontrado com RAMAGEM, continha dados societários e históricos de doações, utilizados para disseminar desinformação*". A par do desvio de finalidade genericamente alegado, não se identifica adequação típica criminal nessa conduta, mormente diante das competências atribuídas à Abin pelo art. 4º da Lei n. 9.883/1999, que envolvem a produção de relatórios e dossiês por meio da coleta aberta de informações (*Open-Source Intelligence*), da avaliação estratégica, da elaboração de perfis de risco *etc*.

Ainda sobre a "Abin paralela", a acusação faz referência a uma reunião ocorrida em agosto de 2020, na qual "*RAMAGEM, JAIR BOLSONARO, HELENO e advogadas de FLÁVIO BOLSONARO reuniram-se para discutir ações contra os servidores da Receita Federal envolvidos na elaboração do RIF que originou investigação no STF*". Sequer se demonstrou, quanto a isso, a efetiva utilização da Abin, havendo mera referência a "discussões" – trata-se, então, de mera *cogitatio*, por mais que o assunto em deliberação possa ser considerado antiético.

Uma última imputação no âmbito da "Abin paralela" diz respeito ao monitoramento de autoridade desta Corte, conforme narrado em

depoimento do corréu Mauro Cid. Afirma a Procuradoria-Geral da República que as "*operações de monitoramento foram realizadas sob ordens de JAIR BOLSONARO, especialmente após ser informado de um encontro entre o Ministro e o General Hamilton Mourão*". Entretanto, o próprio corréu Mauro Cid se retratou no seu depoimento judicial (id. 1.041), afirmando categoricamente que "*monitoramento constante. Isso... nunca teve essa ordem, nem essa determinação*" por parte de Jair Bolsonaro (pág. 54); também ressaltou que "*não tinha nenhuma análise de inteligência*" (pág. 55). Desse modo, não se comprovou a efetiva participação do réu Jair Bolsonaro nesse particular, muito menos com enquadramento no tipo penal do art. 359-L do CP.

Passo, na sequência, às condutas envolvendo "ataques" ao sistema eleitoral, conforme a versão acusatória. Afirma o *parquet* que Jair Bolsonaro "*planejou a propagação coordenada de ataques ao sistema eletrônico de votação*" e adotou "*uma narrativa subversiva e mobilizadora*". Entretanto, conforme afirmei anteriormente, não se pode admitir que possam configurar tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito discursos ou entrevistas, ainda que contenham questionamentos quanto à regularidade do sistema de votação ou rudes acusações aos membros de outros Poderes. A simples defesa de mudanças no sistema de votação não pode ser considerada "*narrativa subversiva*", conforme alertou o eminente Min. Gilmar Mendes no julgamento da ADI n. 5.889, *in verbis*:

> "Especificamente sobre o voto eletrônico, há muitas dúvidas da comunidade internacional. Vários países ainda mantêm o arcaico voto em cédulas de papel, por não confiarem nos dispositivos eletrônicos. A Alemanha testou urnas eletrônicas em 2005. Em 2009, o Tribunal Constitucional considerou inconstitucional o processo eleitoral, porque o 'princípio da natureza pública das eleições' impõe que 'todos os passos de uma eleição estão sujeitas ao escrutínio público', e a avaliação do processo de

> votação eletrônica só poderia ser feita por especialistas (2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07).
>
> Nos Estados Unidos, os cinquenta estados da federação são livres para regulamentar as próprias eleições. Depois de inúmeras críticas ao uso de máquinas que registravam mecanicamente em papel os votos, alguns Estados adotaram voto eletrônico nas últimas eleições. Essas também foram intensamente criticadas.
>
> **No Brasil, a despeito do sistema eletrônico de votação contar com várias checagens de segurança e inexistir, até o momento, qualquer comprovação de fraude no cômputo dos votos, nem sempre a segurança da votação eletrônica é adequadamente apreciada**.
>
> [...]
>
> Portanto, **a impressão do registro do voto não é um retrocesso; não é fonte de desconfiança no processo eleitoral** e decorre de uma escolha dos representantes eleitos.".

Repise-se que o art. 359-T do Código Penal estabelece não constituir crime contra o Estado Democrático de Direito "*a manifestação crítica aos poderes constitucionais*". A rigor, a adequação típica ao art. 359-L do mesmo diploma já estaria afastada *in casu* pela ausência de caráter violento das condutas, daí porque considero ausente a tipicidade penal no que diz respeito à *live* de 29.7.2021; à entrevista ao programa "Pingos nos Is" de 4.8.2021; e às falas em reuniões institucionais de 5.7.2022 e 18.7.2022.

Em outra passagem de seu arrazoado, a Procuradoria-Geral da República afirma "*que a organização criminosa preparou, em favor de JAIR MESSIAS BOLSONARO, materiais falaciosos para divulgação pelo influenciador argentino Fernando Cerimedo*", que realizou uma transmissão ao vivo pela internet em 4.11.2022 com questionamentos

ao sistema eletrônico de votação. A par da absoluta ausência de provas de vinculação do réu Jair Bolsonaro com o influenciador argentino, as mesmas conclusões sobre a atipicidade da conduta se aplicam a esse ponto – até porque sequer hipoteticamente uma *live* no exterior seria capaz de abolir o Estado Democrático de Direito no Brasil. Registre-se que a confiabilidade das urnas eletrônicas já foi, ao longo dos anos, objeto de questionamentos públicos inflamados por políticos de direita e de esquerda, do Sul ao Nordeste do país, sem que com isso tenham se abalado as instituições democráticas brasileiras. Ao contrário, as instituições se legitimam e se fortalecem pelo livre debate público, enfrentando todos os argumentos falaciosos e demonstrando que o Brasil realiza eleições seguras.

Noutro ponto, a Procuradoria-Geral da República afirmou que o réu Jair Bolsonaro teria interferido no relatório elaborado pelo Ministério da Defesa no âmbito da Comissão de Transparência Eleitoral, pois "*desautorizara a divulgação do relatório de fiscalização elaborado pelo Ministério da Defesa*". O referido relatório foi encaminhado pelo então Ministro da Defesa ao TSE assinalando "*que 'o trabalho restringiu-se à fiscalização do sistema eletrônico de votação, não compreendendo outras atividades, como, por exemplo, a manifestação acerca de eventuais indícios de crimes eleitorais' (RAPJ n. 4401196/2023)*". Posteriormente, em 10.11.2022, o Ministro da Defesa divulgou nota oficial esclarecendo não ter sido descartada a possibilidade de fraude.

A absoluta ausência de lesividade desse episódio com relação ao bem jurídico tutelado pelo art. 359-L do Código Penal é reconhecida pelo próprio Ministério Público, que diminuiu a sua importância ao afirmar que, *verbis*: "*A ação, contudo, não foi exitosa.* [...] *o grupo conseguiu apenas que a divulgação do documento fosse evasiva quanto à possibilidade de fraudes no processo eleitoral*". Ainda que se considerasse ser essa uma conduta capaz de suprimir o Estado Democrático de Direito, bem como que se abstraísse da ausência de caráter violento,

os elementos dos autos também indicam não ter havido o dolo de atentar contra as instituições. Em seu depoimento judicial, a testemunha Baptista Júnior negou que o Presidente da República houvesse interferido no relatório: "*Interferir no relatório eu desconheço*". Isso está em linha com a versão apresentada pelo réu sobre o episódio:

> "O que eu pedia sempre pro ministro da defesa era fazer um relatório mais imparcial possível. E que só colocasse ali o que não tivesse qualquer sombra de dúvida. Esse relatório saiu, se não me engano, dia 11 de novembro. Não tinha prazo para entregá-lo." "Como a partir do momento que você não tem prova de nada, a gente acredita. E, da minha parte, vou continuar, enquanto for possível, buscando colaborar com o TSE, para que não haja qualquer dúvida. [...] Mas sem nenhuma intenção de afrontar o Poder Judiciário, no caso".

Outro episódio constante das acusações é o relativo à representação eleitoral apresentada ao Tribunal Superior Eleitoral em 22.11.2022 com base em um "estudo" do Instituto Voto Legal, pedindo a "*invalidação dos votos decorrentes das urnas dos modelos UE2009, UE2010, UE2011, UE2013 e UE2015*". Sustenta o *parquet* que, "*apesar de alertado sobre as inconsistências do 'estudo do IVL', JAIR BOLSONARO ignorou os avisos técnicos e insistiu na alegação de fraude* [...] *protocolando o pedido judicial sabidamente inconsistente*".

O art. 5º, XXXV, da Constituição prevê a garantia do acesso à justiça, da qual decorre, por imperativo lógico, a impossibilidade de criminalizar como atentado ao Estado Democrático de Direito a mera apresentação de demanda ao Judiciário, ainda que se conclua posteriormente pela sua improcedência. Como se sabe, não se trata da primeira vez que um candidato à Presidência da República provoca o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) quanto à regularidade das eleições. Em 30 de outubro de 2014 aquela Corte Eleitoral foi

instada pelo partido do candidato derrotado à realização de uma auditoria especial dos sistemas de votação. Em vez de rejeitar de plano a pretensão e qualificá-la como ataque às instituições democráticas, o TSE tomou a sábia decisão de autorizar a auditoria e posteriormente apresentar seus resultados à sociedade, indicando não ter sido encontrada nenhuma fraude. O episódio apenas reforçou a legitimidade da Justiça Eleitoral e demonstrou o seu compromisso com a transparência. Não há motivos para que os fatos *sub judice* sejam tratados de forma distinta.

De qualquer sorte, as provas apresentadas pela Procuradoria-Geral da República apenas denotam que o réu Jair Bolsonaro tinha o intuito de buscar a verdade dos fatos sobre o funcionamento do sistema eletrônico de votação. Isso fica claro pelo depoimento de Baptista Júnior, que narra ter informado ao então Presidente sobre erros técnicos no documento apresentado pelo Instituto Voto Legal, ao que o réu reagiu ligando por telefone imediatamente para o representante legal desse instituto, a fim de que Baptista Júnior pudesse explicar as inconsistências verificadas ("*diante disso, o Presidente ligou para CARLOS ROCHA, Presidente do IVL, para que o depoente explicasse as inconsistências do estudo*"). Não se trata da postura esperada de alguém que possuísse o intuito de cometer uma fraude. Em seu interrogatório, o réu Jair Bolsonaro reforçou a sua boa-fé ao afirmar, *in verbis*: "*Então nós decidimos, então, não. Pelo TSE, encerrado aí qualquer discussão sobre o resultado das eleições. [...] Poderia, se não tivesse sido a multa, podia entrar mais duas, três petições, e tá encerrado o processo, não tinha mais que discutir mais nada*." Reputo, portanto, que a conduta narrada não configura o crime do art. 359-L do Código Penal.

Um último evento narrado na peça acusatória no contexto de "ataques" ao sistema eleitoral diz respeito ao "*manejo indevido das forças de segurança pública para dificultar a votação de eleitores no candidato da oposição*" em 19.10.2022. Quanto a isso, o Ministério Público em

momento algum apresentou provas da ciência ou da participação de Jair Bolsonaro nos fatos, limitando-se a narrar condutas atribuídas a Anderson Gustavo Torres, Silvinei Vasques, Marília Ferreira Alencar e Fernando de Sousa Oliveira. Com efeito, o *parquet* até mesmo reconhece que Jair Bolsonaro não praticou nenhuma conduta relacionada a esses fatos, mas sustenta "*que a ação não dependia de um comando explícito de JAIR MESSIAS BOLSONARO*", pois a "*estrutura do Estado* [...] *já se encontrava mobilizada em torno dos interesses pessoais do réu*". O Ministério Público pretende, então, uma imputação penal objetiva ao réu, atribuindo-lhe responsabilidade por fatos praticados por terceiros, sem demonstrar a sua contribuição dolosa para o suposto resultado delitivo. Ocorre que, conforme lição jurídica corriqueira, não se admite a imputação objetiva no Direito Penal. O art. 18, parágrafo único, do Código Penal é nítido ao prever que "*ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente*".

Nem há que se cogitar aqui, até porque sequer a acusação ousou fazê-lo, da figura da coautoria funcional, na qual a atuação do coautor detém uma função específica na execução do ilícito penal que possui reflexos para o seu aperfeiçoamento, de sorte que a sua não colaboração compromete o êxito do ilícito. Para que se pudesse discutir sobre a aplicação dessa teoria ao caso em apreço, seria necessário demonstrar que o réu foi "*co-titular da resolução comum para o fato e da realização comunitária do tipo, de forma que as contribuições individuais completam-se em um todo unitário e o resultado total deve ser imputado a todos os participantes*" (WESSELS, Johannes. Direito Penal. Parte Geral. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 121). Seria, então, preciso que o *parquet* indicasse qual fração de ato executório incumbiria ao agente em questão no contexto do plano delitivo, bem como a sua indispensabilidade, diante das singularidades do tipo penal e do caso concreto, para a consecução

do resultado delituoso. Obviamente, também seria exigida a demonstração da unidade de desígnios, já que ínsitas a esta modalidade de coautoria figuram a divisão de tarefas e a distribuição funcional dos papéis para a consecução de um fato típico específico. Entretanto, a denúncia carece de todos esses elementos.

A improcedência da pretensão acusatória, então, é medida que se impõe, consoante a jurisprudência desta Corte:

> "**Deve ser refutada imputação centrada, unicamente, na posição de um dado agente na escala hierárquica governamental, por inegável afinidade com o Direito Penal Objetivo. Não se admite a invocação da teoria do domínio do fato com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo, pois tais propósitos estão dissociados da finalidade precípua do instituto**. Não tendo o órgão acusatório se desincumbido do ônus probatório, de forma necessária e suficiente, e não tendo logrado demonstrar, de modo conclusivo, a autoria delitiva, a absolvição é medida que se impõe."
>
> (AP 975, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03-10-2017)
>
> "A teoria do domínio do fato poderia validamente lastrear a imputação contra o paciente, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que ele não somente teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais acusados. **Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime** de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente

> contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas. **Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime**. [...] **Nesse ponto, a insuficiência narrativa da denúncia é manifesta, por se amparar numa mera conjectura, numa criação mental da acusação, o que não se admite**. [...] **A deficiência na narrativa da denúncia**, no que tange ao paciente, **inviabilizou a compreensão da acusação e, consequentemente, o escorreito exercício da ampla defesa**. [...] **Ademais, sem uma imputação precisa, haveria violação à regra da correlação entre acusação e sentença**."
>
> (HC 127397, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06-12-2016)

Avançando na análise da acusação, passa-se às imputações que configurariam participação em planos de ações antidemocráticas.

Seguindo a ordem cronológica dos fatos, a primeira conduta específica narrada pelo Ministério Público diz respeito a uma suposta reunião entre o réu Jair Bolsonaro e Filipe Martins no Palácio da Alvorada em 19.11.2022. Ao referir-se a esse encontro, a Procuradoria-Geral da República disse que "*o documento de formalização do Golpe de Estado era preparado pelo grupo e acompanhado de perto por JAIR MESSIAS BOLSONARO*". Entretanto, a acusação não logrou indicar exatamente qual documento teria sido apresentado ou discutido nessa reunião, sendo certo que o seu conteúdo não veio aos autos. O próprio corréu Mauro Cid, cujo depoimento é invocado pelo *parquet*, faz referência genérica a várias reuniões e sequer sabe precisar as datas: "*Então, agora, em termos de data, não me lembro bem como foi, mas me parece que foi umas duas, no máximo três reuniões, talvez duas, em que foi levado um, esse documento ao presidente*". Dessa forma, a acusação não restou adequadamente provada.

A segunda conduta imputada, pela sequência temporal, é a reunião dos Kids Pretos em 28.11.2022, que resultou na formulação da "*Carta ao Comandante do Exército de Oficiais Superiores da Ativa do Exército Brasileiro*", sendo esta "*um dos instrumentos de pressão sobre o Alto Comando do Exército*", segundo a Procuradoria-Geral da República. Alega-se que a reunião tinha como pauta "*planejar e executar ações concretas para garantir a assinatura do Decreto golpista e manter o então Presidente JAIR BOLSONARO no poder*". A alegação causa perplexidade considerando que a reunião foi realizada em um salão de festas de um condomínio da Asa Norte, em Brasília, onde o *pilotis* é aberto ao público e não há a privacidade necessária para a discussão de assuntos sensíveis. De qualquer forma, eis o conteúdo da referida Carta, que expressa a insatisfação dos signatários com o que entendem ser um desequilíbrio entre os Poderes e com a parcialidade dos veículos de comunicação:

> "Ratificamos o alinhamento dos participantes com a legalidade, liberdade e transparência, atualmente tão requeridas pelo povo brasileiro. Não existe instituição ou poder constituído que possam se colocar acima da lei e da ordem democrática. Os três poderes precisam ser harmônicos e independentes, conforme prevê a Constituição, tendo em seu sistema de freios e contrapesos o necessário limite para que assim se mantenham. Consideramos importante, portanto, que os Poderes e Instituições da União assumam os seus papéis constitucionais previstos em lei e em prol da pacificação política, econômica e social, especialmente para a manutenção da Garantia da Lei e da Ordem e da preservação dos poderes constitucionais, respeitando o pacto federativo previsto na regra basilar de fundação da República Federativa do Brasil. – Não existe instituição ou poder constituído que possam se colocar acima da lei e da ordem. – Destacamos que os integrantes da força terrestre sempre estarão prontos para cumprirem suas funções

> constitucionais. – Estamos atentos a tudo o que está acontecendo e que vem provocando insegurança jurídica e instabilidade politica e social no País. – Ademais, preocupa-nos a falta de imparcialidade na narrativa dos fatos e na divulgação de dados por parte de diversos veículos de comunicação. – Covardia, injustiça e fraqueza são os atributos mais abominados para um soldado. Nossa Nação, aquela que entrega os maiores índices de confiança às Forças Armadas, sabe que seus militares não a abandonarão".

A própria Procuradoria-Geral da República reconhece a ausência de potencialidade lesiva dessa carta ao bem jurídico tutelado pelo art. 359-L do Código Penal, ao afirmar que o Exército tomou providências imediatas para evitar qualquer tipo de repercussão sobre as forças. Confira-se:

> "em 29.11.2022, o Tenente-Coronel SÉRGIO CAVALIERE repassou para MAURO CID advertência feita pelo Comandante do Comando Militar do Sul aos seus subordinados – 'Srs bom dia Alertem aos seus subordinados que adesão a esse tipo de iniciativa é inconcebível. Eventuais adesões de militares da ativa serão tratadas, no âmbito do CMS, na forma da lei, sem contemporizações'; 'Msg Cmt Mil Sul' – e MAURO CID respondeu que o alerta 'Já era esperado' (RAPJ n. 4401196/2023 e IPJ n. 4812470/2024).".

De fato, no dia seguinte à reunião dos Kids Pretos, em 29.11.2022, o Comando do Exército publicou nota rebatendo a referida Carta, consignando que "*os militares da ativa, por definição legal e por compromisso com a Nação Brasileira, são apartidários em suas condutas*", bem como que o "*respeito incondicional à Hierarquia, à Disciplina e à Cadeia de Comando é o farol que sempre orientou os rumos de nossa Instituição em todos os momentos de sua existência*". O Depoimento de Freire Gomes reitera que foram adotadas providências imediatas:

"*esse tipo de procedimento dessa carta de militares da ativa, ele é inaceitável do ponto de vista de hierarquia e disciplina do Exército. Então, inconcebível e, de imediato, nós tomamos as providências.*"

Quanto às mensagens recuperadas do aplicativo *de WhatsApp* de Bernardo Romão Correa Netto, que transpareceriam a pauta da reunião, não há qualquer registro de ação violenta sendo cogitada. O texto indica apenas os seguintes pontos: "*1. Falta de coesão dentro da Força - nec de atuação no curtíssimo prazo; 2. Nec de alertar os C Mil A acerca da realidade; 3. Rlz ações concretas no campo informacional (com estratégica); 4. Criação de Gab Crise, inicialmente no campo informacional (proposta no COTER); 5. O EB deverá falar com os Presidentes do Poder Legislativo e Judiciário Estado Final Desejado: o estabelecimento de laçnos de confiança entre o PR e o Cmt EB Centro de gravidade: Alexandre de Moraes*."

Acrescente-se que a única prova da ciência do réu Jair Bolsonaro sobre a carta em questão consiste em mensagens trocadas entre o corréu Mauro Cid e Sérgio Cavaliere, em que o segundo pergunta se o "*01 sabe disso*" e o primeiro diz "*sim*". Essa prova tênue é insuficiente para demonstrar a participação dolosa do demandado quanto à elaboração da carta e à sua divulgação.

Por todos esses motivos, não houve qualquer ato executório de atentado ao Estado Democrático de Direito a partir da reunião, muito menos restou demonstrada a concorrência de conduta dolosa do acusado para a sua realização.

Seguindo a linha do tempo, a Procuradoria-Geral da República faz referência a reuniões realizadas em novembro de 2022 nas quais o réu Jair Bolsonaro e Baptista Júnior estariam presentes, sugerindo, nas palavras do órgão acusador, "*que o plano disruptivo foi*

incessantemente testado pela cúpula de Poder". Em seu depoimento, Baptista Júnior declarou o seguinte, *verbis*:

> "No mínimo eu estive lá no dia 1º de novembro, no dia 2 de novembro, no dia 14 de novembro, no dia 22 de novembro e dia 24 de novembro. Nunca estive sozinho com o Presidente, e o General Paulo Sérgio estava presente. Acho que os outros dois comandantes estavam em todas, não tenho certeza. [...] no dia 2 de novembro ao Palácio, nos reunimos na biblioteca, no sofá da biblioteca. A primeira reunião foi na mesa da biblioteca; a segunda foi no sofá da biblioteca; só o Ministro da Defesa e os três comandantes. [...] E esse assunto de Garantia da Lei e da Ordem, ele começou a ser abordado nessas outras reuniões, mas o foco era a entrega do relatório".

Nota-se, aqui, uma contradição interna da acusação. Veja-se que essas reuniões citadas por Baptista Júnior teriam ocorrido em 1.11, 2.11, 14.11, 22.11 e 24.11.2022. Por sua vez, em outra passagem da peça acusatória, afirma-se "*que a primeira versão do documento foi submetida à apreciação de representantes das Forças Armadas em reunião realizada no Palácio da Alvorada, na manhã do dia 7.12.2022*". Ora, como poderia o réu Jair Bolsonaro ter tratado da minuta de decreto nas reuniões realizadas em novembro, se a sua primeira versão foi apresentada apenas em dezembro? No processo penal, como é sabido, dúvidas ou contradições enfraquecem a acusação em benefício do réu.

Demais disso, Baptista Júnior disse que o assunto referente à garantia da lei e da ordem "*começou a ser abordado*", mas o foco da reunião era sobre o relatório do Ministério da Defesa na Comissão de Transparência Eleitoral, que já abordei anteriormente. Isso reforça que nada passou de uma vaga cogitação, prontamente rejeitada, como aliás resta claro da passagem do depoimento de Baptista Júnior na qual sugere que Freire Gomes ameaçou prender Jair Bolsonaro

caso decretasse a garantia da lei e da ordem: "*se o senhor tiver de fazer isso, eu vou* [ininteligível] *prender*".

As afirmações de Baptista Júnior no sentido de que "*o foco era a entrega do relatório*" estão em linha com o que sustentou o réu Jair Bolsonaro em seu interrogatório, dizendo que somente discutiu saídas nos limites constitucionais para a sua irresignação perante o TSE: "*O que existiu, na prática, foi: como nós fomos impedidos de recorrer ao TSE, com preocupação de uma penalidade mais alta do que ocorrida naquela, se não me engano, de 23 de novembro, nós buscamos alguma alternativa na Constituição. Achamos que não procedia e foi encerrado*".

Tudo sugere, assim, que nas reuniões de novembro de 2022 houve mera cogitação de emprego da medida de garantia da lei e da ordem, como fruto da irresignação do réu quanto ao insucesso de sua representação apresentada ao TSE. A cogitação é insuficiente para a configuração do crime do art. 359-L do Código Penal.

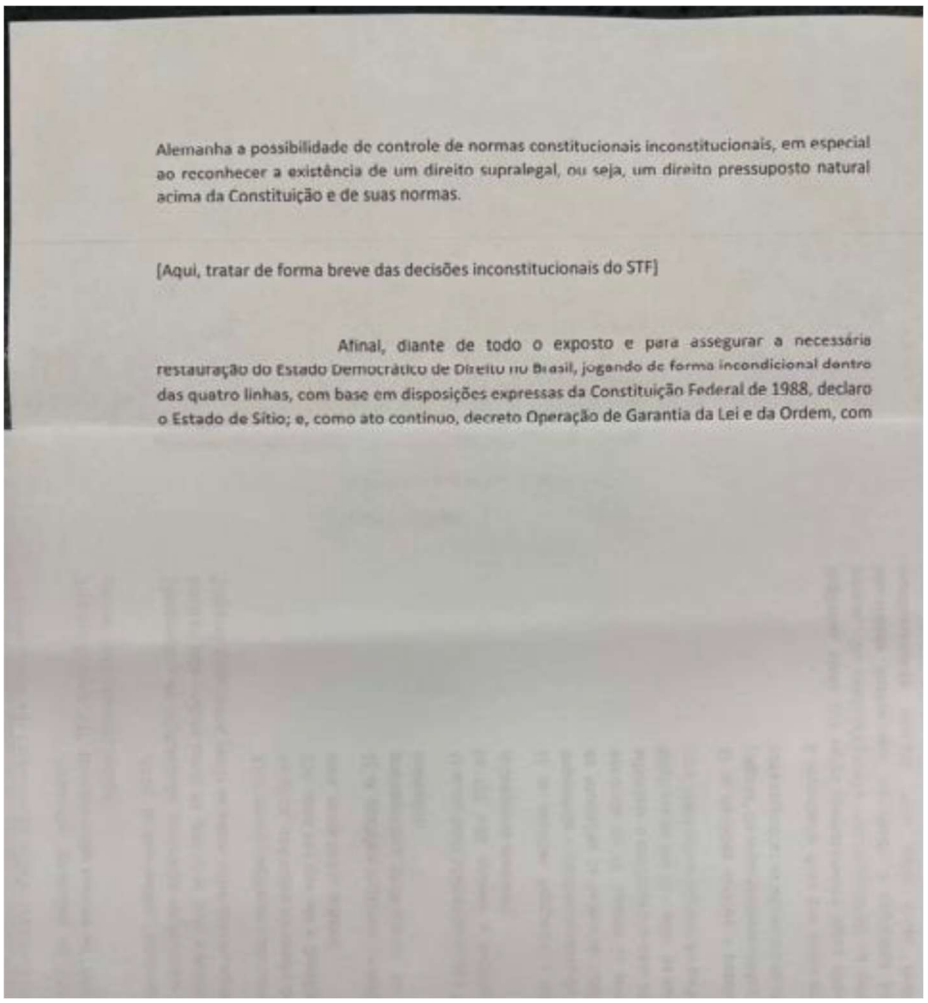
Ainda seguindo a reconstrução cronológica dos fatos, a Polícia Federal encontrou nos dispositivos do corréu Mauro Cid registros fotográficos, enviados por ele para si mesmo em 28.11.2022, de uma minuta prevendo a declaração do estado de sítio e a decretação de operação de garantia da lei e da ordem (RAPJ n. 2272674/2023). A parte conhecida da minuta é limitada aos seus considerandos, de seguinte teor:

> "Ordem e Progresso: o lema de nossa bandeira requer nossa constante luta pela 'segurança jurídica' e pela 'liberdade' no Brasil, uma vez que não há ordem sem segurança jurídica, nem progresso sem liberdade. Enquanto 'guardiões da Constituição', os Ministros do Supremo Tribunal Federal, STF, também estão sujeitos ao 'Princípio da Moralidade', inclusive quando promovem o ativismo judicial. Aliás, o desmedido 'ativismo judicial' e a aparente 'legalidade' (desprovidas de legitimidade;

contrárias ao Princípio da Moralidade Institucional; e, assim, injustas) não podem servir de pretextos para a desvirtuação da ordem constitucional pelos Tribunais Superiores, senão vejamos, entre outros, algumas situações recentes: 1) as normas ilegítimas autorizando a atuação de juízes suspeitos (nestas eleições, o Ministro Alexandre de Moraes nunca poderia ter presidido o TSE, uma vez que ele e Geraldo Alckmin possuem vínculos de longa data, como todos sabem); 2) as decisões ilegítimas permitindo a censura prévia (restringindo as prerrogativas profissionais da imprensa e de parlamentares, por exemplo); 4) as decisões afastando muitas 'causas justas' da apreciação da Justiça (o TSE não apurou a denúncia relativa à falta de inserções de propaganda eleitoral); 3) as decisões limitando a transparência do processo eleitoral e impedindo o reconhecimento de sua legitimidade (impedindo o acesso do Ministério da Defesa ao 'código fonte' das urnas, não apurando a denúncia do PL quanto às urnas velhas; e, ainda, impondo multa arbitrária e confiscatória para constranger o PL em razão de suposta litigância de má-fé – aliás, os dois primeiros dígitos da multa imposta coincidem com o número do partido político em questão); e 4) as decisões abrindo a possibilidade de revisão do 'trânsito em julgado' de importantes matérias já pacificadas pelo STF (notadamente, para prejudicar os interesses de certos e determinados contribuintes). É importante dizer que todas estas supostas normas e decisões são ilegítimas, ainda que sejam aparentemente legais e/ou supostamente constitucionais, isto porque são verdadeiramente inconstitucionais na medida em que ferem o Princípio da Moralidade Institucional: maculando a segurança jurídica e na prática se revelando manifestamente injustas. Afinal, diante de todo o exposto e para assegurar a necessária restauração do Estado Democrático de Direito no Brasil, jogando de forma incondicional dentro das quatro linhas, com base em disposições expressas da Constituição Federal

> de 1988, declaro o Estado de Sítio: e, como ato contínuo, decreto Operação de Garantia da Lei e da Ordem."

O restante da minuta não é conhecido, pois a fotografia é obstruída parcialmente por um papel, conforme a imagem abaixo:



Alemanha a possibilidade de controle de normas constitucionais inconstitucionais, em especial ao reconhecer a existência de um direito supralegal, ou seja, um direito pressuposto natural acima da Constituição e de suas normas.

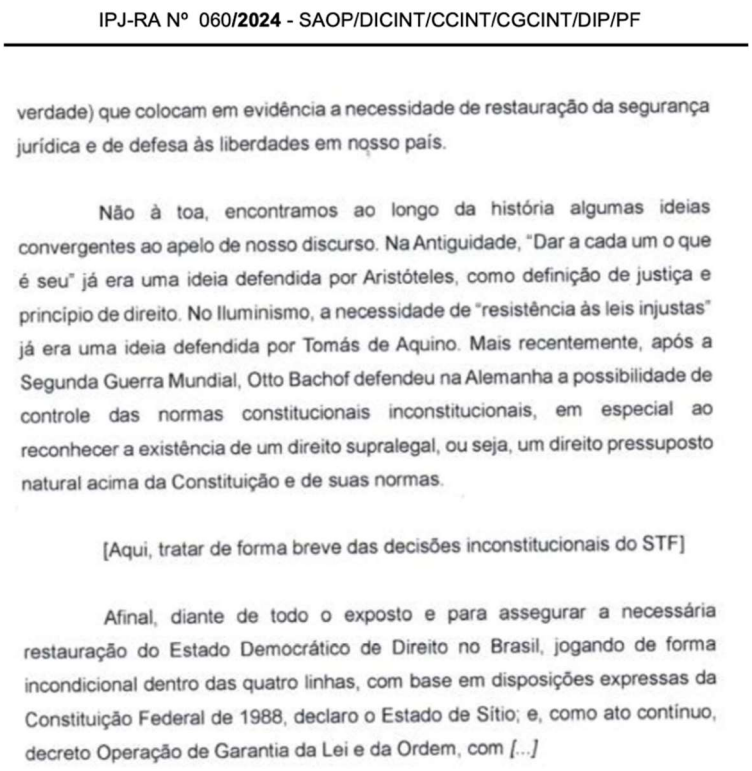
[Aqui, tratar de forma breve das decisões inconstitucionais do STF]

Afinal, diante de todo o exposto e para assegurar a necessária restauração do Estado Democrático de Direito no Brasil, jogando de forma incondicional dentro das quatro linhas, com base em disposições expressas da Constituição Federal de 1988, declaro o Estado de Sítio; e, como ato contínuo, decreto Operação de Garantia da Lei e da Ordem, com

Assim, o que se sabe dessa minuta se limita aos seus considerandos e ao trecho em que dispõe: "*declaro o Estado de Sítio; e, como ato contínuo, decreto Operação de Garantia da Lei e da Ordem*".

Não há nenhum elemento de prova indicando ter sido essa versão da minuta, extraída do dispositivo do corréu Mauro Cid, efetivamente apresentada à época a Jair Bolsonaro ou por este aos comandantes das Forças Armadas. Consigne-se que, durante busca e apreensão realizada na sede do Partido Liberal quase um ano e meio

após os fatos, em 8 de fevereiro de 2024, a Polícia Federal encontrou um documento impresso de idêntico teor na mesa do réu Jair Bolsonaro (IPJ-RA 60/2024). Inclusive, esse documento também se limitava aos considerandos e é interrompido no mesmo ponto em que, nas fotografias apreendidas com Mauro Cid, há uma folha obstruindo a visualização. Confira-se a imagem:



IPJ-RA Nº 060/**2024** - SAOP/DICINT/CCINT/CGCINT/DIP/PF

verdade) que colocam em evidência a necessidade de restauração da segurança jurídica e de defesa às liberdades em nosso país.

Não à toa, encontramos ao longo da história algumas ideias convergentes ao apelo de nosso discurso. Na Antiguidade, "Dar a cada um o que é seu" já era uma ideia defendida por Aristóteles, como definição de justiça e princípio de direito. No Iluminismo, a necessidade de "resistência às leis injustas" já era uma ideia defendida por Tomás de Aquino. Mais recentemente, após a Segunda Guerra Mundial, Otto Bachof defendeu na Alemanha a possibilidade de controle das normas constitucionais inconstitucionais, em especial ao reconhecer a existência de um direito supralegal, ou seja, um direito pressuposto natural acima da Constituição e de suas normas.

[Aqui, tratar de forma breve das decisões inconstitucionais do STF]

Afinal, diante de todo o exposto e para assegurar a necessária restauração do Estado Democrático de Direito no Brasil, jogando de forma incondicional dentro das quatro linhas, com base em disposições expressas da Constituição Federal de 1988, declaro o Estado de Sítio; e, como ato contínuo, decreto Operação de Garantia da Lei e da Ordem, com *[...]*

Imagem 12: Parte final do discurso

Tudo indica, portanto, que o documento apócrifo encontrado na sede do Partido Liberal em fevereiro de 2024 foi impresso muito depois dos fatos, apenas para subsidiar a defesa do ex-Presidente, não constituindo prova da sua ciência à época dos acontecimentos da denúncia.

A propósito, o material produzido para subsidiar a defesa em um processo penal não pode ser utilizado em desfavor do réu. No Direito americano, é longeva a chamada "*work-product immunity*", que protege da devassa estatal os materiais preparados pela defesa

do acusado em antecipação ao litígio, sobretudo as impressões mentais, conclusões e estratégias, que recebem proteção quase absoluta. A doutrina foi reconhecida pela Suprema Corte em *Hickman v. Taylor* (1947) e aplicada ao processo penal em *United States v. Nobles* (1975). Há, ainda, a Regra 16(b)(2) das *Federal Rules of Criminal Procedure*, que proíbe expressamente a inspeção ou acesso da acusação a "*relatórios, memorandos ou outros documentos feitos pelo réu, por seu advogado ou agente, durante a investigação ou defesa do caso*".

No Brasil, o art. 7º, § 6º, da Lei n. 8.906/1994 veda, em qualquer hipótese, "*a utilização dos documentos, mídias e objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes*". A *ratio essendi* da norma legal é, inegavelmente, a proteção da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), sendo esse também o cerne da *work-product immunity*. Demais disso, a utilização de materiais produzidos para subsidiar a defesa do réu ofende o direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), insculpido no art. 5º, LXIII, da CRFB. Daí porque se conclui que as provas objeto do IPJ-RA n. 60/2024 são ilícitas e nulas de pleno direito (art. 5º, LVI, da CRFB e art. 157 do CPP).

De qualquer sorte, a própria Procuradoria-Geral da República admite que se tratava apenas um esboço rudimentar e incompleto, ao aduzir que "*se utiliza o termo 'minuta', indicando um anteprojeto, e não uma redação final e publicável*". Se é assim, resta evidente que se trata da mera documentação da *cogitatio* ou, quando muito, de um ato preparatório, mas jamais se poderia afirmar que houve início de execução da abolição do Estado Democrático de Direito.

A execução das medidas previstas nessa minuta dependeria de atos preparatórios envolvendo diversas outras autoridades além do Presidente da República. O estado de sítio depende de prévia

autorização pelo Congresso Nacional (art. 49, IV, da CRFB), além de pronunciamento do Conselho da República (art. 90, I, da CRFB) e de opinião do Conselho de Defesa Nacional (art. 91, § 1º, II, da CRFB). Não havendo nenhum elemento na minuta que sugira a eliminação dessas etapas, a implementação do estado de sítio dependeria não apenas da deliberação democrática do Congresso Nacional, mas também da participação: do Presidente da Câmara dos Deputados; do Presidente do Senado Federal; dos líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados; dos líderes da maioria e da minoria no Senado Federal; dos Ministros de Estado da Justiça, da Defesa, do Planejamento e das Relações Exteriores; e dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

É contraditório, para dizer o mínimo, imaginar uma tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito com a autorização e a participação ativa dos membros do Congresso Nacional no pleno exercício de suas prerrogativas. Em uma democracia, "*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos*" do art. 1º, parágrafo único, da Constituição. Porém, ainda que se pudesse abstrair dessa incongruência, é inegável que a minuta em questão ainda precisaria passar por inúmeras providências, de diferentes sujeitos, para que pudesse ser capaz de gerar uma verdadeira tentativa, "*com emprego de violência ou grave ameaça*", de "*abolir o Estado Democrático de Direito*", na dicção do art. 359-L do Código Penal.

Essa conclusão é igualmente aplicável quanto à operação da garantia da lei e da ordem. Para sair da mera cogitação e enfim dar início a atos executórios violentos para abolir o Estado Democrático de Direito, seria necessário, além da publicação formal do Decreto pelo Presidente da República, o envio de mensagem para a ativação dos órgãos operacionais das Forças Armadas para desenvolvimento das ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para

assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem. A partir disso, deveria ser editado outro ato formal para transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações; na sequência esta constituiria um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins. Todas essas etapas estão previstas no art. 15 da Lei Complementar n. 97/1999; entretanto, ainda que se pretendesse dispensá-las para reputar configurado o início da execução do projeto delitivo por ocasião da edição do decreto, certamente não se poderia retroagir ainda mais no *iter criminis* para alcançar uma minuta qualificada pela própria acusação como um "*anteprojeto, e não uma redação final e publicável*".

Recorde-se, a propósito, do episódio notório em que um Procurador-Geral da República ingressou portando arma de fogo na sede deste Supremo Tribunal Federal com o objetivo declarado de ceifar a vida de um Ministro da Corte. Caso a sua conduta fosse considerada, já naquele momento, como uma tentativa de homicídio ou um atentado às instituições democráticas, poder-se-ia diluir o efeito dissuasório da sanção penal, haja vista que o agente não ficaria isento de responsabilidade criminal interrompendo a sua empreitada delitiva imediatamente. Então, há que se delimitar a caracterização dos atos executórios às condutas capazes de gerar um perigo concreto e imediato ao bem jurídico tutelado, sem abranger as etapas incipientes do *iter criminis*, a fim de estimular o indivíduo a abandonar a ideia criminosa.

Quanto ao elemento subjetivo essencial à configuração do crime, o próprio corréu Mauro Cid afirmou em seu depoimento jamais ter imaginado que Jair Bolsonaro assinaria aquele documento. Nas suas palavras enfáticas, referindo-se à minuta, "*o Presidente não assinaria esse documento*".

Reputo, assim, não configurado o crime previsto no art. 359-L pela conduta em análise, ante a existência de mera cogitação ou ato preparatório.

A Procuradoria-Geral da República afirma, com base na colaboração do corréu Mauro Cid, ter ocorrido nova reunião entre o réu Jair Bolsonaro e Filipe Garcia Martins em 6.12.2022. Apesar de amparar-se unicamente nas declarações do colaborador para afirmar que teria ocorrido um encontro entre Bolsonaro e Filipe Martins nessa data, a acusação faz diversas suposições graves sobre o que teria sido tratado entre eles:

> "MAURO CID confirmou que, em 6.12.2022, JAIR MESSIAS BOLSONARO recebeu de FILIPE GARCIA MARTINS a minuta de Decreto que detalhava diversos 'considerandos' (fundamentos dos atos a serem implementados), apontando supostas interferências do Poder Judiciário no Poder Executivo e decretando, no final, a realização de novas eleições. Impunha também a prisão de autoridades, entre elas os Ministros do STF Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes e o Presidente do Senado Rodrigo Pacheco. De acordo com o colaborador, JAIR BOLSONARO fez, adiante, ajustes na minuta, submetendo à prisão apenas o Ministro Alexandre de Moraes e limitando-se à realização de novas eleições presidenciais."

Há, nesse particular, diversas inconsistências. A minuta narrada pelo *parquet*, prevendo a prisão de autoridades e a convocação de novas eleições, que teria sido entregue diretamente ao réu Jair Bolsonaro, não veio aos autos em momento algum. Trata-se de mera ilação baseada no depoimento de Baptista Júnior, de seguinte teor:

> "Em alguns desses encontros com o então Presidente Jair Bolsonaro e o Ministro Paulo Sérgio foi aventada a possibilidade da prisão de autoridades públicas? TESTEMUNHA - Foi, sim, senhor, do Ministro Alexandre

> de Moraes. [...] ... No *brainstorm* das reuniões, isso aconteceu".

Sabe-se, no entanto, que Baptista Júnior não estava na alegada reunião entre Jair Bolsonaro e Filipe Martins do dia 6.12.2022. Como já consignado, as reuniões em que Baptista Júnior estava presente ocorreram em 1.11, 2.11, 14.11, 22.11 e 24.11.2022. Então, se a versão da minuta que previa a prisão de autoridades e novas eleições foi entregue a Jair Bolsonaro apenas em 6.12.2022, como poderia ela ter sido discutida com Baptista Júnior no mês anterior, em novembro? A contradição é patente.

Somem-se a isso duas outras observações. A uma, Baptista Júnior declarou que a ideia de prisão de autoridades ocorreu "*no* brainstorm *das reuniões*", deixando claro que houve mera cogitação, que sequer foi documentada em uma minuta. A duas, a própria Procuradoria-Geral da República admite que houve várias versões da suposta "minuta de decreto", dizendo que "*BOLSONARO fez, adiante, ajustes na minuta*", sem especificar o conteúdo de cada uma delas ou o objeto desses ajustes. Essas contradições e falhas da acusação vão se tornando cada vez mais insustentáveis à medida que a narrativa avança. Até aqui, como se nota, não há provas que sustentem um édito condenatório.

Prossigo, então, para a reunião ocorrida no dia 7.12.2022, entre Jair Messias Bolsonaro, Almir Garnier Santos, Paulo Sérgio Nogueira de Oliveira e Freire Gomes. De acordo com o *parquet*, "*informações prestadas pelo colaborador MAURO CID indicam que a primeira versão do documento foi submetida à apreciação de representantes das Forças Armadas em reunião realizada no Palácio da Alvorada, na manhã do dia 7.12.2022*".

É relevante observar que Baptista Júnior não participou da reunião de 7.12.2022. Isso significa que, apesar de a acusação escorar-se nas suas declarações para cogitar da existência de uma minuta

prevendo a prisão de autoridades públicas, a verdade é que Baptista Júnior não estava presente na reunião em que Jair Bolsonaro teria apresentado "*a primeira versão do documento*" aos representantes das Forças Armadas.

Sobre a dinâmica da reunião de 7.12.2022, apenas se sabe terem sido projetados em uma tela os "considerandos" de uma minuta que, segundo Freire Gomes, apresentava "*aspectos que remetiam a um possível GLO, um estado de defesa ou de sítio, mas muito superficial*". Freire Gomes destacou que não se tratava de uma minuta pronta ou completa, mas apenas "*um apanhado, uma memória, eu não diria um documento*". Nada obstante o Ministério Público afirme que o réu Jair Bolsonaro teria, nessa reunião, pressionado os Comandantes das Forças Armadas para obter apoio, Freire Gomes esclareceu que "*o presidente apresentou apenas como informação e nos disse que aquele era apenas para que nós soubéssemos que estavam desenvolvendo um estudo sobre o assunto. Não nos demandou qualquer opinião sobre o assunto*".

Note-se também que a Procuradoria-Geral da República sustenta ter sido apresentada nessa reunião de 7.12.2022 a "primeira versão" da minuta de decreto, mas não consegue provar o seu exato conteúdo. Faz somente uma suposição, pela descrição de Freire Gomes, de que a minuta previa "*institutos excepcionais similares aos verificados na mídia apreendida*" no dispositivo do corréu Mauro Cid. Esta minuta em registros fotográficos, já analisada anteriormente, não previa a prisão de autoridades ou a convocação de novas eleições, mas sim o estado de sítio e a operação de garantia da lei e da ordem.

É de se reiterar os termos que Freire Gomes utilizou para se referir à minuta apresentada na reunião em questão, limitada aos considerandos, afirmando que era "*muito superficial*", "*um apanhado*", sequer constituindo um documento, pois apenas "*estavam desenvolvendo um estudo sobre o assunto*". Tudo indica, por conseguinte,

que nada saiu do campo da mera cogitação. Rememore-se que o corréu Mauro Cid categoricamente afirmou "*que o ex-Presidente não assinaria esse documento*" (Termo de Depoimento n. 3576708/2023). Todas essas provas estão em linha com o que declarou o réu Jair Bolsonaro: "*Descartamos, de plano, a possibilidade de usarmos qualquer hipótese prevista na Constituição*".

Quisesse o réu Jair Bolsonaro prosseguir no *iter criminis* em direção a um autogolpe, não precisaria convencer os comandantes das Forças Armadas a apoiá-lo, pois a substituição destes é prerrogativa do Presidente da República, consoante o art. 4º da Lei Complementar n. 97/1999: "*A Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de 1 (um) Comandante, indicado pelo Ministro de Estado da Defesa e nomeado pelo Presidente da República, o qual, no âmbito de suas atribuições, exercerá a direção e a gestão da respectiva Força*". Demais disso, qualquer início de ato executório envolvendo o emprego das Forças Armadas dependeria necessariamente da edição de um Decreto formal pelo Presidente da República, pois o art. 15, *caput*, da Lei Complementar n. 97/1999 é claro ao dispor que o "*emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República*". O parágrafo primeiro do mesmo artigo estabelece que "*compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais*". Entretanto, o réu Jair Bolsonaro jamais procedeu nesse sentido, limitando-se, segundo as provas dos autos, ao campo da mera cogitação impunível.

Por essas razões, a pretensão acusatória não merece acolhimento quanto a esse tópico.

Prossigo para a apreciação da reunião entre Jair Bolsonaro e o General Estevam Theophilo, então Comandante do Comando de Operações Terrestres (COTER), no dia 9.12.2022, de 18h25 a 19h18. A Procuradoria-Geral da República afirma, quanto ao General Teophilo, que o "*seu apoio ao plano de ruptura institucional significava, àquela altura, a possibilidade de consumação do golpe de Estado*". Nada obstante a narrativa ministerial, a realidade é que o COTER não comanda tropa alguma, tendo função limitada à orientação do preparo das forças terrestres. As tropas são subordinadas aos respectivos comandos militares de área, dependendo o seu emprego de decreto do Presidente da República, na forma do já mencionado art. 15, § 1º, da Lei Complementar n. 97/1999.

Tem-se aqui mais uma falha da acusação: conquanto afirme terem ocorrido atos executórios de um atentado violento ao Estado Democrático de Direito, não há nos autos nenhum documento produzido no âmbito das Forças Armadas demonstrando que houve organização, preparo ou emprego das forças militares em desacordo com o ordenamento vigente.

As demais provas apresentadas pelo *parquet* sobre a reunião com o General Teophilo igualmente diminuem a importância do episódio. Na mensagem de áudio enviada pelo corréu Mauro Cid ao General Freire Gomes às 9h32 de 9.12.2022 (IPJ-RA n. 4401196/2023), o primeiro diz, referindo-se a Jair Bolsonaro, o seguinte: "*E o que ele comentou de falar com o General Theóphilo? Na verdade, ele quer conversar. Ele gosta, ele gosta de bater papo, né?*" Nesse mesmo áudio, Mauro Cid diz que Jair Bolsonaro teria "enxugado" o decreto, mas não há nos autos a documentação dessa versão "enxugada", nem se esclarece o que teria sido retirado da minuta. Já nas mensagens enviadas a Correa Netto, Mauro Cid deixou claro que o avanço do *iter criminis* em direção a algum ato executório dependia da pura vontade de Jair Bolsonaro ("*Desde que o PR assine*"). Com efeito, o corréu Mauro Cid

confirmou em depoimento judicial que Jair Bolsonaro efetivamente obstou o início de qualquer ato executório, pois "*pra que alguma coisa fosse feita, teria que ter uma ordem, e essa ordem tinha que vir com o presidente*". Se o então Presidente da República aventou e discutiu a decretação do estado de sítio e a operação de garantia da lei e ordem, nada disso saiu da mera cogitação, motivo pelo qual não é possível reconhecer a configuração do art. 359-L do Código Penal.

Passo à reunião ocorrida em 14.12.2022, da qual participaram o então Ministro da Defesa, Paulo Sérgio de Oliveira, o General Freire Gomes, o Brigadeiro Baptista Júnior e o Almirante Almir Garnier. Segundo a Procuradoria-Geral da República, "*há evidências minuciosas de reunião ocorrida no dia 14.12.2022, onde uma nova versão do decreto golpista, já com os ajustes feitos por JAIR BOLSONARO, foi apresentada pelo General PAULO SERGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA aos Comandantes das três Forças Armadas*".

É incontroverso que Jair Bolsonaro não estava nessa reunião. Nela, segundo a acusação, teria sido apresentada uma "nova versão" da minuta de decreto, cujo conteúdo não sabe explicar exatamente qual seria, nem logrou comprovar nos autos a diferença entre essas diversas versões. O réu está sendo acusado por um documento cujo teor exato não é conhecido, de origem incerta e apresentado em uma reunião da qual não participou.

Dois participantes da reunião de 14.12.2022 dão a mesma versão do ocorrido: havia um documento sobre uma mesa dentro de um plástico. Esse documento não foi aberto. Antes que pudesse abrir o envelope e ler o documento, o então Ministro da Defesa foi interrompido de plano pelo Brigadeiro Baptista Júnior, que lhe perguntou se o documento previa a não assunção do presidente eleito, ao que Paulo Sérgio reagiu ficando em silêncio. Ato contínuo,

Baptista Júnior e Freire Gomes se recusaram a receber o documento e se retiraram da sala. Confira-se o que narrou Freire Gomes:

> "O senhor ministro, ele abriu a reunião tocando em outros assuntos e nos mencionou que iria ler, que iria citar o documento, que era aquele documento que já vinha sendo estudado. E **quando ele começou a descrever o assunto e que ele iria abordar isso, o próprio brigadeiro Batista Júnior interrompeu, perguntou se o assunto ainda se referia inclusive à questão da posse do novo presidente. O ministro da Defesa ficou calado e o brigadeiro falou 'olha, esse assunto já está esgotado, não quero mais saber desse assunto'**. Da mesma forma que eu disse: 'Não temos mais nada que conversar sobre esse assunto'. [...] E o ministro da Defesa também ficou calado, **e esse assunto foi encerrado de imediato**."

No mesmo sentido é o depoimento de Baptista Júnior:

> "eu perguntei para ele: 'esse documento' - **o documento estava na mesa, dentro de um plástico** -, falei: 'esse documento prevê a não assunção, no dia 1º de janeiro, do presidente eleito?' E ele falou: 'sim'. E aí **eu falei, não admito sequer receber este documento, não ficarei aqui. Levantei, saí da sala e fui embora**"

Como se nota, a versão apresentada pelas testemunhas é a de que o documento sequer foi apresentado ou lido, mas acreditam pela reação do então Ministro da Defesa que abordaria medidas capazes de impedir a posse do novo presidente. A rigor, o documento sequer chegou a ser discutido, haja vista que Baptista Júnior se recusou a receber o documento e deixou a sala, enquanto Freire Gomes declarou que "*o assunto foi encerrado de imediato*".

O Ministério Público, contudo, faz ilações inapropriadas e contraditórias sobre o conteúdo da minuta que Paulo Sérgio possuía

na reunião de 14.12.2022. Em um trecho da peça acusatória, menciona áudio enviado pelo corréu Mauro Cid ao General Freire Gomes em 9.12.2022, dizendo que Bolsonaro teria "enxugado" a minuta de decreto; adiante, aduz que, segundo o depoimento de Freire Gomes, teria sido apresentada na reunião de 14.12.2022 "*uma minuta de decreto mais abrangente do que a que fora apresentada por JAIR BOLSONARO no dia 7.12.2022*". Há, assim, uma divergência: a minuta foi "enxugada" ou ficou "*mais abrangente*"? Afinal, o que foi inserido ou retirado dessa minuta?

Para tentar preencher essa evidente lacuna da sua versão, o *parquet* realiza um salto interpretativo sem lastro nos autos, afirmando que a versão da minuta discutida em 14.12.2022 previa "*a decretação de Estado de Defesa e a criação da 'Comissão de Regularidade Eleitoral', com a finalidade de apurar a 'conformidade e legalidade do processo eleitoral'*". No entanto, a minuta apreendida no dispositivo de Mauro Cid, parcialmente obstruída, cujos considerandos teria sido apresentados na reunião de 7.12.2022, previa o seguinte: "*declaro o Estado de Sítio: e, como ato contínuo, decreto Operação de Garantia da Lei e da Ordem*". Poder-se-ia então dizer, pela narrativa do Ministério Público, que em 14.12.2022 já havia sido descartada a ideia de decretação do estado de sítio e da operação de garantia da lei e da ordem.

Note-se a absoluta inexistência de prova a respeito de que qualquer minuta prevendo a prisão de autoridades teria sido apresentada nessas reuniões de 7.12 e 14.12.2022. Portanto, não há amparo nos elementos probatórios que corroborem a versão da Procuradoria-Geral da República de que "*a minuta de Decreto apresentada ao Alto Comando do Exército [...] previa medidas de intervenção nos demais poderes, incluindo a prisão de autoridades*". Logo se nota que minutas sem um conteúdo definido, modificadas em várias versões, não podem ser consideradas ato executório de crime algum.

Ainda sobre a reunião de 14.12.2022, o Ministério Público faz outra ilação desprovida de lastro probatório, a saber:

> "As previsões de intervenção na sede do Tribunal Superior Eleitoral e a criação da 'Comissão de Regularidade Eleitoral' coincidiam com o planejamento traçado no arquivo 'Desenho Op Luneta'. O arquivo propunha justamente a investigação e a emissão de relatório sobre o processo eleitoral de 2022, para que, então, fosse decretada a prisão das autoridades consideradas como responsáveis pelas supostas irregularidades".

O arquivo "desenho op luneta" a que se refere a acusação foi encontrado em *pendrive* apreendido posteriormente em poder de Hélio Ferreira Lima. Ocorre que, conforme os metadados do referido arquivo, este foi criado em 18.1.2023 e modificado em 30.1.2023, ou seja, posteriormente ao período dos fatos narrados na denúncia (IPJ-RA Nº 055/2024, pág. 19). A inconsistência da narrativa é evidente, pois não se pode cogitar de que um documento criado em 18.1.2023 pudesse ser apresentado em uma reunião ocorrida em 14.12.2022.

Considero, assim, também não haver provas da prática do crime previsto no art. 359-L do Código Penal nesse tópico.

Na sequência, passo a tratar de dois planejamentos distintos com finalidade ilícita, que o Ministério Público sugere tratar-se de um plano único, cujo objetivo seria "*gerar a comoção necessária para garantir a adesão popular ao movimento*".

O primeiro planejamento é denominado "Punhal Verde Amarelo". Um arquivo de nome "*Fox_2017.docx*" contendo minuta intitulada "*Planejamento – Punhal Verde Amarelo*" foi encontrada em um HD externo de Mário Fernandes. Os metadados indicam a criação desse arquivo em 09/11/2022, às 09h23, pelo usuário Mário Fernandes e modificado às 17h05 (IPJ-RA n. 44/2024). A Polícia Federal aventou

a hipótese de que esse planejamento envolveria um atentado contra a vida do Relator da presente ação penal, o Ministro Alexandre de Moraes, apesar da ausência de menção expressa ao seu nome na minuta, com base nos seguintes argumentos:

> "Os itinerários mencionados ('Eixo Monumental', 'Av Exército' e 'L4') indicam prováveis rotas de deslocamento entre os locais de frequência e estadia do ministro MORAES em Brasília à época. As informações sobre segurança pessoal também apontam para uma provável estrutura de segurança do magistrado daquele momento. Mais ao final da primeira página, é mencionado um tempo de reconhecimento de pelo menos 2 semanas nas regiões de 'DF' e 'SP', sendo estas as unidades da federação em que o ministro convive. [...] o tópico '6 Tlf Cel Descartáveis (Chip TIM)' revela exatamente o método de comunicação, a quantidade de aparelhos e até mesmo a operadora telefônica que seria escolhida para as comunicações durante as atividades de acompanhamento e vigilância do ministro ALEXANDRE DE MORAES que já são objeto de investigação do presente inquisitivo (grupo COPA 2022)".

De acordo com a Procuradoria-Geral da República, em "*6.12.2022, às 18h09, MÁRIO FERNANDES imprimiu três cópias do plano 'Punhal Verde Amarelo' no Palácio do Planalto*". Aqui devem ser feitos alguns esclarecimentos. O arquivo original, criado em 9.11.2022 às 9h23 e modificado às 17h05, tinha o nome de "*Fox_2017.docx*". Já o que foi impresso em 6.12.2022, às 18h09, no Palácio do Planalto por Mário Fernandes foi um outro arquivo, de nome "*Plj.docx*". A polícia faz uma ilação de que o arquivo impresso teria o mesmo conteúdo, com base nos seguintes elementos: *(i)* o arquivo impresso possuía "*Plj*" no nome, o que seria abreviação de "planejamento"; e *(ii)* uma cópia de um arquivo chamado "*Plj.docx*" já havia sido impressa em 9.11.2022, às 17h09, poucos minutos após a última modificação do arquivo original "*Fox_2017.docx*". Ademais, apesar de o Ministério

Público afirmar que Mário Fernandes "*imprimiu três cópias do plano*", o IPJ-RA 44/2024 indica que apenas uma cópia foi impressa, com base nos logs de impressão:

Data	Usuário	Nome completo	Servidor de impressão	Nome da Impressora	Documento	Total Páginas impressas	Cópias
06/12/2022 18:09	mariof	Mario Fernandes	paranoa3	sg-gab-pp4-402-c307mfcolor-01	**Microsoft Word - Plj.docx**	**3**	**1**

De qualquer sorte, as provas apresentadas pela acusação são insuficientes para demonstrar, afastando qualquer dúvida razoável, que essa minuta em algum momento chegou a ser apresentada ao réu Jair Bolsonaro, muito menos que tenha contado com a sua anuência.

Afirma o *parquet* que "*registros de extratos de ERB confirmam a presença simultânea de MAURO CÉSAR BARBOSA CID, RAFAEL MARTINS DE OLIVEIRA e JAIR MESSIAS BOLSONARO no Palácio do Planalto, em horários coincidentes*" do dia 6.12.2022. Considerando que o Palácio do Planalto era o local de trabalho de todos os sujeitos mencionados, é natural e esperado que todos se encontrassem na repartição em uma terça-feira.

O outro elemento de prova invocado pelo Ministério Público diz respeito a um áudio enviado dois dias depois, em 8.12.2022 às 22h56, por Mário Fernandes ao corréu Mauro Cid, dizendo o seguinte: "*Durante a conversa que eu tive com o presidente [...] eu disse, pô presidente, mas o quanto antes,* ***a gente já perdeu tantas oportunidades***". Ao contrário do que sustenta a acusação, esse diálogo não sugere em momento algum "*que a ação violenta era previamente autorizada por JAIR MESSIAS BOLSONARO*". Na verdade, o áudio demonstra que o réu Jair Bolsonaro não autorizou nenhuma ação por parte de Mário Fernandes, o que foi motivo de lamentação deste ("*a gente já perdeu tantas oportunidades*").

Fora essas duas ilações inapropriadas, não há nenhum elemento que indique ciência de Jair Bolsonaro em relação à minuta do plano "Punhal Verde Amarelo".

O segundo planejamento é chamado de "Copa 2022" em alusão ao grupo de mesmo nome criado no aplicativo de mensagens Signal em 15.12.2022, contendo seis integrantes utilizando, nas palavras da Procuradoria-Geral da República, "*linhas de telefonia móvel habilitadas em nome de terceiros, em uma técnica de anonimização*". Dados obtidos no material apreendido em poder de Rafael Martins de Oliveira (vulgo "Joe" ou "Japão") demonstram que os usuários foram adicionados ao grupo "Copa 2022" no aplicativo Signal entre 20h20 e 20h31 do dia 15.12.2022. Como revela o Relatório da Polícia Federal n. 4546344/2024 (fls. 1.753 e segs.), as investigações não lograram identificar todos os integrantes do grupo, mas se supõe que seriam "*pelo menos 06 (seis) pessoas, possivelmente todos militares de Forças Especiais (Kids Pretos)*". Posteriormente, Rodrigo Bezerra de Azevedo admitiu que estava de posse do aparelho celular vinculado ao codinome "Brasil", embora tenha negado sua participação nas ações.

Em breve síntese, as mensagens trocadas no âmbito do grupo "Copa 2022" revelam que, na noite de 15.12.2022, os seus integrantes estariam posicionados em diferentes pontos da Asa Sul de Brasília. Ao receberem a notícia de que uma sessão do Supremo Tribunal Federal foi suspensa, às 20h59, o usuário "Alemanha", não identificado, determinou ao grupo: "*Abortar*". Por sua vez, o usuário "Gana", também não identificado, comunicou a Rafael de Oliveira às 21h26 estar enfrentando dificuldades para achar um táxi. Após percorrer a pé a Asa Sul, da quadra 306 até o Shopping Pátio Brasil, "Gana" informou a Rafael de Oliveira ter desistido da empreitada ("*desisto irmão*").

A suposição de que os planejamentos "Copa 2022" e "Punhal Verde Amarelo" pudessem ter alguma conexão é baseada nas seguintes considerações genéricas da Polícia Federal:

> "o evento 'Copa 2022' apresenta elementos típicos de uma ação militar planejada detalhadamente com base nos elementos descritos no documento operacional denominado 'Punhal verde amarelo', elaborado pelo general MARIO FERNANDES".

Contudo, não há provas de que os envolvidos no grupo "Copa 2022" estivessem de qualquer forma articulados com Mário Fernandes, nem de que tenham recebido em algum momento as instruções do "Punhal Verde Amarelo". O mais importante, para a análise presente, é perceber que não há absolutamente nenhuma prova que denote a ciência ou a contribuição do réu Jair Bolsonaro para as ações documentadas no grupo "Copa 2022", assim como não há elementos em desfavor do acusado no que tange ao planejamento "Punhal Verde Amarelo", motivo pelo qual se impõe a improcedência da pretensão acusatória também quanto a esses fatos.

Avançando na cronologia da acusação, chega-se ao dia 16.12.2022, data de criação do arquivo contendo, segundo a Polícia Federal a "*minuta de um 'Gabinete Institucional de Gestão de Crise', cuja finalidade seria 'estabelecer diretrizes estratégicas, de segurança e administrativas para o gerenciamento da crise institucional'*" (IPJ-RA 44/2024, pág. 70). Às 10h43 daquela data, foi criado o arquivo "*HD_2022a.doc*" por Mário Fernandes, sendo modificado no mesmo dia às 14h06. O título do documento era "*Gabinete Institucional de Gestão de Crise*", subdividindo-se nos tópicos "*finalidade*" ("*estabelecer diretrizes estratégicas, de segurança e administrativas para o gerenciamento da crise institucional'*"), "*referências*" ("*decreto presidencial*" e "*Lei 13.844/2019*"), "*missão*", "*objetivo estratégico*", "*diretrizes estratégicas*", "*estrutura organizacional*" e "*considerações finais*" (destaque para a data

de ativação do funcionamento desse gabinete, qual seja, "16/12/2022").

A Procuradoria-Geral da República afirma que essa minuta seria o "*planejamento de uma estrutura de poder paralela*". Conforme exaustivamente explicado nas premissas teóricas do meu voto, o planejamento se caracteriza inegavelmente como ato preparatório, impunível por natureza. Nada obstante isso, verifico a existência de diversas inconsistências na narrativa ministerial.

Apesar de a Polícia Federal afirmar, no IPJ-RA 44/2024, que o arquivo "HD_2022a.doc" foi criado em 16.12.2022, os metadados indicam que a criação teria ocorrido, na realidade, em 12.1.2023, divergência essa que não foi esclarecida nos autos:

Propriedades Básicas	
nome	HD_2022a.doc
tamanho	172.544
ext	doc
tipo	doc
deletado	false
categoria	[Text Documents]
criacao	Thu Jan 12 17:29:23 BRT 2023
modificacao	Fri Dec 16 14:06:58 BRT 2022
acesso	Thu Jan 12 17:29:22 BRT 2023
hash	887085270CB6B52923D341ACC4636995
caminho	/tempusveritati_EquipeDF05_OF741535-2024_item03-M932-24.E01/vol_vol2/001_BACKUP KP_Adm Pessoal/ZZZZ_Em Andamento/HD_2022a.doc

Por sua vez, a Procuradoria-Geral da República afirmou que teriam sido impressas seis cópias dessa minuta, "*possivelmente para distribuição em reunião sobre o tema*". Sua suposição se ampara nos registros de que o chefe de gabinete de Mário Fernandes, Reginaldo Vieira de Abreu, imprimiu seis cópias de um documento denominado "*Gab_Crise_GSI.doc*" no Palácio do Planalto às 14h25 de 16.12.2022, sendo que a última modificação do arquivo "*HD_2022a.doc*" ocorreu às 14h06 daquela data. No entanto, o arquivo "*HD_2022a.doc*" possuía 4 páginas, ao passo que cada cópia do arquivo

"*Gab_Crise_GSI.doc*", impresso por Reginaldo, possuía 30 páginas, conforme o IPJ-RA 44/2024. Essa divergência relevantíssima também não foi esclarecida nos autos, motivo pelo qual não é possível saber o conteúdo do arquivo impresso, nem se ele se destinava a alguma reunião, muito menos se foi levado ao conhecimento de Jair Bolsonaro.

Na sequência, o Ministério Público afirma que em 16.12.2022, "*MÁRIO FERNANDES visitou JAIR MESSIAS BOLSONARO no Palácio da Alvorada, com entrada registrada às 18h05 e saída às 18h50, confirmando a continuidade do planejamento para a implementação do golpe*". Todavia, essa afirmação está em desacordo com as informações do IPJ-RA 44/2024. O nome de Mário Fernandes não consta das "*visitas relevantes registradas no Palácio do Planalto*" em 16.12.2022. Na realidade, Mário Fernandes visitou o Palácio da Alvorada apenas na noite do dia seguinte, em 17.12.2022, às 18h05 (fls. 73 do IPJ-RA 44/2024). Cumpre recordar que a minuta do "*gabinete institucional de gestão de crise*" previa a "*ativação*" do seu "*funcionamento*" em 16.12.2022, ou seja, um dia antes da visita de Mário Fernandes ao Palácio da Alvorada. Não é crível que ele tenha se reunido com Jair Bolsonaro para discutir um suposto plano retroativo.

Ante todas essas incoerências e contradições gravíssimas, conclui-se não haver provas nos autos que denotem a autoria e a materialidade de crime imputável a Jair Bolsonaro como decorrência desses fatos.

Prossigo, então, para a análise de mensagens trocadas nos dias 10.12.2022, 16.12.2022 e 21.12.2022 entre o Coronel Marcelo Câmara e o corréu Mauro Cid sobre um monitoramento de deslocamentos do Relator desta ação penal, o Ministro Alexandre de Moraes. Também quanto a esses diálogos, não há qualquer elemento em desfavor do

réu Jair Bolsonaro. Ao contrário do que sustenta a peça acusatória, o corréu Mauro Cid não "*indicou que as operações de monitoramento*" em relação ao Relator "*foram realizadas sob ordens de JAIR BOLSONARO*". Nas suas declarações à Polícia Federal, Mauro Cid afirmou "*que as solicitações partiam de RAFAEL MARTINS DE OLIVEIRA e HÉLIO FERREIRA LIMA, líderes da operação 'Copa 2022'*", não de Jair Bolsonaro. Em seu interrogatório judicial (id. 1.041), Mauro Cid afirmou categoricamente que "*monitoramento constante. Isso... nunca teve essa ordem, nem essa determinação*" por parte de Jair Bolsonaro (pág. 54), bem como que "*não tinha nenhuma análise de inteligência*" (pág. 55). Também não há, portanto, provas da participação de Jair Bolsonaro nesses fatos.

Na sequência, examino os diálogos entre o agente da Polícia Federal Wladimir Matos Soares e Sérgio Rocha Cordeiro, assessor da Presidência da República, nos dias 13.12.2022 e 20.12.2022. Segundo a narrativa acusatória, em 13.12.2022, Wladimir enviou a Sérgio "*dados sobre Misael Melo da Silva, membro da estrutura de segurança do candidato eleito*". Conforme a peça inquisitorial: "*Na ocasião, WLADIMIR MATOS SOARES encaminhou uma foto da tela de um aparelho celular, exibindo a Carteira Nacional de Habilitação de Misael* [...]. *Em sequência, indagou a Sérgio Rocha Cordeiro: 'Você conhece? Eles se hospedaram no Windsor e não quiseram se identificar. Pode ser do GSI'*". Em mensagem de áudio, Wladimir disse:

> "Ô irmão, eu to aqui na Coordenação desse… desse evento, né velho, de posse. Ai eu vim pras fichas dos hotéis, coordenando isso aqui. Ai o gerente ligou dizendo que esses caras entraram… tá no nome de Misael essa reserva. E que entraram quatro caras que não quiseram se identificar, dizendo ser Polícia Federal, aquela coisa toda. Mas não são, né. Saíram também sem se identificar e eles acionaram a gente."

Depois, Wladimir reportou estar tudo esclarecido:

> "Seguinte meu irmão já tá tudo resolvido aqui. O Misael ele é do GSI, sim. [...] Vamos torcer, meu irmão. Tamo aqui nessa torcida. Essa porra tem que virar logo. Não dá pra continuar desse jeito não irmão. Vamo nessa. Eu to pronto."

Esses diálogos não revelam qualquer intuito criminoso. Wladimir, atuando na coordenação do evento de posse, apenas indagou a Sérgio se a pessoa de nome Misael era mesmo autorizada a ingressar no hotel, reportando posteriormente que a situação foi esclarecida.

Houve nova interação entre Wladimir e Sérgio em 20.12.2022, assim narrada pela Procuradoria-Geral da República:

> "Em 20.12.2022, WLADIMIR MATOS SOARES continuou suas comunicações com Sérgio Rocha Cordeiro, enviando uma foto de Cleyber Malta Lopes, seguido pela informação de 'Coordenador da Operação Posse! Petista e baba ovo do Alckmin. DPF Cleyton'. No mesmo dia, WLADIMIR também enviou um áudio a Cordeiro, afirmando: 'Eu e minha equipe estamos com todo equipamento pronto pra ir ajudar a defender o Palácio e o Presidente. Basta a canetada sair!'" [...] "WLADIMIR MATOS SOARES, em seu Termo de Declarações [...] afirmou que foi convidado pelo Agente de Polícia Federal identificado como 'Ramalho' para integrar uma equipe de segurança no Palácio do Planalto e para apoiar JAIR MESSIAS BOLSONARO caso ele 'não entregasse a faixa presidencial'".

A frase de Wladimir no sentido de que "*basta a canetada sair*" denota que qualquer tipo de ação sua para "*ajudar a defender o Palácio*" estaria condicionada à adoção de medida formal pelo então Presidente, o que este voluntariamente não realizou. O diálogo transparece um desabafo genérico do agente policial em apoio ao

então Presidente, sem qualquer planejamento articulado com vistas a um objetivo definido. A acusação também não esclarece quem seria a pessoa de nome "Ramalho", muito menos aponta conluio entre este e o réu Jair Bolsonaro. De fato, não há nada nesses diálogos que indiquem participação direta ou indireta do réu Jair Bolsonaro, impondo-se o reconhecimento da ausência de provas para justificar uma condenação.

A Procuradoria-Geral da República faz menção a uma conversa de 20.12.2022 na qual "*o Coronel Gustavo Gomes perguntou a SÉRGIO CAVALIERE sobre possíveis novidades no "front". A resposta de CAVALIERE* [...] *'não vai rolar nada'* [...] *'O presidente não vai embarcar sozinho* [...]'". Esses diálogos confirmam a tese defensiva de que Jair Bolsonaro descartou de plano a edição de um decreto. O mesmo se diga das conversas entre Fabrício Bastos e Correa Netto em 21.12.2022, tendo este último dito, segundo a própria acusação, que "*o decreto não seria assinado*", conforme lhe teria informado Mauro Cid.

A única mensagem enviada diretamente para Jair Bolsonaro que foi mencionada pelo Ministério Público data de 2.1.2023, redigida pelo Major-Brigadeiro da Aeronáutica Maurício Pazini Brandão. Seu teor foi o seguinte:

> "O plano foi complementado com as contribuições de sua equipe. Aguardamos na esperança de que será implementado. [...] A 'minha tropa' (hehehehe) continua com 'sangue nos olhos'... Bom dia. Feliz Ano Novo. Conversa hoje com o Amir. Desmobilizamos a tropa ou permanecemos em alerta?"

Três são os elementos que afastam qualquer relevância penal oriunda dessa mensagem. A uma, o réu Jair Bolsonaro não ocupava mais o cargo de Presidente da República em 2.1.2023, motivo pelo qual não possuía poderes para editar qualquer decreto. A duas, o

Major-Brigadeiro da Aeronáutica Maurício Pazini Brandão já estava na reserva e era professor do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) na época dos fatos, daí porque não poderia de maneira alguma mobilizar tropas. Em terceiro lugar, a própria Procuradoria-Geral da República sustenta que não houve apoio da Aeronáutica nas reuniões sobre a minuta de decreto, ante a resistência de Baptista Junior.

Cumpre, ainda, examinar o documento intitulado "Operação 142". Conforme a peça ministerial, *verbis*: "*Na mesa ocupada pelo Coronel Flávio Botelho Peregrino, então Assessor de WALTER BRAGA NETTO, foi encontrada a pasta denominada 'memórias importantes', que continha esboço da denominada 'Operação 142'*". Esse documento foi obtido em busca e apreensão promovida em 8.2.2024 (IPJ-RA n. 060/2024), muito após os acontecimentos narrados na denúncia. Cuida-se de um manuscrito rudimentar, não podendo seriamente ser considerado mais que uma cogitação documentada:

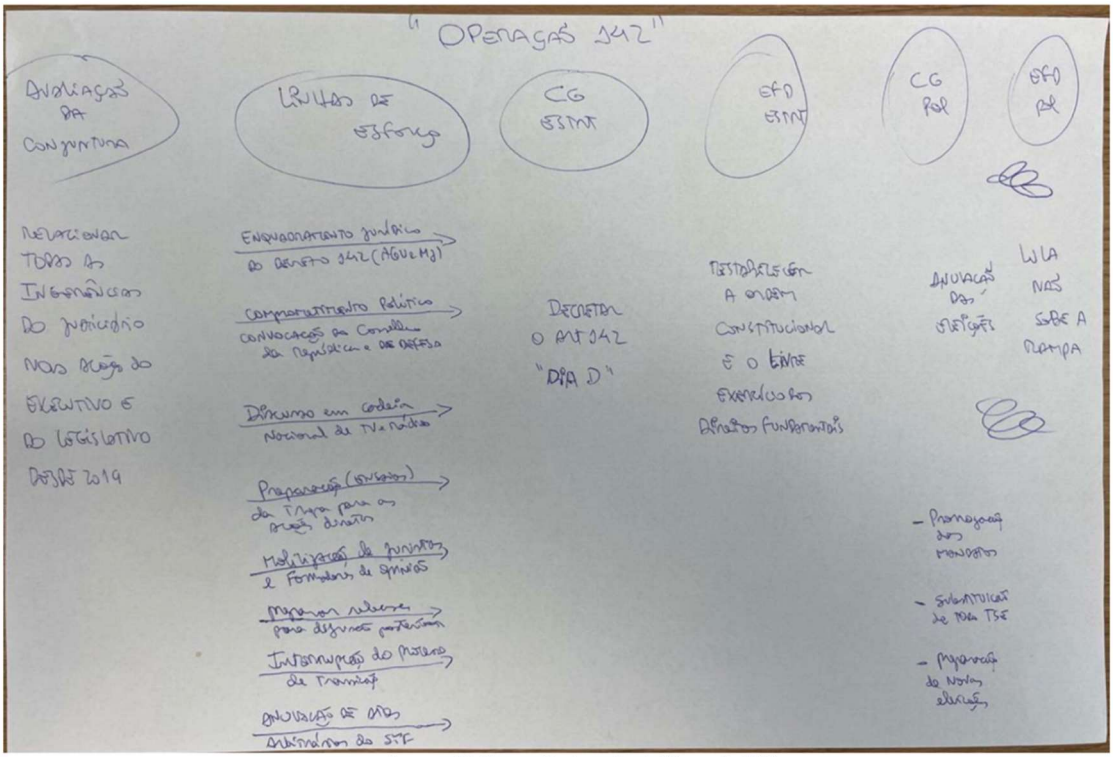


Imagem 03: Manuscrito denominado "Operação 142"

De toda maneira, não se sabe sequer a data em que esse documento foi redigido, motivo pelo qual não se pode dizer que foi contemporâneo aos demais fatos narrados pela acusação. Consequentemente, deve-se rejeitar a pretensão acusatória igualmente quanto a esse particular.

Finalmente, passo aos eventos que culminaram nos fatos de 8.1.2023. No afã de construir uma narrativa que vinculasse o réu Jair Bolsonaro de alguma forma aos atos de vandalismo de janeiro de 2023, a peça acusatória se baseia em condutas de Mário Fernandes relativas a manifestações de novembro e dezembro de 2022. Assim, alega que fotografias extraídas do celular de Mário Fernandes indicariam que ele esteve pessoalmente no acampamento montado em Brasília por manifestantes em 2.11, 5.11, 13.11 e 18.11.2022. Também aduz que em "*7.11.2022, em uma troca com George Hobert Oliveira Lisboa, discutiu-se a criação de panfletos e faixas para convocar manifestações, com slogans* [...] *como 'LIBERDADE SIM, CENSURA NÃO' e 'NÃO A DITADURA DO JUDICIÁRIO'*". Menciona diálogos de 29.11.2022, 8.12.2022 e 15.12.2022 entre Mário Fernandes e Lucas Rottilli Durlo, caminhoneiro, pelo WhatsApp, nos quais este pedia orientações e auxílio. Também afirmou que "*em 30.11.2022, MÁRIO FERNANDES se associou a outros líderes para acompanhar as manifestações em Brasília [...]. Ele foi até a Esplanada dos Ministérios, onde, novamente, em conjunto com José Luiz Sávio Costa Filho, atuou diretamente na promoção de ações antidemocráticas*".

Como se percebe *primo icto oculi*, esses elementos jamais podem sustentar a ilação da Procuradoria-Geral da República de que Jair Bolsonaro teria algum tipo de ligação com os vândalos que depredaram as sedes dos três Poderes em 8.1.2023. Não há provas de que esses vândalos estariam entre os manifestantes acampados em Brasília nos meses anteriores, nem evidências de que Lucas Durlo tenha participado dos eventos de 8.1.2023, direta ou indiretamente.

Mais ainda, não há provas de que Jair Bolsonaro conhecia essas pessoas ou lhes dera ordens.

O Ministério Público não sustenta, nem poderia, que todas as manifestações de novembro e dezembro de 2022 seriam criminosas, daí porque não têm relevância para os autos as conversas entre Mário Fernandes e as pessoas que participaram de atos pacíficos. Mais precisamente, o *parquet* sugeriu ilicitude em dois momentos, ambas sem demonstrar qualquer participação de Jair Bolsonaro. Afirmou, primeiramente, que Mário Fernandes, em 7.11.2022, discutiu com George Hobert Oliveira Lisboa a criação de faixas com os dizeres "*liberdade sim, censura não*" e "*não à ditadura do Judiciário*". Por mais que se entenda serem equivocados esses dizeres, a pretensão do *parquet* de criminalizar o discurso apenas dá razão à queixa dos interlocutores no que diz respeito a restrições indevidas à liberdade de expressão. Vale notar que a confecção das faixas foi apenas debatida, sem que se tenha provas sequer de que foram realmente criadas. Em segundo lugar, a acusação alegou que Mário Fernandes foi "*acompanhar as manifestações em Brasília*" no dia 30.11.2022 e "*atuou diretamente na promoção de ações antidemocráticas*". Contudo, não apontou quais seriam essas ações antidemocráticas.

Vale repisar que a excludente de ilicitude do art. 359-T abrange "*a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais*". Por conseguinte, não configuram crimes os acampamentos, manifestações, faixas e aglomerações de novembro e dezembro de 2022. Dessa forma, ao contrário do que sustenta a acusação, o réu Jair Bolsonaro não tinha dever algum de desmobilizar essas manifestações. Pelo contrário, caso o tivesse feito utilizando o aparato do poder público, estaria violando o direito fundamental previsto no art. 5º, XVI, da Constituição. Sem prejuízo, a própria Procuradoria-Geral da

República admite que Jair Bolsonaro fez um vídeo pedindo a desmobilização de manifestações que envolvessem bloqueios de rodovias, mas reduziu a importância dessa conduta afirmando que "*visava apaziguar o setor econômico do país, especialmente seus apoiadores*".

Fora essas alegações despropositadas, o Ministério Público não logrou apontar absolutamente nenhuma prova de que o réu Jair Bolsonaro tivesse algum vínculo com os sujeitos que invadiram prédios públicos na Praça dos Três Poderes em 8.1.2023 – a rigor, também não apresentou provas de vínculos do ex-Presidente com os participantes das diversas manifestações de novembro e dezembro do ano anterior. Não há provas, portanto, das alegações da acusação de que o réu teria "*liderança sobre o movimento golpista*" ou um "*controle exercido sobre os manifestantes*".

Segundo a própria peça ministerial, o corréu Mauro Cid declarou: "*Não, o presidente nunca deu nenhuma orientação para mim com relação aos manifestantes. Eu não tinha contato com nenhum manifestante, nunca tive, nem com liderança, nem com ninguém nos acampamentos em frente aos quartéis*". Cid igualmente disse que Jair Bolsonaro "*nunca mobilizou*" os manifestantes. Também há nenhuma prova de que Jair Bolsonaro teria vínculo com perfis nas redes sociais que convocaram seguidores para o que chamavam de "Festa da Selma", com os dizeres "*liberdade não se ganha, se toma!*" e uma foto das manifestações ocorridas em 17 de junho de 2013, quando a rampa e a cúpula do Congresso Nacional foram tomadas por milhares de pessoas.

Reitero, sobre este ponto, os argumentos já expendidos anteriormente no sentido de que Jair Bolsonaro já não ocupava mais o cargo de Presidente da República em 8.1.2023, motivo pelo qual não possuía a posição específica de garante. Para evitar repetições, apenas ressalto novamente que os pressupostos indispensáveis à

caracterização do crime omissivo impróprio não foram adequadamente demonstrados.

Todos esses elementos conduzem à inescapável conclusão de que não há provas suficientes para imputar ao réu Jair Messias Bolsonaro os crimes de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), golpe de Estado (art. 359-M do CP), dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998).

Resta, então, a imputação do delito de organização criminosa (art. 2º, *caput*, §§ 2º, 3º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013), com relação ao qual já esclareci, nas premissas teóricas, que a existência de um suposto plano criminoso não basta para a sua caracterização. É ônus do Ministério Público demonstrar que os membros da alegada organização, estruturada, permanente e estável, devem colaborar com unidade de desígnios para a prática de uma série indeterminada de delitos. Nada disso restou demonstrado nos autos, conforme exaustivamente exposto.

Ex positis, julgo improcedente a pretensão acusatória em relação ao réu Jair Messias Bolsonaro, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

VOTO

DO RÉU WALTER SOUZA BRAGA NETTO

O réu Walter Souza Braga Netto foi denunciado pelos crimes de organização criminosa armada (art. 2º, *caput*, §§ 2º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013), tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), golpe de Estado (art. 359-M do CP), dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998), em concurso material de crimes.

A acusação faz referências a conversas entre Braga Netto e Mauro Cid em 6.8 e 7.8.2021, nas quais comentam que o Deputado Arthur Lira levaria a plenário da Câmara dos Deputados a deliberação sobre o voto auditável e tratam de um exercício militar anualmente realizado na cidade de Formosa/GO desde 1988. Nas palavras da Procuradoria-Geral da República, "*o réu sabia do impacto político que o desfile causaria, sobretudo ao ser executado em um momento de notória tensão política*". Evidentemente, causar "*impacto político*" por meio de um desfile realizado rotineiramente há quase quatro décadas não configura atentado ao Estado Democrático de Direito, senão um fato cotidiano da vida política. De toda forma, como indica a Procuradoria-Geral da República, a "*PEC do 'voto impresso' terminaria rejeitada pelo Congresso Nacional*", denotando que o intuito do réu – lícito, diga-se de passagem –sequer foi alcançado.

A imputação em desfavor do réu alude a dois arquivos digitais apreendidos em poder do assessor de Braga Netto, Coronel Flávio Botelho Peregrino, "*com orientações sobre a atuação do Ministério da Defesa nas manifestações pró-governo que ocorreriam no Sete de Setembro*" de 2021. Além de tratar-se de momento anterior à vigência dos artigos

359-L e 359-M do Código Penal, considero que orientações gerais sobre manifestações populares no ano anterior ao das eleições, que sequer foram detalhadas pelo *parquet*, não possuem aptidão para configurar ato executório violento para abolir o Estado Democrático de Direito.

O Ministério Público aduz que, em 9.9.2021, Mauro Cid e Braga Netto trocaram mensagens nas quais este último afirmou: "*Se não cumprirem ele abre o jogo e viramos com ele. Os Cmts estão cientes. Ele vai para mídia conta o combinado e rompemos*". Esse diálogo do ano anterior às eleições, só por si, não desborda do campo da cogitação, sendo necessário avançar na análise da peça acusatória para apurar quais atos efetivamente executórios praticou o réu.

A acusação também questiona: *(a)* a participação do réu Braga Netto na reunião de 5.7.2022, já abordada em momento anterior, em que Jair Bolsonaro teria orientado o alto escalão do governo sobre críticas ao sistema eletrônico de votação; *(b)* um documento, datado de 5.11.2022, enviado a Braga Netto por Mauro Cid ("*bolsonaro min defesa 06.11-semifinal.docx*") com informações sobre fraudes nas urnas eletrônicas, que teria sido produzido e revisado em um grupo de WhatsApp ("*Eleicoes 2022@*") do qual Braga Netto participava, cuja tese, segundo a suposição da Procuradoria-Geral da República "*se conecta aos 'estudos' que vinham sendo produzidos pelo Instituto Voto Legal (IVL)*"; *(c)* o envio de arquivos no grupo "*Eleicoes 2022@*", por Angelo Martins Denicoli, nos dias 5 e 6.11.2022, de "*slides demonstrando a hipótese de fraude do IVL*", sendo que Angelo Denicoli enviou a mesma apresentação para o argentino Fernando Cerimedo; *(d)* "*reuniões presenciais e virtuais para definir a estratégia de utilização do material produzido no grupo 'Eleicoes 2022@'*"; *(e)* o protocolo da representação eleitoral para verificação extraordinária perante o TSE. Remeto-me aos fundamentos já expendidos no capítulo relativo ao réu Jair Bolsonaro sobre esses fatos, plenamente aplicáveis ao réu Braga Netto

neste particular. Vale registrar, de qualquer forma, que a própria Procuradoria-Geral da República admite que o "*relatório de fiscalização do Ministério da Defesa foi, contudo, entregue à CTE em 9.11.2022, sem referências ao documento elaborado no grupo 'Eleicoes 2022@' e sem indicação de quaisquer irregularidades no certame*".

No que concerne à acusação de participação em planos de atos antidemocráticos, a imputação ministerial abrange a planilha "*desenho op luneta*", o documento "*operação 142*" e os arquivos "*plj.docx*" e "*HD_2022a.doc*", igualmente já abordados nas razões de decidir relativas ao réu Jair Bolsonaro, às quais igualmente me remeto por serem aplicáveis ao réu Braga Netto.

Considero irrelevantes para fins penais as mensagens descritas na peça ministerial em que o réu Braga Netto se queixa com o militar da reserva Ailton Gonçalves Moraes Barros sobre a postura de Freire Gomes e de Baptista Júnior, associando-os ao "comunismo", ao passo em que elogia a conduta de Almir Garnier Santos. Com efeito, um militar da reserva não possui meios ou recursos para abolir violentamente o Estado Democrático de Direito, nem o réu pode ser responsabilizado a esse título pelas suas opiniões. A acusação pretende até mesmo criminalizar um editorial do periódico Estadão que o réu compartilhou em caráter privado, no dia 17.6.2023, com o seguinte título: "*Não se defende a democracia com censura. Ao bloquear as redes de um cidadão que duvidou da lisura das eleições,* ***Alexandre de Moraes atua supostamente em defesa da democracia. Ora, não há democracia sem liberdades individuais***". Evidentemente, trata-se de conduta protegida pela garantia fundamental da liberdade de expressão (art. 5º, IV, da CRFB). Acresça-se que Braga Netto declarou em juízo que, *verbis*: "*eu nunca determinei nem coordenei nenhum tipo de ataque contra o Freire Gomes, nem contra o Baptista Júnior, nem contra o Garnier, nem contra ninguém*".

A respeito das manifestações populares de novembro e dezembro de 2022, bem assim no que diz respeito aos fatídicos eventos de 8.1.2023, reporto-me às considerações já tecidas em meu voto relativo ao réu Jair Messias Bolsonaro, pelo que também afasto a pretensão acusatória neste ponto em relação a Walter Braga Netto.

Chega-se, então, ao cerne das acusações contra o réu Walter Souza Braga Netto, quanto à sua participação em um plano para, nas palavras da Procuradoria-Geral da República "*monitorar e assassinar*" o Relator desta ação penal, Ministro Alexandre de Moraes.

Mensagens enviadas em 12.11.2022 por Rafael Martins de Oliveira e por Hélio Ferreira Lima para o corréu Mauro Cid denotam que naquela data ambos estiveram presentes na residência do réu Braga Netto em Brasília, na Quadra 112 Sul, bloco B. Em seu depoimento, o corréu Mauro Cid afirmou que, nessa reunião:

> "se discutiu novamente a necessidade de ações que mobilizassem as massas populares e gerassem caos social, permitindo, assim, que o Presidente assinasse o estado de defesa, estado de sítio ou algo semelhante. [...] O General Braga Netto, juntamente com os coronéis Oliveira e Ferreira Lima concordavam com a necessidade de ações que gerassem uma grande instabilidade e permitissem uma medida excepcional pelo Presidente da República. Uma medida excepcional que impedisse a posse do então Presidente eleito, Luís Inácio Lula da Silva".

Nessa reunião, conforme a peça acusatória, "*Braga Netto e os militares 'Kids Pretos' Rafael Martins de Oliveira, Hélio Ferreira Lima e Mauro Cid conceberam a operação clandestina batizada 'Copa 2022'*". O Ministério Público reforça o caráter clandestino da reunião considerando que Braga Netto não conhecia os coronéis Oliveira e Ferreira Lima, bem como que estes não possuíam residência em Brasília.

Braga Netto também foi o responsável por financiar a ação dos Kids Pretos, conforme declarou o corréu Mauro Cid:

> "Dois dias após esta reunião, o Coronel Oliveira entrou em contato com o colaborador solicitando dinheiro para realizar as operações que havia discutido com o General Braga Netto e o Coronel Ferreira Lima na reunião do dia 12 de novembro de 2022. [...] Alguns dias após, o Coronel De Oliveira esteve em reunião com o colaborador e o General Braga Netto no Palácio do Planalto ou da Alvorada, onde o General Braga Netto entregou o dinheiro que havia sido solicitado para a realização da operação. O dinheiro foi entregue numa sacola de vinho. O General Braga Netto afirmou à época que o dinheiro havia sido obtido junto ao pessoal do agronegócio."

O réu Braga Netto confirmou que Mauro Cid lhe solicitou dinheiro, mas alegou ter imaginado tratar-se de necessidade financeira da campanha e negou ter entregado qualquer recurso:

> "O Cid veio atrás e perguntou: 'General, o PL pode conseguir algum recurso que nós estamos precisando?' Na minha cabeça, tem alguma coisa a ver com campanha. Eu viro para ele, como está nos autos, e falo assim: 'Procura o Azevedo, procura o tesoureiro, que era o Azevedo'. Ele procurou o Azevedo. Eu deixei com o Azevedo, porque eu não sabia o que era. [...] O Azevedo veio mais tarde para mim e falou assim: 'General, o dinheiro que o Cid quer, está precisando, nós não temos amparo para dar'. Então, eu falei: 'Então, morre o assunto'. E morreu o assunto. Eu não tinha, como eu disse ao senhor, contato com empresários. Então, eu não pedi dinheiro para ninguém e não dei dinheiro nenhum para o Cid."

Três dias após a reunião, em 15.12.2022, o planejamento começou a ser executado por meio do grupo "Copa 2022" no aplicativo de mensagens Signal. Uma exposição detalhada desses fatos consta do

relatório final da Polícia Federal (Relatório n. 4546344/2024, fls. 1.753 e segs.). Dados obtidos no material apreendido em poder de Rafael Martins de Oliveira (vulgo "Joe" ou "Japão"), segundo a Polícia Federal, *verbis*:

> "revelaram que militares 'Kids Pretos', integrantes do grupo criminoso, planejaram e executaram uma operação clandestina, empregando técnicas de forças especiais a partir de meados do mês de novembro de 2022, tendo como ápice o dia 15 de dezembro de 2022, data em que efetuariam a prisão/execução do Ministro na cidade de Brasília/DF, com o objetivo de consumar o Golpe de Estado. Essas ações clandestinas receberam exatamente o codinome 'Copa 2022'".

Muito embora nem todos os integrantes do grupo "Copa 2022" tenham sido identificados, a Polícia Federal afirmou que seriam "*pelo menos 06 (seis) pessoas, possivelmente todos militares de Forças Especiais (Kids Pretos)*", dentre eles o Coronel Rafael Martins de Oliveira, que havia se reunido três dias antes na residência do réu Braga Netto.

Os usuários foram adicionados ao grupo "Copa 2022" no aplicativo Signal entre 20h20 e 20h31 do dia 15.12.2022. Às 20h33, a pessoa associada ao codinome "Brasil" informou que estaria posicionada no "*Estacionamento em frente ao gibão carne de sol. Estacionamento da troca da primeira vez*". Às 20h53, o usuário "Alemanha" compartilhou no grupo uma notícia com a manchete "*Com placar apertado, STF adia votação de orçamento secreto para 2ª*". Então, às 20h59 o usuário "Alemanha" disse: "*Abortar*".

Às 21h17 do mesmo dia, Rafael de Oliveira e Mauro Cid fizeram uma chamada de vídeo pelo WhatsApp. Conforme expõe o relatório da Polícia Federal, *verbis*: "*Após a ação ser abortada, o membro do grupo nominado 'Gana' troca mensagens em chat privado, no aplicativo SIGNAL, com o Major RAFAEL DE OLIVEIRA. Ele evidencia dificuldades para*

chegar até o ponto de encontro acordado com o grupo ('ponto de resgate')". Às 21h26, "Gana" comunicou a Rafael de Oliveira que estaria tendo dificuldades para achar um táxi. Rafael responde às 21h35 lamentando: "*Esse é o tempo de exfiltração*". A sequência de mensagens de "Gana" revela seu itinerário: às 21h41, "*Andei até a 306*"; às 21h59, "*quase chegando* [...] *no Pátio Brasil*. [...] *Se não tiver no shopping, aí eu desisto*"; às 22h00, "*tô na 302*"; às 22h07, "*desisto irmão*".

Como se nota, os coautores, em unidade de desígnios, se posicionaram em diferentes locais da Asa Sul, em Brasília, comunicando-se em jargão militar com vistas à consecução de uma missão clandestina. Como anotou a Polícia Federal, "*o Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em dezembro de 2022, tinha residência funcional no endereço localizado na SQS 312, bloco K.*" Evidencia-se, assim, o *animus necandi* relativamente ao Ministro Relator desta ação penal.

Portanto, o réu Braga Netto, em unidade de desígnios com Rafael Martins de Oliveira e Mauro César Barbosa Cid, planejou e financiou o início da execução de atos destinados a ceifar a vida do Relator desta ação penal, o Ministro Alexandre de Moraes, sendo que o intuito criminoso somente não foi alcançado pela eventualidade de ter sido abruptamente suspensa uma sessão do Plenário desta Corte, prejudicando a preparação dos executores do crime.

A morte violenta de um integrante da Suprema Corte seria um episódio traumático para a estabilidade política do país, gerando intensa comoção social e colocando em risco a separação dos Poderes. Considerando a data em que o atentado ocorreu, houve também ameaça à alternância democrática de poder, dada a iminência da posse do candidato então eleito à Presidência da República. A eventual concretização do plano de assassinato causaria também a erosão da confiança da população na resolução institucional de

diferenças políticas, engolfando o país em uma onda de conflitos pela descrença na capacidade de união pacífica do nosso povo em torno de propósitos sociais comuns. Em suma, colocar-se-ia em xeque o autogoverno democrático e não se sabe quanto tempo seria necessário para curar uma ferida dessa ordem em nossa história. Por essas razões, entendo configurado o crime do art. 359-L do Código Penal.

Nada obstante, nota-se que os agentes em questão conjugaram esforços em torno de finalidade única. A própria acusação relata que Braga Netto sequer conhecia os executores do plano antes da reunião na sua residência, bem como que o financiamento da empreitada foi episódico. Não havia estabilidade, organização estruturada, permanência e muito menos o propósito de praticar crimes indeterminados. Consequentemente, impõe-se afastar a configuração do crime de organização criminosa previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013.

Ex positis, com relação ao réu Walter Souza Braga Netto, julgo improcedente a pretensão acusatória em relação aos crimes do artigo 2º, *caput*, §§ 2º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, dos artigos 359-M e 163, parágrafo único, I, III e IV, do Código Penal e do artigo 62, I, da Lei n. 9.605/1998, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, ao passo em que julgo procedente a pretensão acusatória referente ao crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP).

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (VOGAL): Senhor Presidente, como cidadão, como alguém que viveu sob um regime ditatorial, eu reprovo, terminantemente, a intenção, a cogitação, a deliberação de

medidas de exceção, absolutamente incompatíveis com a Constituição da República. Repudio, ademais, qualquer manifestação no sentido da infirmação do processo eleitoral, da intervenção militar, da deposição do governo eleito, do assenhoramento das instituições por quaisquer grupos que intentem sua perpetuação no poder, contrariando a voz do povo manifestada nas urnas.

Como juiz, eu devo permanecer longe das paixões e julgar a ação penal à luz dos fatos e das provas, das normas jurídicas aplicáveis, sempre me orientando pela isenção e pela imparcialidade, como é dever de todo magistrado, obedecendo, na interpretação e aplicação dos dispositivos penais, à ciência jurídica e à jurisprudência estabelecida dos tribunais.

Imbuído deste espírito é que passo agora, Senhor Presidente, à análise individualizada das condutas atribuídas aos réus, à luz das provas produzidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

RÉU PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA

A denúncia imputou ao réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** os seguintes crimes:

(vi) organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013);

(vii) tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP),

(viii) golpe de Estado (art. 359-M do CP),

(ix) dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e

(x) deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998), observadas as regras de concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP) e concurso material (art. 69, *caput*, do CP).

Passo à análise das imputações.

i) Da organização criminosa armada (art. 2º, *caput*, §2º e §4º, II, da Lei n.12.850/2013)

O delito de organização criminosa, mediante emprego de arma de fogo, com participação de funcionário público, encontra-se previsto no artigo 2º, §§2º e 4º, II, da Lei 12.850/2013, que dispõe o seguinte:

> *Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:*
>
> *Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.*
>
> [...]
>
> *§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver* ***emprego de arma de fogo****.*
>
> [...]
>
> *§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):*
>
> *[...]*

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

(a) Da ausência de correspondência entre as condutas narradas e o tipo penal de organização criminosa – manifesta improcedência da acusação

Em primeiro lugar, à luz das premissas teóricas lançadas neste voto, reafirmo que os fatos, tal como narrados na denúncia, não correspondem ao tipo penal de organização criminosa (artigo 2º, *caput*, §2º e §4º, II, da Lei 12.850/2013).

Com efeito, o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** foi acusado de ter se reunido aos demais réus, para a suposta prática de crimes *determinados*, contra o Estado Democrático de Direito.

Não se menciona que os acusados tenham se associado para a prática de **uma série indeterminada de delitos**, punidos com pena máxima superior a 4 anos, de modo estável e permanente, como se exige para que a conduta seja classificada como organização criminosa.

Por conseguinte, o que a denúncia narrou foi, em tese, o concurso de pessoas previsto no artigo 29 do Código Penal, no qual os agentes planejam a prática de crimes determinados.

Ademais, não há, na denúncia, qualquer afirmação de que algum dos membros da suposta organização criminosa tenha empregado arma de fogo. Tampouco houve, ao longo da instrução, a comprovação de que

algum dos réus tenha se utilizado de arma de fogo no curso dos fatos narrados na denúncia.

Por estas razões, já longamente desenvolvidas nas premissas teóricas do meu voto, concluo que a conduta narrada **manifestamente** não corresponde ao tipo penal do artigo 2º da Lei 12.850/2013.

(b) Da análise dos fatos e provas

Sem prejuízo das considerações técnico-jurídicas que afastam a tipificação do delito de organização criminosa, passo à análise individualizada dos fatos atribuídos ao réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA**.

As condutas, em tese, criminosas praticadas pelo réu teriam sido as seguintes:

(1) participação na reunião do dia 05/07/2022, promovida por Jair Bolsonaro para cobrar do alto escalão a multiplicação dos ataques à urnas, na qual teria apoiado o suposto empreendimento criminoso, ao dizer que **a Comissão de Transparência Eleitoral era só para "inglês ver"** e que sentia, naquele momento, estar "*na linha de contato com o inimigo*" (denúncia, p. 68/69);

(2) recebimento de documento identificado no celular do corréu MAURO CID, endereçado ao então Ministro da Defesa, no qual eram levantadas objeções à higidez das urnas eletrônicas, voltadas a influenciar o Relatório das Forças Armadas na Comissão de Verificação Eleitoral (denúncia, p. 116/117);

(3) atraso na publicação do Relatório das Forças Armadas sobre a integridade das urnas – o réu comprometeu-se a apresentá-lo logo após o primeiro turno, mas apresentou-o apenas na semana seguinte ao fim do segundo turno, no dia 09.11.2022 (denúncia, p. 109/114);

(4) publicação de nota oficial, no dia 10.11.2022, dirigida ao Tribunal Superior Eleitoral, em "réplica" à divulgação do Relatório das Forças Armadas, "*insinuando não ter sido descartada a possibilidade de fraude*" nas urnas eletrônicas (denúncia, p. 119);

(5) presença na reunião do dia 07/12/2022, conduzida pelo réu JAIR BOLSONARO no Palácio da Alvorada, em que, nos termos da denúncia, "*o Decreto foi apresentado pela primeira vez a integrantes do alto escalão do Governo Federal*" (denúncia, p. 183);

(6) apresentação, em 14/12/2022, do Decreto de estado de defesa aos três Comandantes das Forças Armadas (denúncia, p. 195/203).

Nos termos da denúncia, o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** teria "aderido" à suposta organização criminosa a partir da **reunião ministerial realizada no dia 05/07/2022**, no Palácio do Planalto, na qual "estavam presentes [...] ANDERSON GUSTAVO TORRES, AUGUSTO HELENO RIBEIRO PEREIRA, MARIO FERNANDES, PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e WALTER SOUZA BRAGA NETTO, além dos Comandantes do Exército, Marinha [representada pelo Almirante Francisco Campos] e Aeronáutica".

Segundo o Procurador-Geral da República, nesta reunião, **que foi gravada**, o réu JAIR MESSIAS BOLSONARO teria dito que "*a fraude estava*

acertada na Justiça Eleitoral" e "*concitou todos os Ministros presentes a propagar seu discurso de vulnerabilidade do sistema eletrônico de votação*".

A denúncia afirma que, "*A pressão sobre os participantes da reunião e a imposição de insistência na narrativa de fraude eleitoral, antes mesmo do sufrágio, foram reiteradas por ANDERSON GUSTAVO TORRES*" e, após as intervenções dos corréus ANDERSON TORRES e WALTER BRAGA NETTO, o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA "***endossou a narrativa de fraude no sistema eletrônico de votação e afirmou que a Comissão de Transparência Eleitoral seria 'pra inglês ver'"*** (p. 68 da denúncia). A Procuradoria-Geral da República destaca, ainda: "*É de se notar a linguagem de quem se considerava em guerra contra o sistema democraticamente estabelecido*".

Segundo a denúncia, "*O alinhamento dos pronunciamentos reforçou o vínculo subjetivo existente entre os que se dispuseram à solução de violência institucional*".

Outro ponto que, segundo a acusação, revelaria que o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA praticou o crime de organização criminosa seria o ***atraso*** **na divulgação do Relatório de Fiscalização do Sistema Eletrônico de Votação**.

O Procurador-Geral da República afirma que, "*em 10.10.2022, após o primeiro turno das eleições, o Tribunal de Contas da União oficiou ao Ministério da Defesa, solicitando o encaminhamento do 'relatório de auditoria ou de documento correlato que revele o resultado da fiscalização daquele órgão acerca do processo eleitoral relativo ao primeiro turno de votação'*". Oito dias depois, em

18/10/2022, o Tribunal Superior Eleitoral oficiou ao Ministério da Defesa, determinando a entrega do documento em 48 horas, o que não ocorreu.

O Procurador-Geral da República afirma que "*o objetivo do grupo, ao postergar a divulgação do Relatório, era o de* ***propiciar condições políticas para o atentado em curso contra a ordem constitucional***".

Além da demora na divulgação do Relatório de Fiscalização, a denúncia afirma ter encontrado, no celular do corréu MAURO CID, um documento "endereçado" ao então Ministro da Defesa PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, no qual se listava, entre os anexos, um arquivo "*relacionado ao 'consultor político' Fernando Cerimedo*", influenciador argentino que vinha divulgando notícias falsas sobre o sistema de votação brasileiro.

Para o Procurador-Geral da República, tratava-se de uma tentativa de alterar o resultado do Relatório de Fiscalização das Forças Armadas. No entanto, ainda nos termos da denúncia, "*A organização criminosa, contudo, não conseguiu alterar a conclusão do relatório*".

Ainda assim, a Procuradoria-Geral da República afirma que "*Para evitar que a mensagem final sobre o processo eleitoral fosse positiva, o então Ministro da Defesa PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA divulgou nova nota oficial, em 10.11.2022, insinuando não ter sido descartada a possibilidade de fraude*".

Finalmente, a denúncia imputa ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA a prática do crime de organização criminosa, tendo em vista sua participação em duas reuniões: (1) a reunião realizada no dia 07 de dezembro de 2022, no Palácio da Alvorada, na qual o réu JAIR

BOLSONARO apresentou os "considerandos" do que, segundo a Procuradoria-Geral da República, seria um decreto de estado de sítio; (2) a reunião realizada no dia 14 de dezembro de 2022, no Ministério da Defesa, conduzida pelo próprio réu, para a qual foram convocados os Comandantes do Exército, General Freire Gomes; da Aeronáutica, Tenente-Brigadeiro Baptista Junior; e da Marinha, Almirante Almir Garnier; segundo a conclusão do Procurador-Geral da República, "*A reunião tinha o intuito de pressionar novamente os militares a aderirem à insurreição, garantindo, assim, o suporte armado para as medidas de exceção que deveriam ser adotadas*".

O Procurador-Geral da República afirma que sua convicção de que o réu praticou os 5 crimes imputados na inicial (Organização Criminosa, Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito, Golpe de Estado Dano ao Patrimônio Público e Dano ao Patrimônio Tombado) foi reforçada pelo fato de que "***A presença do Ministro da Defesa na primeira reunião em que o ato consumador do golpe foi apresentado, sem oposição a ele, sem reação alguma, significava, só por isso, endosso da mais alta autoridade política das Forças Armadas***". Além disso, para o Procurador-Geral da República, *"Ao pela segunda vez insistir, em reunião restrita com os Comandantes das três Armas, na submissão de decreto em que se impunha a contrariedade das regras constitucionais vigentes, a sua integração ao movimento de insurreição se mostrou ainda mais indiscutível. Um Ministro da Defesa não convoca Comandantes das 3 Armas ao seu gabinete e lhes apresenta um projeto de decreto do tipo em apreço senão por um de dois motivos para concitá-los a medidas drásticas contra o Presidente da República proponente da quebra da normalidade constitucional ou para se expor favoravelmente à adesão ao golpe. A segunda hipótese foi a que se confirmou*".

Em suas Alegações Finais, a Procuradoria-Geral da República reafirmou o pedido de condenação do réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, considerando ter ele assumido "*papel relevante na organização criminosa, ao buscar o apoio das Forças Armadas às medidas autoritárias que seriam decretadas por JAIR MESSIAS BOLSONARO*".

A defesa do réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** requer a improcedência do pedido. Sustenta que "*Os autos estão repletos de elementos que comprovam que o General Paulo Sérgio era contrário a qualquer medida de ruptura e não integrava a dita organização criminosa*". Cita, nesse sentido, depoimentos do réu Colaborador Mauro Cid, da testemunha General Freire Gomes e da testemunha Tenente-Brigadeiro Baptista Junior.

Passo à análise dos fatos imputados ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, relativamente à imputação do delito de organização criminosa.

A comprovação da prática do crime de organização criminosa exigiria que a acusação demonstrasse a finalidade do réu de praticar, de modo estável e permanente, uma série indeterminada de delitos punidos com pena máxima superior a 4 anos, o que não é o caso dos autos.

A própria Procuradoria-Geral da República afirma que os atos do réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA (segundo a denúncia: a participação em reuniões convocadas pelo Presidente da República; a atuação no sentido de retardar a divulgação do Relatório de Fiscalização do Sistema Eleitoral; a nota oficial emitida pelo Ministério da Defesa em resposta ao Tribunal Superior Eleitoral para manter a suspeita de fraude nas urnas eletrônicas; e a convocação dos Comandantes das Forças

Armadas para apresentar a minuta do decreto de estado de defesa) seriam parte de atos preparatórios voltados a um único objetivo: "*O golpe arquitetado pela organização criminosa*" (Alegações Finais, p. 431).

Senhor Presidente, ainda que a denúncia houvesse efetivamente narrado a prática do crime de organização criminosa – o que, evidentemente, com todas as vênias dos entendimentos em contrário, não é o caso destes autos –, resta patente que não há qualquer prova de que o réu fosse membro de uma associação estável e permanente, estruturalmente ordenada, com divisão de tarefas, voltada à obtenção de vantagem ilícita mediante a prática de uma série indefinida de crimes punidos com pena máxima superior a 4 anos.

A condenação pelo delito de organização criminosa exige que o acusado tenha o dolo de praticar uma série indeterminada de delitos, de modo estável e permanente, punidos com pena máxima superior a 4 anos.

In casu, não há qualquer evidência de que o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA tenha praticado diversos delitos ou que tenha aderido a uma associação criminosa voltada à prática de diversos crimes.

Não há mínimo suporte probatório para afirmar que, nas **três reuniões** de que participou, tenha havido a deliberação de praticar, de modo estável e permanente, crimes indeterminados, punidos com pena máxima superior a 4 anos.

Sobre essas reuniões, cumpre destacar que:

(1) no dia 05/07/2022, a reunião foi realizada no Palácio do Planalto e foi **gravada pelo próprio Presidente da República, Jair Bolsonaro**, o que, no mínimo, enfraquece a alegação da Procuradoria-Geral da República

quanto à configuração do delito de organização criminosa, **inexistindo ali** – apesar da indevida **desconfiança lançada** sobre a credibilidade das **urnas eletrônicas** – qualquer indício de **deliberação da prática em série de delitos punidos com pena máxima superior a 4 anos**;

(2) o conteúdo da reunião do dia 05/07/2022 revela que o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA estava contrariado com a condução dos trabalhos da Comissão de Fiscalização Eleitoral; o **emprego de jargão militar não pode ser criminalizado**, ainda que o réu, inapropriadamente, tenha traçado uma analogia de guerra para descrever a relação entre o Tribunal Superior Eleitoral e as Forças Armadas (Disse o réu: "*Vou falar aqui muito claro. Senhores! A comissão é pra inglês ver. Nunca essa comissão sentou numa mesa e discutiu uma proposta. É retórica, discurso, ataque à Democracia. (…)* ***O que eu sinto nesse momento é apenas na linha de contato com o inimigo***");

(3) **na reunião do dia 07/12/2022,** a Procuradoria-Geral da República **não atribui ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA qualquer conduta de apoio à prática de crimes**, acusando-o unicamente de ter comparecido, na qualidade de Ministro da Defesa, à reunião convocada pelo Presidente da República. Inclusive, a testemunha General Freire Gomes, então Comandante do Exército, assim descreveu a participação do réu reunião, respondendo à pergunta do Ministério Público:

> "*MINISTÉRIO PÚBLICO – Perfeito. E nessa reunião, então, do* ***dia 7 de dezembro****, foi apresentada ao senhor a minuta de um decreto que formalizaria esse... essa ruptura institucional. O senhor disse que estava lá o almirante Garnier e estava também o ministro Paulo Sérgio. E eu gostaria*

de ouvir do senhor ***qual foi a posição de cada um dos presentes*** *quando essa minuta foi exposta.*

TESTEMUNHA - Doutor Paulo, como nós não sabíamos da pauta e esses considerandos, aquele documento, aquele apanhado de considerandos nos foi apresentado, nós não tínhamos, eu, particularmente, não tinha condição de avaliar aquele assunto ainda. ***O presidente apenas apresentou, nos informou, como eu falei anteriormente, de que ele estaria estudando o assunto juridicamente*** *e* ***não nos perguntou de opinião****. Então, nós tomamos conhecimento que ele falou que voltaria a conversar conosco após aprofundar um pouco mais os aspectos jurídicos.* ***Eu não me lembro de nenhuma reação, nem do Ministro****, muito menos do almirante Garnier* [...] *que eu me lembre,* ***o que o ministro da Defesa fez foi ficar calado***" (Termo de depoimento, p. 94/95).

(4) a reunião do dia 14/12/2022, conduzida pelo então Ministro da Defesa, General PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, com a presença do corréu ALMIR GARNIER SANTOS, então Comandante da Marinha, e dos Comandantes do Exército e da Aeronáutica, tampouco confirma a adesão do réu a uma organização criminosa. As declarações das testemunhas Tenente-Brigadeiro Baptista Junior e General Freire Gomes indicam que, diante da sua manifestação no sentido de que o assunto já estava superado, o Ministro da Defesa encerrou a reunião.

Seria possível considerar, a partir dos fatos que lhe foram imputados, que o réu seria membro de uma organização criminosa, dedicada à prática, de modo estável e permanente, de crimes punidos com pena máxima superior a 4 anos?

É de se observar que a crítica – ainda que infundada – às urnas eletrônicas, a manifestação de inconformismo com o andamento dos trabalhos da Comissão de Transparência Eleitoral (CTE), o alegado atraso na divulgação do relatório sobre as urnas eletrônicas, a divulgação de uma nota do Ministério da Defesa em resposta ao Tribunal Superior Eleitoral, são todas **condutas relacionadas ao exercício da função do réu na coordenação dos trabalhos das Forças Armadas, voltada à fiscalização da regularidade do sistema eletrônico de votação**.

Importante destacar que **as Forças Armadas somente integraram a Comissão por decisão do Tribunal Superior Eleitoral.** Como se extrai da denúncia e das Alegações Finais do Ministério Público Federal, "*O Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Portaria n. 578/2021, instituiu a Comissão de Transparência Eleitoral, com a finalidade de ampliar a transparência, a segurança e a participação social na preparação e fiscalização das eleições. Dentre as instituições públicas escolhidas para integrar a Comissão, as Forças Armadas tiveram representante na pessoa do General de Divisão Heber Garcia Portella, Comandante de Defesa Cibernética.*" (p. 110 da denúncia; p. 112 das Alegações Finais da Procuradoria-Geral da República)

Senhor Presidente, como já afirmei anteriormente em meu voto, **questionar a segurança do sistema não é crime**. O réu, na qualidade de membro integrante de uma Comissão de Transparência Eleitoral, criada pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, não poderia levantar questões a respeito de possíveis vulnerabilidades do sistema? Ainda que sejam críticas estapafúrdias, o trabalho do então Ministro da Defesa era, precisamente, submeter o sistema a um escrutínio técnico rigoroso, que

finalmente concluiu – como se sabe – no sentido da **ausência de indícios de irregularidade.**

Quanto à suposta adesão do réu à implementação de medidas de exceção pelo então Presidente da República, o que a Procuradoria-Geral da República extrai do silêncio do réu na reunião do dia 07 de dezembro e da reunião por ele conduzida no dia 14 de dezembro de 2022, este fato, **em tese**, somente poderia caracterizar sua disponibilidade para **participar de um futuro e eventual crime contra o Estado Democrático de Direito, alegação que examinarei no próximo item**, mas não do crime de organização criminosa.

Finalmente, quanto à incidência da majorante do efetivo emprego de arma na atuação da organização criminosa, **não há qualquer menção, seja na denúncia, seja nas Alegações Finais, de que algum dos réus tenha efetivamente empregado arma de fogo, o que afasta, terminantemente, a incidência dessa majorante**.

A majorante do emprego de arma de fogo **exige, ademais, que o réu tenha o dolo de participar de uma organização criminosa que, na sua atuação, emprega arma de fogo**, o que tampouco restou descrito ou demonstrado no curso da ação penal.

Em suma, o cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e, especialmente, com as premissas teóricas que integram o meu voto impõe a conclusão de que o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** não pode ser responsabilizado criminalmente pelo crime de organização criminosa. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

(1) Não há qualquer prova nos autos de que o réu se uniu com mais de quatro pessoas, em unidade de desígnios, para, de forma duradoura, praticar um número indeterminado de crimes destinados à tomada do poder no Brasil. O réu não integrou, assim, uma entidade autônoma com processos decisórios próprios.

(2) Ainda que, nas reuniões de que participou, tenha havido a discussão de medidas de exceção, de caráter ilícito, tal fato não preenche os elementos do tipo penal de organização criminosa armada imputado ao réu. O delito do artigo 2º da Lei 12.850/2013 reclama a prática de crimes **indeterminados** com penas máximas **superiores a quatro anos** de privação da liberdade por **quatro ou mais pessoas** de modo **duradouro e estruturado**. *In casu*, o que se apura do comportamento do réu é, por outro lado, a suposta prática de crimes em concurso de agentes (que será analisada nos próximos itens), sem a presença das elementares do crime de organização criminosa.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** pelo crime de **crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)**, nos termos do art. 386, III (não constituir o fato infração penal) e VII (não existir prova suficiente para condenação) do Código de Processo Penal.

ii) Da imputação de cometimento do crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado (art. 359-M do CP)

Os crimes contra o Estado Democrático de Direito estão assim definidos nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal:

> **Abolição violenta do Estado Democrático de Direito**
>
> Art. 359-L. Tentar, **com emprego de violência ou grave ameaça**, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
>
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.
>
> **Golpe de Estado**
>
> Art. 359-M. Tentar depor, **por meio de violência ou grave ameaça**, o governo legitimamente constituído:
>
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

(a) Da necessidade de início de execução para a configuração dos delitos de atentado

Conforme destaquei nas premissas teóricas de meu voto, o fato de a denúncia imputar aos réus crimes de atentado não dispensa o Ministério Público de **narrar os atos que deram início à execução dos delitos**, bem como de **produzir provas, sob o crivo do contraditório, que revelem, com clareza, que houve a efetiva prática desses delitos**, **e não que esses delitos foram *cogitados* no plano das ideias, que o tema foi *ventilado* em reuniões, ou que foram realizados atos preparatórios** para a futura execução desses delitos.

Ainda que se admitisse que o réu, efetivamente, desejava a ruptura institucional – **o que demanda prova acima de qualquer dúvida razoável, a ser examinada a seguir** –, o "desejo" ou a "aprovação" não preenchem as elementares dos tipos penais dos artigos 359-L e 359-M.

Na lição de Aníbal Bruno, os "***pensamentos e desejos criminosos***, *objeto, embora, de apreciação sob critério religioso ou moral,* ***escapam à consideração do Direito punitivo***" (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo I. Parte Geral – Do Fato Punível. 5 ed. Forense, 2003. p. 184).

Portanto, o vislumbre, pelo *Parquet*, da **intenção** do réu de apoiar uma futura e eventual medida ilícita de ruptura institucional, sem correspondência com atos concretos que ele tenha praticado para efetivamente dar início à execução do delito, impede o acolhimento da tese acusatória.

Ao mesmo tempo, para que se cogite da participação do réu na prática criminosa, é preciso demonstrar que ele praticou algum ato de "ajuste, instigação ou auxílio material" ao delito. Nesse caso, a conduta somente seria punida somente a partir do momento em que a execução do crime é iniciada, nos termos do artigo 31, combinado com artigo 14, ambos do Código Penal, *in verbis*:

> **Casos de impunibilidade**
>
> Art. 31 - **O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio**, salvo disposição expressa em contrário, **não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado**.
>
> Art. 14 – Diz-se o crime:

> II – **tentado**, quando, **iniciada a execução**, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Em suma: ainda que se obtenham provas cabais **da cogitação** da prática de um delito, ou mesmo de atos preparatórios, **a lei não autoriza a aplicação da lei penal.**

O Código Penal brasileiro não prevê – ao contrário de outros ordenamentos **– a punição da *conspiração* para a prática de um golpe**. O único caso em que se admite a punição de atos preparatórios, em nosso ordenamento, é o crime de terrorismo, **por expressa previsão legal**.

Portanto, se uma pessoa, em algum momento, cogitou a prática de um delito, mas não levou o plano adiante e não deu início à prática criminosa, não há crime.

In casu, a atuação atribuída ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA somente seria punível se ele tivesse tomado parte no início de execução dos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de Golpe de Estado e, ainda mais, se o réu efetivamente houvesse prestado algum auxílio material para a execução dos delitos.

A denúncia não imputou ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA a conduta de ter, efetivamente, convocado os Comandantes das Forças Armadas para permanecer de prontidão, de modo a prestar auxílio ao futuro e eventual Golpe de Estado.

(b) Dos fatos e das provas

Passo à análise dos fatos e provas relativos às condutas imputadas ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA.

In casu, imputa-se ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA a prática dos crimes de **abolição violenta do estado democrático de direito** e de **golpe de Estado**, porque, na qualidade de Ministro da Defesa, o réu teria agido de modo a endossar "*a iniciativa do então Presidente da República de enfraquecer as instituições democráticas*" (Alegações Finais, p. 397), e ainda "*manifestou veemente endosso à narrativa de fraude eleitoral sustentada por JAIR BOLSONARO, afirmando que a CTE era 'pra inglês ver'*" (Alegações Finais, p. 398).

Nesse sentido, o atraso na divulgação do Relatório de Fiscalização das Forças Armadas e a posterior Nota Oficial emitida pelo Ministério da Defesa em réplica ao Tribunal Superior Eleitoral teriam sido atos voltados a viabilizar a futura prática dos delitos contra o Estado Democrático de Direito.

Senhores Ministros, **ainda que se possam considerar as atitudes do réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA reprováveis**, no que diz respeito, especialmente, à demora na divulgação do Relatório de Fiscalização e à Nota Oficial divulgada, **não se pode considerar que tais atos consubstanciaram início de execução dos crimes de Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito ou de Golpe de Estado**.

Qual teria sido o ato praticado pelo réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA que deu início à execução dos delitos de abolição violenta do estado democrático de direito e de golpe de estado? O ataque ao Tribunal Superior Eleitoral durante sua fala na reunião do dia

05/07/2022? O atraso na entrega do Relatório das Forças Armadas para a Comissão de Transparência Eleitoral? A Nota Oficial em réplica ao Tribunal Superior Eleitoral?

Na reunião do dia 05/07/2022, em que o réu manifestou postura indevidamente combativa ao Tribunal Superior Eleitoral, ele conclui a fala dizendo o seguinte: "*Vamos ter um sucesso, um resultado, uma transparência, uma segurança? Uma condição de dizer 'realmente é mínima a chance de fraude' ou 'é grande a chance de fraude'? Nós temos reuniões pela frente, decisivas pra gente ver o que pode ser feito; que ações poderão ser tomadas pra que a gente possa ter transparência, segurança, condições de auditoria*".

Portanto, o contexto da fala do réu não revela, sequer, a premeditação de futura prática criminosa, muito menos o início da sua execução.

Mesmo que a acusação provasse que o réu sofreu pressões para alterar o Relatório de Fiscalização e, por essa razão teria demorado a divulgá-lo, fato é que **a conclusão daquele trabalho foi no sentido de não ter sido detectada qualquer irregularidade** nas urnas eletrônicas.

Nesse sentido, indagado pelo Ministério Público se pessoas ligadas à Presidência da República tentaram interferir ou influenciar nos trabalhos da Equipe de Fiscalização das Forças Armadas sobre o Sistema Eletrônico de Votação, o Tenente-Brigadeiro Baptista Junior disse: "***Interferir no relatório eu desconheço***, *mas* ***diversas pessoas levaram*** *à Presidência da República e, da Presidência, veio ao Ministério da Defesa diversas teses, possibilidades de fraudes, teorias de deficiência de programação que tivesse levado.* ***E todas elas foram rechaçadas pela equipe de fiscalização***".

Consectariamente, a prova dos autos revela que **o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA não alterou a verdade** a fim de facilitar a futura prática delitiva que lhe foi imputada.

Quanto às reuniões do dia 07/1/2022 e do dia 14/12/2022, é de se observar que, segundo as próprias testemunhas de acusação e o corréu colaborador Mauro Cid, o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA **não apoiou a execução de medidas de ruptura institucional**.

Mais uma vez, o depoimento da testemunha de acusação Tenente-Brigadeiro Baptista Junior revela que tanto ele próprio quanto o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e o Comandante do Exército, General Freire Gomes, estavam "**desconfortáveis**" com a cogitação de serem adotadas medidas de exceção, conforme se extrai do seguinte trecho de suas declarações em juízo:

> "[...] *esse assunto de Garantia da Lei e da Ordem, ele começou a ser abordado nessas outras reuniões, mas o foco era a entrega do relatório. Em determinado ponto - e aí eu não sei precisar ao Senhor, mas eu penso que foi a partir do dia 2... penso que foi a partir do dia 11 -, eu comecei pessoalmente a entender que aquela garantia da lei da ordem que nós estávamos abordando não era o que eu estava acostumado a ver as Forças Armadas cumprirem desde 92.* ***E nós começamos a ficar desconfortáveis, pelo menos eu, o Ministro Paulo Sérgio e o General Freire Gomes****. Nesse momento, numa dessas discussões - a discussão era uma discussão de reunião de trabalho -,* ***nós sugerimos ao Presidente que, se havia algum problema por uma crise institucional, estava na hora de***

chamar outros participantes para aquela reunião que não só os militares." (Termo de Depoimento, p. 14)

A mesma testemunha, Tenente-Brigadeiro Baptista Junior, afirmou ainda que o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA agira, juntamente com ele e com o Comandante do Exército, no sentido de "demover" o Presidente da República, *in verbis*:

> "*Eu lembro que o Paulo Sérgio, Freire Gomes e eu conversávamos mais, debatíamos mais, tentávamos demover a mais o Presidente*" (Termo de Depoimento, p. 21)

Especificamente quanto à reunião convocada pelo réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, realizada no dia 14/12/2022, com a presença, exclusivamente, dos Comandantes das Forças Armadas, a Procuradoria-Geral da República conclui que, por ter convocado a reunião, o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA teria apoiado a adoção da medida de exceção prevista no documento que seria apresentado – a suposta decretação do estado de defesa.

Citando o depoimento do réu Colaborador MAURO CID, a Procuradoria-Geral da República concluiu, em suas Alegações Finais, que "*o então Ministro da Defesa ficara encarregado de apresentar a nova versão do decreto golpista aos chefes militares*" (Alegações Finais, p. 169 e p. 425).

No entanto, não há nenhuma linha nos depoimentos prestados nos autos que confirme essa tese da acusação.

Colhe-se dos depoimentos tanto do General Freire Gomes quanto do Tenente-Brigadeiro Baptista Junior que o réu teria afirmado, ao abrir a

reunião, que iria ler um documento, cujo conteúdo já vinha sendo estudado em outras reuniões.

Prontamente, o Comandante da Aeronáutica perguntou se o documento previa o impedimento da posse do novo Presidente e, diante do silêncio do réu, o Tenente-Brigadeiro Baptista Junior afirmou que o assunto estava esgotado e não teria mais nada para conversar sobre ele. Dessa forma, o assunto foi encerrado de imediato.

Neste sentido são os depoimentos, prestados em sede judicial, tanto do Tenente Brigadeiro Baptista Junior (Termo de Depoimento, p. 21/23) quanto do General Freire Gomes (Termo de Depoimento, p. 108/109).

Constato, assim, a ausência de qualquer prova no sentido de que o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA agiu para apoiar ou participar da prática de um Golpe de Estado, ou de uma Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito e, além disso, verifico que as testemunhas ouvidas nos autos atestaram exatamente o contrário – ou seja, que o réu não apoiou qualquer ideia de ruptura institucional.

Não conseguindo demonstrar que o réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA **agiu** no sentido de praticar os crimes narrados na denúncia, o Ministério Público inovou, em sede de Alegações Finais e passou a acusá-lo de praticar os crimes por **omissão**, consistente no **grave descumprimento de seus deveres funcionais**, quando **poderia e deveria ter agido para prevenir os resultados**.

Eis o trecho pertinente das Alegações Finais:

> *"As provas produzidas corroboram, portanto, que PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, por meio de* ***ações e***

> ***<u>omissões</u>**, em **grave descumprimento de seus deveres funcionais**, aderiu subjetivamente às ações delitivas cometidas pela organização criminosa denunciada. Em **circunstâncias nas quais poderia e deveria ter agido para prevenir os resultados, o réu absteve-se de cumprir os deveres de proteção e vigilância a que estava obrigado pelo art. 142, caput, da Constituição.**"* (Alegações Finais, p. 430/431)

Neste ponto, verifico que o Ministério Público, em sede de Alegações Finais, especificamente em relação ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, **<u>acrescentou fatos novos – o suposto cometimento do delito por *omissão*</u>** – que não foram narrados na denúncia, o que **viola o princípio da correlação ou da congruência entre denúncia e sentença**.

Como já destaquei em relação a outros réus, a inobservância do princípio da correlação entre denúncia e sentença importa em grave prejuízo para o direito do réu ao contraditório e à ampla defesa. Como sabemos, os réus defendem-se dos **fatos**, e não da sua capitulação jurídica. Por esta razão, é absolutamente vedado ao Ministério Público, em sede de Alegações Finais, inovar no plano factual, apresentando eventos que, na sua visão, estariam também enquadrados no suposto *iter criminis*.

Esta é a compreensão uníssona da doutrina e da jurisprudência, conforme a sempre citada lição de José Frederico Marques:

> O que deve trazer os caracteres de certa e determinada, na peça acusatória, é **<u>a imputação</u>**. Esta **consiste em atribuir à pessoa do réu a prática de determinados atos que a ordem**

> **jurídica considera delituosos**; por isso, **imprescindível é que nela se fixe, com exatidão, a conduta do acusado descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada**. Uma vez que no fato delituoso tem o processo penal o seu objeto ou causa material, **imperioso se torna que os atos, que o constituem, venham devidamente especificados, com a indicação bem clara do que se atribui ao acusado**. A denúncia tem de trazer, de maneira certa e determinada, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação o juiz possa fazer a aplicação da lei penal, por meio do exercício de seus poderes jurisdicionais" (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997.v. II. p. 152-153).

Na mesma linha, leciona Gustavo Badaró que "**a sentença não pode fundar-se ou ter em consideração algo diverso, ou que não faça parte da imputação**" (BADARÓ, Gustavo H. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76/77).

Este Supremo Tribunal Federal tem concedido ordem de *habeas corpus* para anular ações penais em que se constate a violação do princípio da correlação entre denúncia e sentença, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

> EMENTA Habeas corpus. Ação penal. Lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Trancamento. Inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejudicialidade do writ. Precedentes. Exame da questão de fundo.

Admissibilidade. Manifesta inviabilidade da ação penal. Ausência de descrição mínima dos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro (art. 41, CPP). Inteligência do art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98. Defeito que não se sana pelo advento da condenação. Violação da regra da correlação entre acusação e sentença. Ordem de habeas corpus concedida para determinar o trancamento da ação penal em relação ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98. 1. A superveniência da sentença condenatória torna superada a alegação de inépcia da denúncia, ainda que anteriormente deduzida. Precedentes. 2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, embora assentando a prejudicialidade do habeas corpus, tem examinado a questão de fundo para afastar a arguição de inépcia. 3. Na espécie, por maior razão, não há como se deixar de analisar a viabilidade da denúncia, diante de sua manifesta inépcia. 4. Como sabido, o trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 13/3/15) 5. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é inepta. Precedentes. 6. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é "a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias". 7. Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido em relação ao crime de lavagem de dinheiro. 8. A denúncia não descreve

minimamente os fatos específicos que constituiriam os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro, limitando-se a narrar que o paciente teria dissimulado a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública. 9. Não há descrição das licitações que supostamente teriam sido fraudadas, nem os contratos que teriam sido ilicitamente modificados, nem os valores espuriamente auferidos com essas fraudes que teriam sido objeto de lavagem. 10. A rigor, não se cuida de imputação vaga ou imprecisa, mas de ausência de imputação de fatos concretos e determinados. 11. O fato de o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro independerem do processo e julgamento dos crimes antecedentes (art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98) não exonera o Ministério Público do dever de narrar em que consistiram esses crimes antecedentes. 12. **O grave defeito genético – ausência de descrição mínima da conduta delituosa - de que padece a denúncia não pode ser purgado pelo advento da sentença condenatória**, **haja vista que, por imperativo lógico, o contraditório e a ampla defesa, em relação à imputação inicial, devem ser exercidos em face da denúncia, e não da sentença condenatória**. 13. **A sentença condenatória jamais poderia suprir omissões fáticas essenciais da denúncia, haja vista que o processo penal acusatório se caracteriza precisamente pela separação funcional das posições do juiz e do órgão da persecução**. 14. Ademais, sem uma imputação

precisa, haveria **violação da regra da correlação entre acusação e sentença**. 15. A deficiência na narrativa da denúncia inviabilizou a compreensão da acusação e, consequentemente, o escorreito exercício da ampla defesa. 16. Ordem de habeas corpus concedida para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal quanto ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, por inépcia da denúncia.

(HC 132179, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26-09-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 08-03-2018 PUBLIC 09-03-2018)

EMENTA Habeas corpus. Ação penal. Evasão de divisas (art. 22 da Lei nº 7.492/86). Trancamento. Inépcia da denúncia. Admissibilidade. Imputação derivada da mera condição de o paciente ser diretor-presidente das empresas. Ausência de descrição mínima dos fatos. Denúncia que individualizou as condutas de corréus. Possibilidade de diferenciação de responsabilidades dos dirigentes da pessoa jurídica. Teoria do domínio do fato. Invocação na denúncia. Admissibilidade. Exigência, contudo, da descrição de indícios convergentes no sentido de que o paciente não somente teria conhecimento da prática do crime como também teria dirigido finalisticamente a atividade dos demais agentes. **Violação da regra da correlação entre acusação e sentença. Ordem de habeas corpus concedida para determinar o trancamento da ação**

penal em relação ao paciente. 1. O trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 13/3/15). 2. A denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é inepta. Precedentes. 3. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é "a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias". 4. Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido. 5. A denúncia, embora tenha narrado em que consistiu a evasão de divisas, se limitou a imputar ao paciente o concurso para o crime em razão de ser, à época dos fatos, diretor-presidente das empresas, cargo que lhe conferiria "o domínio do fato concernente às principais ações das referidas empresas". Ainda de acordo com a denúncia, "não é crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas, que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo". 6. Nesse contexto, a denúncia, em relação ao paciente, não contém o mínimo narrativo exigido pelo art. 41 do Código de Processo Penal, 7. Não se olvida que, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal, "não [é] inepta a denúncia que contém descrição mínima dos fatos imputados aos acusados, principalmente considerando tratar-se de crime imputado a administradores de sociedade, não exigindo a doutrina ou a jurisprudência descrição pormenorizada da conduta de proprietário e administrador

da empresa, devendo a responsabilidade individual de cada um deles ser apurada no curso da instrução criminal" (HC nº 101.286/MG, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 25/8/11). 8. Todavia, a inexigibilidade de individualização, na denúncia, das condutas dos dirigentes da pessoa jurídica pressupõe a indiferenciação das responsabilidades, no estatuto, dos membros do conselho de administração ou dos diretores da companhia, ou, se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, de seus sócios ou gerentes. Precedentes. 9. Quando for viável a diferenciação de responsabilidades, a denúncia não poderá lastrear a imputação genericamente na condição de dirigente ou sócio da empresa. 10. Na espécie, a denúncia, ao atribuir fatos específicos ao diretor financeiro das empresas e a seu subordinado, individualizou condutas, razão por que não poderia se limitar a imputar o concurso do seu diretor-presidente para o crime de evasão de divisas em razão tão somente de seu suposto poder de mando e decisão, sem indicar qual teria sido sua contribuição concreta para tanto. 11. A teoria do domínio do fato poderia validamente lastrear a imputação contra o paciente, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que ele não somente teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais acusados. 12. Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir

que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas. 13. Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime. 14. A denúncia contra o paciente, essencialmente, se lastreia na assertiva de que "não [seria] crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas [aproximadamente cinco milhões de dólares], que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo". 15. Nesse ponto, a insuficiência narrativa da denúncia é manifesta, por se amparar numa mera conjectura, numa criação mental da acusação, o que não se admite. Precedente. 16. A deficiência na narrativa da denúncia, no que tange ao paciente, inviabilizou a compreensão da acusação e, consequentemente, o escorreito exercício da ampla defesa. 17. Ademais, **sem uma imputação precisa, haveria violação à regra da correlação entre acusação e sentença**. 18. Ordem de habeas corpus concedida para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia.

(HC 127397, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06-12-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017)

Em consequência, concluo, Senhor Presidente, que **a conduta a ser objeto de consideração no julgamento da ação penal**, relativamente ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, **é, exclusivamente, o comportamento *ativo* que lhe foi atribuído na denúncia**.

A inovação contida nas Alegações Finais do Ministério Público, sustentando que o réu cometeu os crimes por omissão do "dever de garante", não foi sequer ventilada na denúncia, razão pela qual tomá-la em consideração nesta fase de julgamento implicaria manifesta violação do devido processo legal.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** pelos crimes de **Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito (artigo 359-L do Código Penal)** e de **Golpe de Estado (artigo 359-M do Código Penal)**, nos termos do art. 386, VII (não existir prova suficiente para a condenação) do Código de Processo Penal.

iii) Da imputação do cometimento do crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV,

do CP), e da imputação de cometimento do crime de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998)

A denúncia imputou ao réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA a prática, em concurso material, dos crimes de **dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP)**, e **de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998)**, cujo teor é o seguinte:

> **Código Penal**
>
> **Dano**
>
> Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
>
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
>
> **Dano qualificado**
>
> Parágrafo único - Se o crime é cometido:
>
> I - com violência à pessoa ou grave ameaça;
>
> [...]
>
> III - **contra o patrimônio da União**, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; (Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017)

IV - por motivo egoístico ou **com prejuízo considerável para a vítima**:

Pena - detenção, de **seis meses a três anos**, e multa, além da pena correspondente à violência.

Lei 9.605/1998

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

[...]

Pena - **reclusão, de um a três anos**, e multa.

Em relação aos crimes de **dano qualificado** e **dano a bem tombado**, a análise das condutas atribuídas a réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** será feita em conjunto, notadamente pelos aspectos considerados nas premissas teóricas encartadas ao início deste voto.

O Ministério Público Federal sustenta que o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** teria participado de organização criminosa que atuou deliberadamente para a tomada do poder e tal objetivo ensejou a destruição generalizada de bens públicos, dentre eles bens tombados, ocorrida em 08 de janeiro de 2023.

Segundo a conclusão da Procuradoria-Geral da República, nas Alegações Finais:

> *"PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA contribuiu decisivamente para a escalada de tensão institucional que culminaria nos violentos protestos registrados em 8.1.2023. Sua adesão não apenas legitimou, aos olhos da organização, a empreitada criminosa, como também potencializou seus efeitos destrutivos. O resultado trágico dos atos antidemocráticos deflagrados em Brasília, cuja índole golpista já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal, não pode ser dissociado da conduta adotada pelo réu, que deve responder integralmente pelos fatos que lhe foram imputados na denúncia."* (p. 431/432)

A defesa do réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** defende a improcedência do pedido em relação a esses dois crimes de dano, firme no acervo probatório acostado aos autos.

Senhor Presidente, com todas as vênias, não há uma linha sequer na denúncia que indique qualquer tipo de ação ou omissão do réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA a relacioná-lo, ainda que minimamente, com os atos criminosos praticados no dia 08 de janeiro de 2023.

A atribuição a alguém da responsabilidade por um resultado danoso exige que a acusação demonstre a existência de **nexo de causalidade** entre a ação ou omissão atribuída ao acusado e a produção daquele resultado. O Código Penal Brasileiro, conforme lição de Nelson Hungria, adota a teoria da *conditio sine qua non* para vincular a ação do réu ao resultado lesivo, nos termos do artigo 13:

> **Código Penal**
>
> **Relação de causalidade**

Art. 13 - O **resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa**. Considera-se **causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido**.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

A toda evidência, a conduta do réu, tal como narrada na denúncia, não configurou uma *conditio sine qua non* para a execução do delito que lhe foi imputado.

Nada há nos autos que possa responsabilizar o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** pela tragédia ocorrida no dia 08 de janeiro, tampouco se podendo extrair de sua conduta nas reuniões ocorridas em dezembro de 2022, em que foram debatidas as medidas de exceção, que tenha o réu sequer tomado conhecimento de que haveria a depredação dos prédios públicos na Praça dos Três Poderes.

A invasão e depredação de prédios públicos e bens tombados por uma multidão no início de 2023 causou danos de gravidade amazônica, que não podem ser ignorados. Os cofres públicos sofreram um prejuízo milionário e a democracia, um dano imaterial incalculável. Foi um ato de barbárie injustificável, e seus responsáveis devem ser punidos.

Em uma democracia, o poder não é tomado; ele é concedido – e temporariamente - pela vontade popular. Apesar de as estruturas físicas da Praça dos Três Poderes terem sido profundamente abaladas e vilipendiadas, o que elas representam permaneceu intacto. As instituições

atingidas continuaram a funcionar normalmente, demonstrando sua capacidade de combater o injustificável.

A gravidade do ocorrido não justifica uma acusação de responsabilidade genérica, sem a devida análise individual da conduta de cada um, especialmente daqueles que não estavam presentes no dia dos eventos.

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos impõe a conclusão de que o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** não pode ser responsabilizado criminalmente pelos crimes de dano qualificado e de dano a bem tombado. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Não há qualquer prova nos autos de que o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** tenha determinado a destruição de bens que integram o patrimônio da União, incluindo os bens tombados de valor inestimável.

As condutas mencionadas pela acusação não demonstram que o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** tenha ordenado a alguém que causasse os vultosos danos ocorridos em janeiro de 2023, ou sequer mencionam que o réu, de qualquer forma, tivesse conhecimento dos atos que viriam a ocorrer, o que afasta a existência de nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado danoso.

ii) Embora a natureza multitudinária dos danos dispense a acusação de detalhar cada ato, isso não a autoriza a descrever as condutas sem qualquer mínima individualização e os danos de forma demasiadamente genérica. É fundamental individualizar a conduta, especificando quais bens foram destruídos pelo réu e quais deles eram tombados.

Uma acusação de dano tão genérica não seria válida nem mesmo para os autores diretos. Quando se trata de supostos autores intelectuais ("**mandantes**"), a ausência de individualização da conduta é ainda mais grave, pois compromete o direito à ampla defesa e torna a acusação insuficiente para uma condenação.

A acusação não estabelece, assim, uma **correlação mínima** entre as ações ou omissões do réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** e a prática dos danos pela turba. Não há indícios de que ele tenha de qualquer modo contribuído para os delitos.

iii) A responsabilidade criminal deve ser atribuída a quem efetivamente causou a destruição, e não a quem nem sequer estava no local dos acontecimentos e, sobretudo, não incitou ou ordenou a prática de qualquer ação descrita no artigo 163 do Código Penal ou no artigo 62, I, da Lei de Crimes Ambientais.

Releva observar que a incitação exige que o agente se dirija a pessoas determinadas e as incite à prática de crime determinado, o que não está narrado na denúncia.

iv) Não há qualquer prova nos autos de que o réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** desejasse interferir no funcionamento dos Poderes da República por meio da determinação às pessoas que se encontravam em Brasília em 08 de janeiro de 2023 de que invadissem os prédios públicos e destruíssem os bens lá encontrados.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA** pelos crimes de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I, III e IV) e de dano a bem tombado (art. 62, I da

Lei.9.605/98), nos termos do art. 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal) e VII (não existir prova suficiente para a condenação) do Código de Processo Penal.

VOTO

DO RÉU AUGUSTO HELENO RIBEIRO PEREIRA

O Ministério Público imputa ao réu Augusto Heleno Ribeiro Pereira os crimes de organização criminosa armada (art. 2º, *caput*, §§ 2º, e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013), tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), golpe de Estado (art. 359-M do CP), dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998).

Os fundamentos jurídicos exaustivamente expostos ao longo deste voto são plenamente aplicáveis ao caso deste réu, notadamente a inadequação típica do art. 359-M do Código Penal para fatos ocorridos no curso do mandato, a impossibilidade de punição de cogitação ou atos preparatórios, a ausência da posição jurídica de garante e dos demais pressupostos para a responsabilidade penal por omissão imprópria, ausência de nexo causal ou dolo quanto aos eventos de 8.1.2023, a não configuração dos requisitos típicos inerentes ao crime de organização criminosa *etc*. Para evitar

repetições desnecessárias, invoco esses inescapáveis argumentos de estrito rigor técnico para afastar desde logo a punição punitiva do Ministério Público quanto aos crimes previstos no art. 2º, *caput*, §§ 2º, e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, no art. 359-M do CP, no art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP e no art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998.

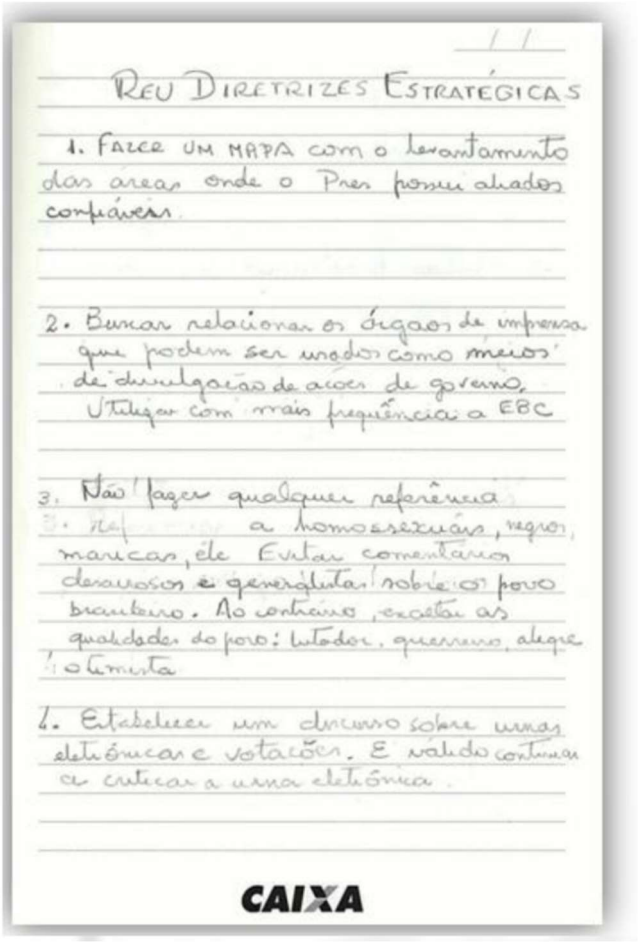
Nada obstante, passo a apreciar individualmente as condutas atribuídas ao réu Augusto Heleno, a fim de demonstrar a ausência de adequação típica também no que tange ao art. 359-L do Código Penal. Essas condutas se dividem em três grupos, à semelhança dos três tópicos desenvolvidos relativamente ao réu Jair Messias Bolsonaro. Um deles diz respeito aos supostos "ataques ao sistema eleitoral"; o outro é relativo à alegada "Abin paralela"; e o último diz respeito à suposta participação em planos de ações antidemocráticas.

O primeiro grupo, dos "ataques ao sistema eleitoral", aborda dois discursos do réu Augusto Heleno e algumas anotações encontradas nos seus arquivos pessoais. Um discurso é de 29.7.2021, mais de um ano antes das eleições, quando o art. 359-L do Código Penal ainda sequer estava em vigor, feito em uma *live* na qual disse que "*onde as Forças Armadas não acolheram o chamamento do povo, o povo perdeu sua liberdade*". O outro discurso foi feito em 14.12.2021 em uma formatura da Abin, em que disse: "*eu tenho que tomar dois Lexotan na veia por dia para não levar o presidente a tomar uma atitude mais drástica em relação às atitudes que são tomadas por esse STF que está aí*".

Conforme afirmei anteriormente, o art. 359-L do Código Penal não pode ser interpretado de forma ampliativa para punir discursos sem capacidade ou dolo de arruinar, como consequência direta e imediata, as multifacetadas instituições que garantem o autogoverno democrático no país. Reitero, ainda, que o art. 359-T do Código Penal estabelece não constituir crime "*a manifestação crítica aos poderes constitucionais*", quanto mais quando a acusação deduz o caráter

violento elementar ao tipo de maneira apenas sugestiva, genérica e abstrata. Não é possível, por meio dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, punir o discurso político, mesmo que ácido, repugnante ou falso.

A pretensão ministerial é ainda mais heterodoxa relativamente aos manuscritos apreendidos nos arquivos do réu Augusto Heleno. São anotações rudimentares, sem data determinada, além de dois impressos com pensamentos do demandado sobre a confiabilidade do sistema eletrônico de votação (Relatório n. 4546344/2024):



REU DIRETRIZES ESTRATÉGICAS

1. FAZER UM MAPA com o levantamento das áreas onde o Pres possui aliados confiáveis.

2. Buscar relacionar os órgãos de imprensa que podem ser usados como meios de divulgação de atos de governo. Utilizar com mais frequência a EBC

3. Não fazer qualquer referência a homossexuais, negros, mulheres, ele Evitar comentários desairosos e generalistas sobre o povo brasileiro. Ao contrário, exaltar as qualidades do povo: lutador, guerreiro, alegre, otimista

4. Estabelecer um discurso sobre urnas eletrônicas e votações. É válido continuar a criticar a urna eletrônica.

CAIXA

/ /

NICE TAMAGUCHI

DOSSIER. O mecanismo das fraudes

MARCO AMARAL

TRANSMITE DADOS
FRAUDES PRÉ PROGRAMADAS
MECANISMO USADO PARA FRAUDAR
VENEZUELA
CHILE
COLÔMBIA

ESPETÁCULO VENDE ALGORITMOS

MAJESARIA

~~PAPAI~~ MÃE - DEBOLD

DIA 30 OUT -

15.15 - PICO DE TRANSMISSÃO

07:21 OS MANHÃ -

CAIXA

Cel AZEVEDO / /

BARROSO. Quer um militar

MOURÃO comentou com um amigo

ESVAZIAMENTO DA PROPAGANDA

MOURÃO QUER SE APROXIMAR DO

PRESIDENTE

JÁ ENTREGOU O CARGO AO BOLSONARO

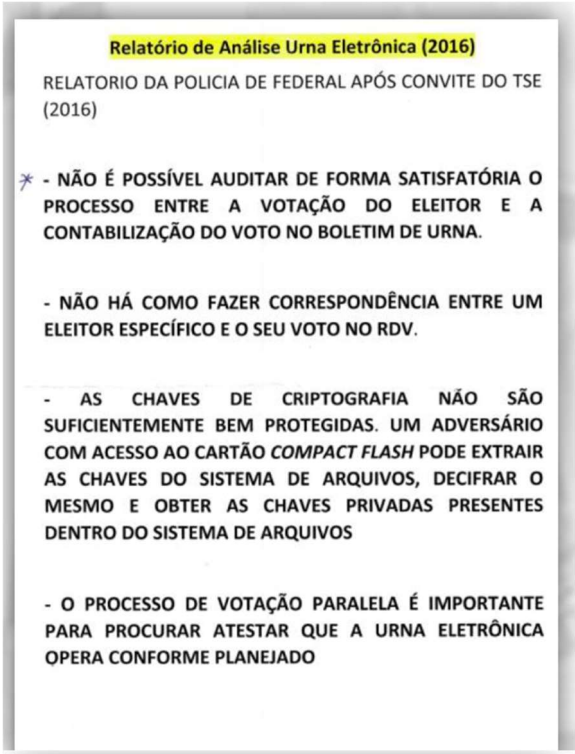
—X—

TSE - Alimenta

9 MILHÕES DE NOVOS ELEITORES

= FRAUDES PRÉ PROGRAMADAS =

CAIXA



Relatório de Análise Urna Eletrônica (2016)

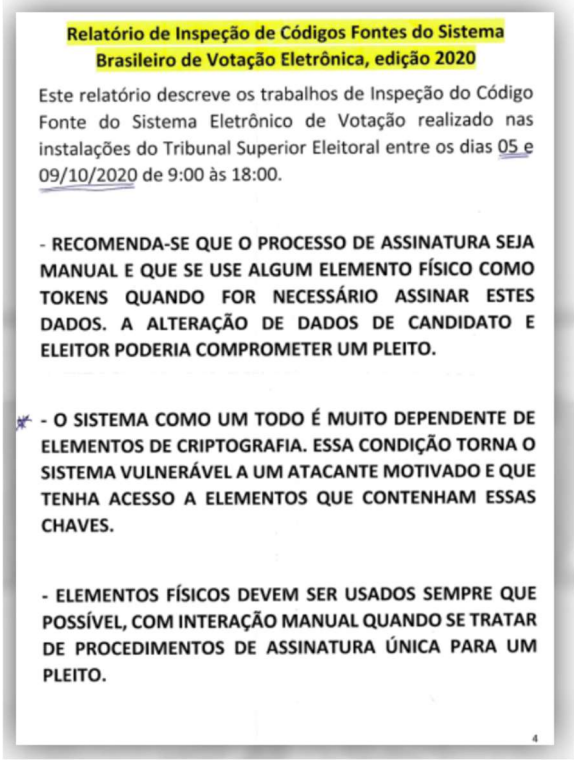
RELATORIO DA POLICIA DE FEDERAL APÓS CONVITE DO TSE (2016)

- NÃO É POSSÍVEL AUDITAR DE FORMA SATISFATÓRIA O PROCESSO ENTRE A VOTAÇÃO DO ELEITOR E A CONTABILIZAÇÃO DO VOTO NO BOLETIM DE URNA.

- NÃO HÁ COMO FAZER CORRESPONDÊNCIA ENTRE UM ELEITOR ESPECÍFICO E O SEU VOTO NO RDV.

- AS CHAVES DE CRIPTOGRAFIA NÃO SÃO SUFICIENTEMENTE BEM PROTEGIDAS. UM ADVERSÁRIO COM ACESSO AO CARTÃO *COMPACT FLASH* PODE EXTRAIR AS CHAVES DO SISTEMA DE ARQUIVOS, DECIFRAR O MESMO E OBTER AS CHAVES PRIVADAS PRESENTES DENTRO DO SISTEMA DE ARQUIVOS

- O PROCESSO DE VOTAÇÃO PARALELA É IMPORTANTE PARA PROCURAR ATESTAR QUE A URNA ELETRÔNICA OPERA CONFORME PLANEJADO



Relatório de Inspeção de Códigos Fontes do Sistema Brasileiro de Votação Eletrônica, edição 2020

Este relatório descreve os trabalhos de Inspeção do Código Fonte do Sistema Eletrônico de Votação realizado nas instalações do Tribunal Superior Eleitoral entre os dias 05 e 09/10/2020 de 9:00 às 18:00.

- RECOMENDA-SE QUE O PROCESSO DE ASSINATURA SEJA MANUAL E QUE SE USE ALGUM ELEMENTO FÍSICO COMO TOKENS QUANDO FOR NECESSÁRIO ASSINAR ESTES DADOS. A ALTERAÇÃO DE DADOS DE CANDIDATO E ELEITOR PODERIA COMPROMETER UM PLEITO.

- O SISTEMA COMO UM TODO É MUITO DEPENDENTE DE ELEMENTOS DE CRIPTOGRAFIA. ESSA CONDIÇÃO TORNA O SISTEMA VULNERÁVEL A UM ATACANTE MOTIVADO E QUE TENHA ACESSO A ELEMENTOS QUE CONTENHAM ESSAS CHAVES.

- ELEMENTOS FÍSICOS DEVEM SER USADOS SEMPRE QUE POSSÍVEL, COM INTERAÇÃO MANUAL QUANDO SE TRATAR DE PROCEDIMENTOS DE ASSINATURA ÚNICA PARA UM PLEITO.

4

Sequer se sabe quando as anotações foram feitas, pois a própria Procuradoria-Geral da República admite que o réu "*já utilizava a agenda nas reuniões anteriores ao início do governo Bolsonaro*". Esses manuscritos e impressos continham críticas à proteção das chaves de

criptografia, apontava possíveis ocorrências de fraudes na votação eletrônica e "*recomendava a utilização de meios físicos e manuais para individualização do eleitor e do candidato*". Ou seja, além de pretender criminalizar discursos críticos ao sistema eleitoral, o Ministério Público pretende também punir até mesmo rascunhos privados com argumentos que questionem o processo de votação. Evidentemente, a cogitação, mesmo quando documentada por rascunhos, é impunível; porém, nesse caso, nem se pode dizer que havia um *iter criminis*, por ausência de finalidade criminosa. Cumpre recordar as considerações do eminente Min. Gilmar Mendes no julgamento da ADI n. 5.889, *in verbis*: "*nem sempre a segurança da votação eletrônica é adequadamente apreciada* [...] *a impressão do registro do voto não é um retrocesso; não é fonte de desconfiança no processo eleitoral*".

Em outra passagem da peça acusatória, chega-se ao cúmulo de pretender punir o réu Augusto Heleno por ter rascunhado, nos seus arquivos pessoais internos, uma suposta sugestão para que o Ministério da Justiça solicitasse à Advocacia-Geral da União um parecer em caráter de urgência sobre a legalidade de uma ordem judicial.

A propósito, como demonstrou detalhadamente a defesa, a Polícia Federal alterou a ordem das páginas da caderneta a fim de sugerir inventivamente a evolução de um raciocínio linear, quando na realidade **essas anotações se encontravam separadas por cem páginas umas das outras**.

Se o MJ acionar a AGU
caráter de urgência sobre ordem
judicial manifestamente ilegal
o AGU faz um texto fundamentado
na Const Federal afirmando sobre
ordem ilegal
Existe um princípio de Direito
que ordem manifestamente ilegal
não se cumpre. Dr José Roberto
1º) Começou com a espada
2º) Por ter 93 anos
4º) Cut Garrincha
5º) Conversa — Zé Roberto e Simon Bolivar
MJ → AGU → a respeito do descumprimento
de ordem ilegal -

CAIXA

Art 5º da Constituição -
Devido processo
Conclusão - Código Penal Brasileiro
que qualquer ordem manifestamente
ilegal.
É preciso que o parecer detalhe
o que é uma ordem manifestamente ilegal
Com Força Normativa Vinculante
AGU devolve - Min Justiça envia
ao Dir Polícia Federal. Devidamente
- todas as violações
a autoridade vai se dirigir às FA -
Qualquer autoridade ignorada ou
que se recuse

CAIXA

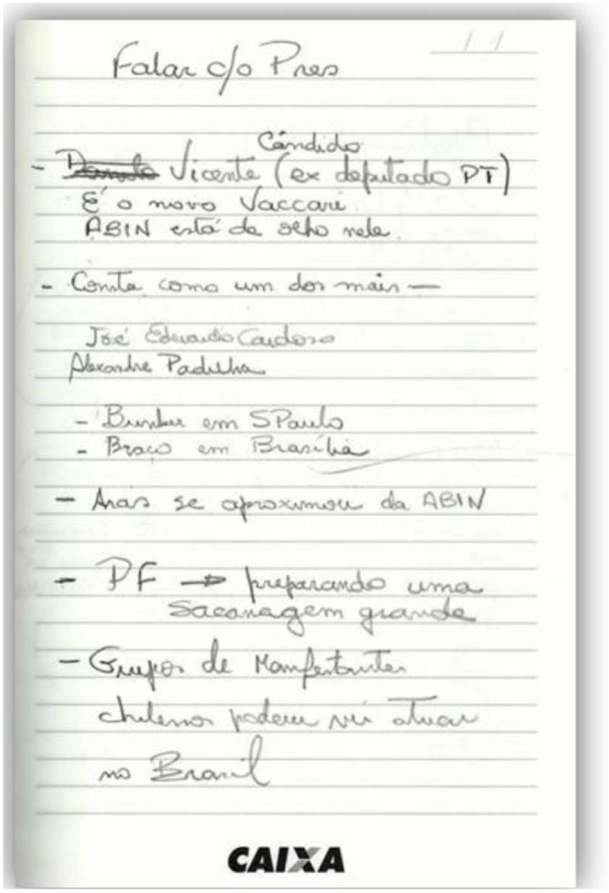
Presidente agora
com Força normativa ~~obrigatória~~ vinculante
AGU devolve ao Min Justiça
Vinculo
- Sistema penitenciário
- Quem executar a ordem ilegal
comete crime de responsabilidade
Como ~~satisfação~~ satisfação ao público
Para Abertura do Com Defesa
— aprovando o parecer da
AGU, para Toda de
ordem manifestamente ilegal
não é para ser cumprida.
Ig pena Crime de Responsabilidade

CAIXA

Evidentemente, o exercício da função de assessoramento jurídico ao Executivo Federal previsto no art. 131 da Constituição não é um ato executivo violento capaz de abolir o Estado Democrático de Direito. A par disso, mais uma vez se está diante de um rascunho rudimentar e confuso que jamais pode ser considerado algo além de mera cogitação – até porque não há provas de que a Advocacia-Geral da União tenha sido realmente acionada como supôs a narrativa da acusação.

Rejeito, assim, a pretensão punitiva quanto aos fatos até aqui analisados, do primeiro grupo de alegações.

Prossigo para o segundo grupo, referente à suposta "Abin paralela". A Procuradoria-Geral da República aduz que o réu Augusto Heleno "*anuiu com espionagens ilegais, baseadas em interesses particulares de JAIR BOLSONARO*", apontando primeiramente anotações pessoais daquele réu nas quais se lê: "'*Falar c/ o Pres', 'Vicente Cândido (ex deputado PT). É o novo Vaccari. ABIN está de olho nele' e descrevia 'PF preparando uma sacanagem grande*'".



Falar c/o Pres

- ~~Dorneles~~ Cândido Vicente (ex deputado PT)
É o novo Vaccari
ABIN está de olho nele.

- Consta como um dos mais —

José Eduardo Cardozo
Alexandre Padilha

- Bumlai em SPaulo
- Braço em Brasília

- Mais se aproximou da ABIN

- PF → preparando uma Sacanagem grande

- Grupos de Manifestantes chilenos podem vir atuar no Brasil

CAIXA

Não há qualquer prova de que a Abin tenha monitorado o deputado em questão com métodos ilícitos, nem de que o tenha feito por ordem de Augusto Heleno, muito menos de que esse suposto monitoramento tenha configurado ato executório violento de abolição do Estado Democrático de Direito. Rascunhos, isoladamente, não configuram crime tentado.

Outra alegação acusatória envolve reunião de 25.8.2020 – ou seja, antes da entrada em vigor dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal –, da qual participaram Augusto Heleno, Jair Bolsonaro, Alexandre Ramagem, Juliana Bierrenbach e Luciana Pires. Segundo o *parquet*, "*os presentes discutiram possibilidades de interferência na Receita Federal, e a advogada Luciana Pires sugeriu conversar com Gustavo Canuto, antigo Ministro do governo Bolsonaro*". Como se percebe, não há qualquer sinal de envolvimento da Abin nessa cogitação. Demais disso, foi a advogada Luciana Pires, não o réu Augusto Heleno, quem cogitou

"*conversar com o Canuto*". Sequer se demonstrou que essa conversa ocorreu, as suas consequências e, principalmente, a sua capacidade de causar uma abolição violenta do Estado Democrático de Direito. Ressalte-se, ainda, ter Jair Bolsonaro dito na mesma reunião "*que não estamos procurando favorecimento de ninguém*". A acusação, inclusive, faz referência ao depoimento de Augusto Heleno no sentido de que o aparato estatal não era utilizado para fins políticos: "*Não havia clima para fazer pregações políticas nem utilizar os servidores do GSI para atitudes politizadas. Isso não acontecia, eu não tratava disso no GSI*".

A peça ministerial também aborda uma reunião de 5.7.2022 com a presença de Augusto Heleno, Jair Bolsonaro, Mauro Cid, Anderson Torres, Mario Fernandes, Paulo Sérgio, Braga Netto, os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, além de outros Ministros de Estado e integrantes do alto escalão. Nela, o réu Augusto Heleno disse, *verbis*: "*Eu já conversei ontem com o Vitor, que é o novo Diretor da Abin. Nós vamos montar um esquema pra acompanhar o que os dois lados estão fazendo. O problema todo disso é se vazar qualquer coisa em relação a isso. Se houver uma... Porque muita gente se conhece nesse meio. Se houver qualquer acusação de infiltração desse elemento da Abin em qualquer lugar*".

O demandado esclareceu, em depoimento judicial, ter tratado com o Diretor-Adjunto da Abin sobre um acompanhamento ordinário das campanhas presidenciais, conforme a Constituição, para que não ocorresse, por exemplo, um atentado como o de 2018 contra o ex-Presidente Jair Bolsonaro. Tanto é assim que, na reunião, Augusto Heleno fala em "*acompanhar o que* ***os dois lados*** *estão fazendo*", não apenas o lado adversário. Sobre a menção a "*infiltração*", o réu sugeria estar expressando justamente um temor de que atividades lícitas da Abin fossem objeto de injustas acusações de que se tratasse de infiltrações.

Não há nenhuma prova nos autos de que a Abin tenha, de fato, conduzido operações com infiltração de agentes para monitorar o candidato eleito, muito menos de que o resultado dessas operações tenha conduzido a atos executórios de natureza violenta para a abolição do Estado Democrático de Direito. Vale dizer que a Abin pode licitamente conduzir operações encobertas não intrusivas voltadas à produção de conhecimento de inteligência, como contato com fontes humanas, observação em locais públicos, análise de informações abertas e tratamento de dados, na forma da Lei n. 9.883/1999 e do Decreto n. 8.796/2016.

Sobre o discurso inflamado do réu Augusto Heleno na sequência dessa mesma reunião, expressando insatisfação com o que entendia ser um desequilíbrio gerado nas eleições e aludindo a "*soco na mesa*", "*virar a mesa*" e "*agir contra determinadas instituições e determinadas pessoas*", a Procuradoria-Geral da República reconhece que o réu se retratou posteriormente, dizendo que "*seria um termo pesado, pois queria apenas garantir que não houvesse desordem no pleito eleitoral*." Consoante já se expôs reiteradamente, o crime do art. 359-L do Código Penal não se configura por arroubos retóricos irrefletidos, exigindo efetivamente atos de execução para a abolição violenta do Estado Democrático de Direito.

Rejeitada a pretensão acusatória quanto ao segundo grupo de alegações, passo ao último grupo, referente à suposta participação em planos de ações antidemocráticas. Sobre esse ponto, há apenas dois elementos apontados em desfavor do réu Augusto Heleno.

Um deles já foi exaustivamente debatido no capítulo deste voto que analisou as imputações ao réu Jair Messias Bolsonaro. Trata-se da minuta do "*gabinete institucional de gestão de crise*", que foi encontrada em um dispositivo de Mário Fernandes. Reporto-me, então, às inúmeras inconsistências evolvendo essa minuta que foram elencadas

anteriormente: há divergências quanto à sua data de criação, pois os metadados apontam 12.1.2023; também não se sabe se esse arquivo realmente chegou a ser impresso no Palácio do Planalto, haja vista a discrepância entre o número de páginas do arquivo original ("*HD_2022a.doc*") e do arquivo impresso ("*Gab_Crise_GSI.doc*"). Demais disso, não há absolutamente nenhuma prova de que esse arquivo tenha algum dia sido levado ao conhecimento do réu Augusto Heleno.

O outro elemento é baseado no depoimento de Baptista Júnior, que teria reportado uma viagem às pressas de Augusto Heleno para uma reunião em Brasília no dia 17.12.2022. Aqui, a Procuradoria-Geral da República faz uma mera suposição, haja vista que não apontou quem participou dessa reunião, onde ela ocorreu, qual seria o seu objeto, nem os supostos atos executórios ilícitos dela resultantes.

Uma derradeira observação deve ser feita a esta altura. A apreciação do mérito da acusação demonstrou que foram parcas e rarefeitas as provas apresentadas em desfavor do réu Augusto Heleno. Poderiam elas ser entregues à defesa do acusado em material impresso de poucas páginas. Nada obstante, como registrou o combativo advogado de defesa, os documentos que embasam a acusação foram disponibilizados de forma desorganizada, com nomes desconexos e espalhados em dezenas de pastas de um servidor em nuvem, perfazendo um total de 167.772.160 MB (cento e sessenta e sete milhões, setecentos e setenta e dois mil, cento e sessenta megabytes). O sucinto capítulo da peça acusatória referente a Augusto Heleno ignorou solenemente as centenas de milhões de megabytes de supostas provas e se limitou basicamente a um rascunho rudimentar apreendido com o réu. A propósito, esse arquivo fundamental para a narrativa ministerial, consistente no caderno de anotações do réu, foi adicionado à pasta eletrônica na

nuvem apenas dois dias antes dos interrogatórios, em evidente violação ao direito à ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB). Nada obstante essas ofensas ao direito de defesa, logrou o réu demonstrar inequivocamente a sua inocência, como ora exposto de forma detalhada.

Ex positis, julgo improcedente a pretensão acusatória em relação ao réu Augusto Heleno Ribeiro Pereira, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Fux: A Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia em face do SR. **ANDERSON GUSTAVO TORRES** a ele imputando os seguintes crimes: **i)** organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013), **ii)** tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), **iii)** golpe de Estado (art. 359-M do CP), **iv)** dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e **v)** deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998), observadas as regras de concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP) e concurso material (art. 69, *caput*, do CP).

Adoto, na íntegra, o bem lançado Relatório do eminente Relator ministro Alexandre de Moraes.

V O T O

O Senhor Ministro Luiz Fux: Lidas as premissas teóricas alusivas aos crimes imputados aos réus, passa-se a análise individualizada de cada conduta praticada por cada um dos demandados.

i) Da imputação de cometimento do crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)

> **Lei nº 12.850/13**
> Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
> § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.
> § 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):
> (...)
> II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

Como prova da prática do crime **de organização criminosa armada**, o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Anderson Gustavo Torres**: **i)** seria membro integrante de organização criminosa instituída para a prática de variados crimes, dentre eles o de golpe de

Estado; **ii)** as condutas praticadas pelo réu em conjunto com outros criminosos teriam um caráter duradouro e uma dinâmica planejada e bem estruturada.

A defesa do réu **Anderson Gustavo Torres** defende a improcedência do pedido em relação ao crime de organização criminosa, firme no acervo probatório acostado aos autos.

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e especialmente com as premissas teóricas que integram o meu voto impõe a conclusão de que o réu **Anderson Gustavo Torres** não pode ser responsabilizado criminalmente pelo crime de organização criminosa. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Não há qualquer prova nos autos de que o réu se uniu com mais de quatro pessoas, em unidade de desígnios, para, de forma duradoura, praticar um número indeterminado de crimes destinados à tomada do poder no Brasil de forma violenta. O réu não integrou, na hipótese dos autos, uma entidade autônoma com processos decisórios próprios.

A participação do processado em reuniões com a cúpula do governo federal no período em que exercia o cargo de Ministro de Estado era uma necessidade do seu ofício. Tal circunstância não faz exsurgir uma espécie de presunção de que estaria agindo criminosamente ao se reunir com outras autoridades, e nem mesmo que tinha o *animus* de praticar crimes indeterminados.

ii) O crime imputado ao réu ostenta como elemento do tipo o uso de armas, o que não foi comprovado nos autos. Nenhum depoimento ou documento dos autos atesta que o réu **Anderson Gustavo Torres** fez uso de arma de fogo com outros criminosos de maneira estável para a prática de crimes. É insuficiente, para a configuração do tipo, que o réu ou pessoa com que ele se relacionava tenha porte de arma de fogo, porquanto se torna necessário que a arma tenha sido efetivamente empregada nos crimes praticados. E tal circunstância não se verificou em nenhum dos episódios tidos pela peça de acusação como caracterizadores de crimes.

iii) A prova dos autos é inequívoca, no sentido de que o réu **Anderson Gustavo Torres** não era tão próximo dos oficiais militares com quem se reunia. Os diálogos envolvendo o réu nas reuniões com os oficiais de alta patente das Forças Armadas e com representantes do alto escalão do governo federal demonstram que não houve fala determinando ou cogitando a prática de um golpe de Estado, de danos ou de qualquer outro crime. Eram manifestações de caráter institucional sobre os temas de sua pasta.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **ANDERSON GUSTAVO TORRES** pelo crime de **crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)**, nos termos do art. 386, III (não constituir o fato infração penal) do Código de Processo Penal.

ii) Da imputação de cometimento do crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado (art. 359-M do CP)

> **Abolição violenta do Estado Democrático de Direito**
> Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.
>
> **Golpe de Estado**
> Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

Passo à análise da prática deste último pelo réu **Anderson Gustavo Torres**.

Como prova da prática dos crimes **de crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado,** o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Anderson Gustavo Torres** teria, na condição de Ministro da Justiça e Segurança Pública, em conjunto com outros criminosos, realizado atos destinados à tomada do poder e à abolição violenta do Estado Democrático de Direito. O réu teria, em essência, apresentado em reuniões os fundamentos jurídicos para a assinatura do decreto que viabilizaria o golpe de estado; teria confeccionado uma minuta

de decreto que teria sido debatida na reunião de 07/12/2022, teria se manifestado de forma contrária à lisura do processo eleitoral e às urnas eletrônicas, teria feito uso da Polícia Rodoviária Federal (PRF) para comprometer a lisura do segundo turno das eleições presidenciais de 2022, e o demandado teria se omitido nas suas funções como Secretário de Segurança Pública do DF;

A defesa do réu **Anderson Gustavo Torres** defende a improcedência do pedido em relação aos crimes de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de golpe de Estado**, firme no acervo probatório acostado aos autos. Os argumentos da defesa são, em essência, os seguintes:

i) Não há acusação de que o réu teria utilizado violência armada e nem mesmo de que se associou com quatro pessoas de forma perene para a prática de crimes.

ii) Que, muito embora na denúncia a acusação seja de prática de uma conduta dolosa, nas alegações finais o MPF alega a ocorrência de negligência e omissão, o que tornaria a conduta culposa. Por essa razão, a suposta conduta praticada seria atípica, pois os crimes que lhe foram imputados só admitem a forma dolosa.

iii) Na *live* de 29/07/21, a participação do réu durou apenas quatro minutos e se limitou a ler recomendações de peritos criminais federais em relação ao voto impresso auditável.

iv) Não houve ajustes com qualquer pessoa ou em qualquer reunião de que participou o réu, no sentido de se direcionar a

fiscalização do trânsito para atingir eleitores do candidato do PT, e nem mesmo qualquer fala do réu no sentido de arquitetar ou executar um golpe de estado.

v) Os crimes de golpe de Estado e de tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito não poderiam ser realizados por quem se encontra regularmente no mandato, razão porque todos os atos imputados ao réu e ocorridos até 31/12/2022 não poderiam ser considerados.

No que concerne a esta última alegação da defesa, já abordamos esse tema nas premissas teóricas deste voto. Punir a dinâmica do autogolpe pela prática do crime de golpe de Estado fere de morte o espaço semântico permitido a esse tipo. Assiste, portanto, razão parcial à defesa quando pugna pela atipicidade da conduta do réu quanto ao período até 31/12/2022. É que, de fato, não se pode punir fatos ocorridos nesse período com base no art. 359-M do Código Penal (Golpe de Estado). Por outro lado, os atos praticados pelo réu até o término do mandato do, então, Presidente da República Bolsonaro podem, em tese, ser punidos pelo crime de tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do Código Penal).

Feito este registro, o cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e especialmente com as premissas teóricas que integram o meu voto impõe a conclusão de que o réu **Anderson Gustavo Torres** não deve ser responsabilizado criminalmente pelo crime de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de**

Direito. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) A despeito de o réu **Anderson Gustavo Torres** ter participado, no período a que se referem os fatos narrados na denúncia, de reuniões com militares e autoridades da cúpula do Poder Executivo federal, não há qualquer documento, imagem ou vídeo que comprove que referido réu determinou ou planejou a abolição do Estado Democrático de Direito.

Também não há qualquer prova de que atuou ou determinou que em seu nome atuassem com violência ou grave ameaça.

A frase de baixo calão de **Anderson Gustavo Torres** "*depois que der merda não muda nada não*" tem um significado contrário ao que pretendido pela acusação. Trata-se de uma afirmação no sentido de que, após as eleições, nada pode ser modificado. A luta se daria na disputa das eleições, e não depois. Isso descortina uma avaliação do réu contrária a qualquer medida tendente a abolir o Estado Democrático de Direito ou mesmo com o espúrio objetivo de inviabilizar o pleno exercício de um dos Poderes da República.

ii) Em relação especificamente ao crime de **abolição violenta do Estado Democrático de Direito,** previsto no **art. 359-L do Código Penal**, o Código Penal não prevê a modalidade culposa. Como o artigo 359-L não menciona a forma culposa, a punição se restringe ao dolo. Por essa razão, a alegação da acusação de que o réu se omitiu

nos seus deveres enquanto era Secretário de Segurança do DF não implica a incidência do referido tipo penal.

Para que citado crime se configure, o autor da conduta deve ter a vontade livre e consciente de abolir, mediante violência ou grave ameaça, o próprio Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais.

Descabido, assim, punir pelo crime do art. 359-L do Código Penal com alicerce em suposta omissão do réu.

iii) Em relação à live de 29/07/21, o réu **Anderson Gustavo Torres** não contribuiu ativamente para qualquer ato tendente a abolir o Estado Democrático de Direito. Apenas falou por cerca de quatro minutos, de maneira protocolar sobre a necessidade do voto auditável. Não incentivou qualquer ruptura institucional ou mesmo alegou a ocorrência de fraude eleitoral na hipótese.

Nessa *live*, o réu **Anderson Gustavo Torres** defendeu o voto impresso para fins de auditoria e se manifestou no sentido de que, por mais que as pessoas envolvidas no processo eleitoral sejam confiáveis, e os softwares utilizados nas eleições sejam maduros, eles sempre possuirão vulnerabilidades e haverá a necessidade de aperfeiçoamento. Tal afirmação não é criminosa e sequer ofende o Estado Democrático de Direito. Por mais que possamos discordar do que foi dito e entender, como de fato entendemos, que as urnas eletrônicas são seguras e plenamente confiáveis, assim como o processo eleitoral brasileiro, não se pode criminalizar quem defende,

tal como réu o fez na *live* de 29/07/21, a necessidade de se auditar o processo eleitoral por meio do voto impresso.

Em relação à reunião de 05/07/2022, a fala do réu também foi curta (durou cerca de cinco minutos). Nela, o réu usou palavras de baixo calão, mas nada disse que representasse uma tentativa de abolição violenta ao Estado Democrático de Direito.

iv) Em relação à acusação de que o réu teria utilizado a Polícia Rodoviária Federal para impedir que eleitores do atual Presidente da República fossem às urnas, ela também não procede. Consoante muito bem apontado nas Alegações Finais da defesa, em 937 municípios do Nordeste, Lula obteve votação igual ou superior a 75% dos votos, o que representa uma votação expressivamente superior à de Bolsonaro nessas localidades. A descoberta proposital, pela televisão, da ocorrência de uma *blitz* da PRF no segundo turno das eleições no estado da Paraíba em um desses 937 municípios não conduz à conclusão de que a PRF estava sendo utilizada para fins ilícitos. A operação policial poderia ter ocorrido em qualquer daqueles 937 municípios ou eventualmente em outros em que Bolsonaro tivesse votação mais expressiva. Assim, pelo método científico indutivo, a *blitz* em uma cidade específica não autoriza a conclusão geral e ampla de que a PRF estava realizando operações com o intuito exclusivo de prejudicar o candidato vencedor à Presidência da República.

Ademais, é costumeiro que, em todas as eleições, há um esforço concentrado dos órgãos de segurança pública para a boa realização

das eleições. Esse reforço do aparato estatal de segurança é planejado com antecedência e não há qualquer prova concreta de que realmente houve um direcionamento para que só fossem atingidos nas blitzes realizadas no período do segundo turno os eleitores do atual Presidente da República. Nesse sentido, não se extrai da reunião de 19 de outubro de 2022 qualquer prova de que o réu tenha determinado a prática de qualquer ilícito pela PRF, especialmente o de restringir o acesso de eleitores aos locais de votação. A frase dita por Marília Alencar de que o réu não teria sido isento na referida reunião e que "*meteu logo um 22*" pode ter os mais variados significado e não conduz à conclusão inequívoca de que o réu determinou medidas concretas na reunião para direcionar o policiamento nas rodovias durante as eleições com viés político.

Em arremate quanto ao ponto, a escolha dos pontos de fiscalização não é concentrada em Brasília. Há uma descentralização dessa decisão pelas Delegacias da PRF espalhadas pelo Brasil, sendo posteriormente validadas pelos chefes das Seções de Operações das Superintendências, com base em critérios objetivos.

v) Os depoimentos do **Delegado Márcio Nunes de Oliveira**, que atuou como secretário-executivo do Ministério da Justiça entre abril de 2021 e fevereiro de 2022 e, posteriormente, como Diretor-Geral da Polícia Federal até o final de 2022 (e-Doc 895), do **Delegado Alessandro Moretti**, que ocupava o cargo de Diretor de Inteligência da Polícia Federal em outubro de 2022, participou das reuniões institucionais realizadas no Ministério da Justiça no contexto das

eleições, incluindo a de 19/10/2022 (e-Doc 895), do **Delegado de Polícia Federal Caio Rodrigo Pellim**, que ocupou o cargo de Diretor de Investigação e Combate ao Crime Organizado da PF entre março e dezembro de 2022 (e-Doc 884), do **Marcos Paulo Cardoso Coelho da Silva,** então Chefe de Gabinete do Ministro da Justiça (e-Doc 895), e do **Brigadeiro Antonio Ramirez Lorenzo**, secretário-executivo do Ministério da Justiça durante a gestão de Anderson Torres (e-Doc 910) são uníssonos, no sentido de que o réu **Anderson Gustavo Torres**, nas reuniões de que participou, sempre adotou um tom institucional e nunca teria realizado qualquer gesto ou ação como conotação partidária ou plano insidioso com desígnio de favorecimento político.

vi) Ausente também qualquer prova de o réu **Anderson Gustavo Torres** apresentou em reuniões os fundamentos jurídicos para a assinatura do decreto que viabilizaria o golpe de estado. O fato de ter sido encontrada uma minuta não assinada em sua residência não caracteriza um início de ato material.

vii) Sem embargo das alegações feitas pela acusação, e a despeito de não ser juridicamente possível punir pelo crime de tentativa de abolição **violenta do Estado Democrático de Direito <u>na modalidade culposa</u>**, o réu **Anderson Gustavo Torres não** se omitiu nas suas funções como Secretário de Segurança Pública do DF. O Protocolo de Ações Integradas (PAI) n.º 02/2023, elaborado pela Subsecretaria de Operações Integradas (SOPI) da SSP/DF e firmado por **Anderson Gustavo Torres** na condição de Secretário de Segurança Pública do DF em 06/01/2023 (e-Doc 450) corrobora a tese

do réu de que o protagonismo para atuar no *front* da segurança pública para evitar os danos que ocorreram em 08 de janeiro de 2023 era da Polícia Militar do Distrito Federal, e não do titular do cargo ocupado pelo réu à época dos fatos.

Há, ainda, evidências nos autos de que o réu estava participando do acompanhamento dos eventos de 8 de janeiro, com alertas recorrentes enviados ao Governador (e-Doc 455). Os grupos de *whatsapp* **DIFUSÃO, PERÍMETRO, CIISP MANIFESTAÇÕES** e **CIISP-ANÁLISE** foram criados com a contribuição do réu para agilizar a comunicação de informações de inteligência e facilitar a integração da segurança pública no Distrito Federal.

viii) Não há qualquer prova de que foi o próprio réu **Anderson Gustavo Torres** que confeccionou a minuta de decreto que teria sido debatida na reunião de 07/12/2022.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **ANDERSON GUSTAVO TORRES** pelos crimes de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e de golpe de Estado (art. 359-M do CP)**, nos termos do art. 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal) do Código de Processo Penal.

iv) Da imputação do cometimento do crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com

considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e da imputação de cometimento do crime de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998)

> **Código Penal**
> Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
> Dano qualificado
> Parágrafo único - Se o crime é cometido:
> I - com violência à pessoa ou grave ameaça;
> (...)
> III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;
> IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:
> Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
>
> **Lei nº 9.605/98**
> Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:
> I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;
> (...)
> Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
> Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Em relação aos crimes de **dano qualificado** e **dano a bem tombado**, a análise das condutas praticadas pelo réu **Anderson Gustavo Torres** será feita conjuntamente, notadamente pelos aspectos considerados nas premissas teóricas encartadas ao início deste voto.

Como prova da prática desses dois crimes, o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Anderson Gustavo Torres**: **i)** teria participado de organização criminosa que atuou deliberadamente para a tomada do poder e tal objetivo ensejou a destruição generalizada de bens públicos ocorrida em 08 de janeiro de 2025; **ii)** teria se omitido de forma deliberada dos deveres que lhe incumbiam como Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, o que teria ensejado os danos milionários ao patrimônio público em 08 de janeiro de 2023.

A defesa do réu Anderson Gustavo Torres defende a improcedência do pedido em relação a esses dois crimes de dano, firme no acervo probatório acostado aos autos.

A invasão e depredação de prédios públicos e bens tombados por uma multidão no início de 2023 causou danos de gravidade amazônica, que não podem ser ignorados. Os cofres públicos sofreram um prejuízo milionário e a democracia, um dano imaterial incalculável. Foi um ato de barbárie injustificável, e seus responsáveis devem ser punidos.

Em uma democracia, o poder não é tomado; ele é concedido – e temporariamente - pela vontade popular. Apesar de as estruturas físicas da Praça dos Três Poderes terem sido profundamente abaladas e vilipendiadas, o que elas representam permaneceu intacto. As instituições atingidas continuaram a funcionar normalmente, demonstrando sua capacidade de combater o injustificável.

A gravidade do ocorrido não justifica uma acusação de responsabilidade genérica, sem a devida análise individual da conduta de cada um, especialmente daqueles que não estavam presentes no dia dos eventos.

A análise conjunta dos documentos e depoimentos deste processo penal nos leva à conclusão de que o triste episódio de janeiro de 2023 foi mais um reflexo da frustração daqueles que estavam lá, do que o início de um verdadeiro golpe de Estado. A insatisfação dos vândalos criminosos decorreu da falta de qualquer mensagem concreta de que um golpe de Estado ocorreria.

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos impõe a conclusão de que o réu **Anderson Gustavo Torres** não pode ser responsabilizado criminalmente pelos crimes de dano qualificado e de dano a bem tombado. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Não há qualquer prova nos autos de que o réu **Anderson Gustavo Torres** tenha determinado a destruição de bens que integram o patrimônio da União, incluindo os bens tombados de valor inestimável.

As reuniões das quais o réu participou, e que foram mencionadas pela acusação, não demonstram que ele tenha ordenado a alguém que causasse os vultosos danos ocorridos em janeiro de 2023. A defesa do réu, ao argumentar que a acusação não comprova "até que ponto os atos praticados pelo acusado contribuíram para os

eventos do dia 08/01/23" (Trecho extraído da página 22 das Alegações Finais do réu), tem razão nesse ponto.

ii) Embora a natureza multitudinária dos danos dispense a acusação de detalhar cada ato, isso não a autoriza a descrever as condutas sem qualquer mínima individualização e os danos de forma demasiadamente genérica. É fundamental individualizar a conduta, especificando quais bens foram destruídos pelo réu e quais deles eram tombados.

Uma acusação de dano tão genérica não seria válida nem mesmo para os autores diretos. Quando se trata de supostos "**mandantes por omissão**", a ausência de individualização da conduta é ainda mais grave, pois compromete o direito à ampla defesa e torna a acusação insuficiente para uma condenação.

A acusação não estabelece, assim, uma **correlação mínima** entre as ações ou omissões do réu **Anderson Gustavo Torres** e a prática dos danos. Não é possível determinar quais bens ele teria danificado ou destruído, se foram todos os bens atingidos em 8 de janeiro de 2023, ou quais deles eram tombados.

iii) Há, nos autos, uma questão jurídica sobre o nível de dever do Secretário de Segurança Pública em relação ao comando do aparato de segurança pública do Distrito Federal, em especial, quanto ao seu poder para a mobilização da Polícia Militar do referido ente da federação. Contudo, a legislação vigente à época dos fatos não concentrava a competência de determinar a atuação da Polícia Militar do DF no cargo de Secretário de Segurança Pública. Aquela

instituição estava diretamente subordinada ao Governador do estado.

Em seu artigo 4º, a Lei nº 6.450/77, com a redação dada pela Lei nº 7.457, de 1986, estipula o seguinte:

> Art. 4º O Comandante-Geral da Polícia Militar do Distrito Federal é o responsável pela administração, comando e emprego da Corporação.

Ademais, a redação original do art. 3º da referida lei, que previa estar a Polícia Militar do Distrito Federal subordinada ao Secretário de Segurança Pública foi revogada pela Lei nº 7.457, de 1986. Essa lei de 1986 introduziu a seguinte redação para o art. 3º da Lei nº 6.450/77:

> Art. 3º A Polícia Militar do Distrito Federal subordina-se administrativamente ao Governador do Distrito Federal e, para fins de emprego nas ações de manutenção da Ordem Pública, sujeita-se à vinculação, orientação e ao planejamento e controle operacional da Secretaria de Segurança Pública

Ocorre que em 2009 o dispositivo introduzido em 1986 foi integralmente revogado pela Lei nº 12.086, de 2009, de modo que não há mais um artigo 3º na Lei 6.450/77.

Com base nesse quadro normativo, conclui-se que a competência do Secretário de Segurança Pública do DF para coordenar os órgãos de segurança não implica sua **responsabilidade objetiva integral** por todos os danos causados por multidões ao patrimônio público.

A responsabilidade deve ser atribuída a quem efetivamente causou a destruição, e não a quem nem sequer estava no local dos acontecimentos e, sobretudo, não ordenou a prática de qualquer ação descrita no artigo 163 do Código Penal ou no artigo 62, I, da Lei de Crimes Ambientais.

As condutas do réu, especialmente as reuniões de que participou, as mensagens que enviou e a fala de cerca de cinco minutos em uma reunião ao lado do, então, Presidente da República, não provam que ele tenha ordenado a prática dos atos descritos como crime de dano.

Também não há evidências de uma omissão específica do réu que, por si só, pudesse ter impedido os danos ocorridos no início de 2023. Dessa forma, a acusação não consegue demonstrar que a omissão de **Anderson Gustavo Torres** causou o vandalismo de 8 de janeiro de 2023.

iv) O réu **Anderson Gustavo Torres** viajou na noite de sexta-feira dia 06 de janeiro de 2023 para gozar férias com sua família, período de descanso que teve início a partir de segunda-feira dia 09 de janeiro de 2023. A prova dos autos, extraída do depoimento do governador Ibaneis Rocha no âmbito do Inquérito Civil nº 1.16.000.000196/2023-11 e acostado aos autos (e-Doc 462), é de que o réu planejou com antecedência e avisou previamente o governador, seu superior hierárquico, de seu afastamento do país por razão das férias. Não houve, assim, uma "omissão planejada". O email enviado

pela Gol também atesta a compra da passagem aérea em 21/11/2022, período que em muito antecede qualquer notícia sobre os tristes acontecimentos de 08 de janeiro de 2023 (e-Doc 1691). O documento de reserva de veículo na *Sixt Rent a Car* feita em 03/12/2022 para retirada no aeroporto de Orlando nos Estados Unidos da América (ID da Peça – 73545c0c) também corrobora a alegação da defesa de que o réu planejou sua viagem com antecedência, de modo a afastar qualquer intenção de facilitar a ocorrência dos danos de janeiro.

Muito embora se encontrasse fora do país com a família para iniciar suas férias, o réu provou nos autos que se comunicou com as autoridades locais no dia – e pouco antes - em que os danos ocorreram para procurar evitar a ampliação do problema. A frase enviada no *whatsapp* ao DPF Fernando, seu substituto, "*Não deixe chegar no Supremo*" diz muito (e-Doc 454). Revela preocupação e compromisso com o patrimônio e a segurança pública. E a providência de deixar no cargo um substituto comprova, à saciedade, sua exação no cumprimento do seu dever.

v) O Protocolo de Ações Integradas (PAI) n.º 02/2023, elaborado pela Subsecretaria de Operações Integradas (SOPI) da SSP/DF e firmado por **Anderson Gustavo Torres** na condição de Secretário de Segurança Pública do DF em 06/01/2023 (e-Doc 450) corrobora a tese do réu de que o protagonismo para atuar no *front* da segurança pública para evitar os danos que ocorreram em 08 de janeiro de 2023 era da Polícia Militar do Distrito Federal, e não do titular do cargo ocupado pelo réu à época dos fatos.

vi) Há evidências nos autos de que o réu estava participando do acompanhamento dos eventos de 8 de janeiro, com alertas recorrentes enviados ao Governador (e-Doc 455). Os grupos de *whatsapp* **DIFUSÃO, PERÍMETRO, CIISP MANIFESTAÇÕES** e **CIISP-ANÁLISE** foram criados com a contribuição do réu para agilizar a comunicação de informações de inteligência e facilitar a integração da segurança pública no Distrito Federal.

Além disso, há provas de que até o início da tarde daquele dia, mais precisamente às 14h43 (e Doc 461), os manifestantes não haviam passado o gradil do Congresso Nacional. Por essa razão, não há nos autos qualquer indicação de que uma medida concreta do réu **Anderson Gustavo Torres** no dia 8 de janeiro de 2023, mesmo após ele tomar conhecimento da gravidade da situação e tentar contribuir para mitigá-la, pudesse ter impedido o resultado danoso.

vii) O réu demonstra que Clébson, consoante seu depoimento em juízo (e-Doc 828), não se encontrou com ele à época das eleições e nem mesmo recebeu qualquer determinação sua para participar de um golpe de Estado ou de promover atos que isso viabilizassem (Página 58 das Alegações Finais do réu).

viii) Os depoimentos do **Delegado Márcio Nunes de Oliveira**, que atuou como secretário-executivo do Ministério da Justiça entre abril de 2021 e fevereiro de 2022 e, posteriormente, como Diretor-Geral da Polícia Federal até o final de 2022 (e-Doc 895), do **Delegado Alessandro Moretti**, que ocupava o cargo de Diretor de Inteligência da Polícia Federal em outubro de 2022, participou das reuniões

institucionais realizadas no Ministério da Justiça no contexto das eleições, incluindo a de 19/10/2022 (e-Doc 895), do **Delegado de Polícia Federal Caio Rodrigo Pellim**, que ocupou o cargo de Diretor de Investigação e Combate ao Crime Organizado da PF entre março e dezembro de 2022 (e-Doc 884), do **Marcos Paulo Cardoso Coelho da Silva,** então Chefe de Gabinete do Ministro da Justiça (e-Doc 895), e do **Brigadeiro Antonio Ramirez Lorenzo**, secretário-executivo do Ministério da Justiça durante a gestão de Anderson Torres (e-Doc 910) são uníssonos, no sentido de que o réu **Anderson Gustavo Torres**, nas reuniões de que participou, sempre adotou um tom institucional e nunca realizara qualquer gesto ou ação com conotação partidária ou com o plano insidioso com desígnio de favorecimento político.

ix) Em seu depoimento, o **Brigadeiro Baptista Júnior** afirmou "que o réu Anderson Torres, na sua presença, jamais incentivou qualquer ato fora da legalidade" (e-Doc 834). A testemunha esclarece, ainda, que nessas reuniões com o réu Anderson Torres, a discussão sobre GLO dizia respeito sobre a instabilidade de segurança no país naquele momento.

x) Em seus depoimentos, Ana Paula Marra (e-Doc 919) e o General Dutra (e-Doc 926) afirmaram que o réu Anderson Torres demonstrou claramente a intenção de desmobilizar o acampamento.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **ANDERSON GUSTAVO TORRES** pelos crimes de dano qualificado

(art. 163, parágrafo único, I, III e IV) e de dano a bem tombado (art. 62, I da Lei.9.605/98), nos termos do art. 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal) do Código de Processo Penal.

É como voto.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Fux: A Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia em face do SR. **ALEXANDRE RAMAGEM RODRIGUES** a ele imputando os seguintes crimes: **i)** organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013), **ii)** tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), **iii)** golpe de Estado (art. 359-M do CP), **iv)** dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e **v)** deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998), observadas as regras de concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP) e concurso material (art. 69, *caput*, do CP).

Adoto, na íntegra, o bem lançado Relatório do eminente Relator ministro Alexandre de Moraes.

V O T O

O Senhor Ministro Luiz Fux: Tendo ficado vencido na preliminar de suspensão desta ação e respectiva prescrição quanto à imputação do crime de organização criminosa ao réu **Alexandre Ramagem Rodrigues**, passo à sua análise de maneira individualizada**.**

i) Da imputação de cometimento do crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)

> **Lei nº 12.850/13**
> Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
> § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.
> § 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):
> (...)
> II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal.

A peça acusatória vestibular indica que o réu Sr. **Alexandre Ramagem Rodrigues** teria se associado para cometer crimes com terceiros, de modo a subsumir sua conduta no tipo penal da organização criminosa.

Como prova da prática do crime **de organização criminosa armada**, o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Alexandre Ramagem**

Rodrigues: **i)** seria membro integrante de organização criminosa instituída para a prática de variados crimes, dentre eles o de golpe de Estado; **ii)** as condutas praticadas pelo réu em conjunto com outros criminosos teriam uma dinâmica planejada e bem estruturada destinada a disseminar desinformação sobre o sistema eletrônico de votação, instrumentalizar órgãos de Estado como a ABIN e a PRF, e atacar instituições democráticas como o STF e o TSE.

A defesa do réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** defende a improcedência do pedido em relação ao crime de **organização criminosa**, firme no acervo probatório acostado aos autos.

O cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e especialmente com as premissas teóricas que integram o meu voto impõe a conclusão de que o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** não pode ser responsabilizado criminalmente pelo crime de organização criminosa. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) Não há qualquer prova nos autos de que o réu se uniu com mais de quatro pessoas, em unidade de desígnios, para, de forma estruturada, praticar um número indeterminado de crimes destinados à tomada do poder no Brasil de forma violenta. O réu não integrou, na hipótese dos autos, uma entidade autônoma com processos decisórios próprios.

A presença constante do réu ao lado do Presidente da República pelo fato de ter um gabinete no Palácio do Planalto no período em

que exercia o cargo de Diretor-Geral da ABIN não faz exsurgir uma espécie de presunção de que estaria agindo criminosamente ao se reunir com outras autoridades com o *animus* de praticar crimes indeterminados.

ii) O crime imputado ao réu ostenta como elemento do tipo o uso de armas, o que não foi comprovado nos autos. Nenhum depoimento ou documento dos autos atesta que o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** fez uso de arma de fogo com outros criminosos de maneira estável para a prática de crimes. É insuficiente, para a configuração do tipo, que o réu ou pessoa com que ele se relacionava tenha porte de arma de fogo, porquanto se torna necessário que a arma tenha sido efetivamente empregada nos crimes praticados. E tal circunstância não se verificou em nenhum dos episódios tidos pela peça de acusação como caracterizadores de crimes.

iii) A narrativa dos fatos constantes da denúncia revela, na perspectiva do réu que a dinâmica tida como criminosa pela acusação teria se desenvolvido de maneira mais grave e com cogitação do uso da força a partir de julho de 2022. Ocorre que, com o intuito de se candidatar ao cargo de Deputado Federal, o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** se exonerou da função de Diretor-Geral da ABIN antes desse período, vale dizer, em março de 2022. Assim, não poderia responder por ações praticadas na ABIN após março de 2022.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu

ALEXANDRE RAMAGEM RODRIGUES pelo crime de **crime de organização criminosa armada (art. 2º, caput, §§2º, e 4º, II, da Lei n.12.850/2013)**, nos termos do art. 386, III (não constituir o fato infração penal) do Código de Processo Penal.

ii) Da imputação de cometimento do crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado (art. 359-M do CP)

> **Abolição violenta do Estado Democrático de Direito**
> Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.
>
> **Golpe de Estado**
> Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

Passo à análise da prática deste último pelo réu **Alexandre Ramagem Rodrigues**.

Como prova da prática dos crimes **de crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do crime de golpe de Estado,** o MPF sustenta, em síntese, que o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** teria, na condição de Diretor-

Geral da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) entre julho 2019 e março de 2022, em conjunto com outros criminosos, realizado atos destinados à tomada do poder e à abolição violenta do Estado Democrático de Direito. O réu teria, em essência, defendido a descredibilização do sistema eleitoral de votação para propiciar condições indutoras da deposição forçada do governo eleito, construído mensagens ofensivas ao Estado de Direito que passaram a ser difundidas pelo então Presidente da República, o que seria comprovado pelos três arquivos (Presidente TSE informa.docx''; *Bom dia Presidente.docx*, ''PR Presidente) encontrados nos computadores do réu criados entre março de 2020 e julho de 2021. O réu teria, ainda, segundo a acusação, comandado espionagens ilegais, numa espécie de "ABIN Paralela", baseadas em interesses particulares do, então, Presidente da República Jair Bolsonaro relacionados a seus filhos e para ações com viés político mediante obtenção de informações sobre opositores, em desvio de finalidade. O processado teria, também, sugerido ao, então, Presidente da República o descumprimento de decisões judiciais com base em parecer a ser elaborado pela AGU; teria agido utilizado ilegalmente a ferramenta *First Mile* para o monitoramento ilegal de pessoas.

A defesa do réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** defende a improcedência do pedido em relação aos crimes de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de golpe de**

Estado, firme no acervo probatório acostado aos autos. Os argumentos da defesa são, em essência, os seguintes:

i) Não há acusação de que o réu teria utilizado violência armada e nem mesmo de que se associou com quatro pessoas de forma estruturada para a prática de crimes. Ademais, parte expressiva dos atos narrados na peça de acusação como ensejadores de práticas criminosas ocorreram apenas após a saída do réu da ABIN, o que se deu em 30 de março de 2022.

ii) As mensagens encontradas com o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** não incidem no tipo de qualquer crime que lhe foi imputado pela denúncia, especialmente porque, além de não serem violentas, não produziram qualquer efeito concreto tendente a abolir o Estado democrático de Direito.

iii) Os arquivos de texto do réu apresentados pela acusação não provam qualquer tese de que algum crime teria sido praticado, especialmente porque muito do que foi mencionado é apenas escrito pessoal do réu.

iv) A ferramenta *First Mile* foi adquirida/contratada pela ABIN bem antes de o réu se tornar Diretor-Geral da ABIN e deixou de ser utilizada em maio de 2021, antes, portanto, do início das atividades consideradas criminosas.

Feito este registro, o cotejo das acusações com as provas acostadas aos autos e especialmente com as premissas teóricas que integram o meu voto impõe a conclusão de que o réu **Alexandre**

Ramagem Rodrigues não deve ser responsabilizado criminalmente pelo crime de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito**. Os fundamentos que levam a essa conclusão são os seguintes:

i) A despeito de o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** ter uma sala no Palácio do Planalto e proximidade com o, então, Presidente da República no período em que foi Diretor-Geral da ABIN, tal circunstância não configura qualquer crime. Sinaliza, tão somente, que o réu tinha mais prestígio com o então Presidente da República do que os anteriores ocupantes do mesmo cargo de Diretor-Geral da ABIN.

Quanto a esse tópico da influência do réu no conjunto de autoridades do Poder Executivo federal na época dos fatos da denúncia, o réu colaborador não incluiu o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** no núcleo da suposta organização criminosa. Em seu interrogatório, o colaborador Mauro Cid, uma vez indagado especificamente sobre o perfil do réu Alexandre Ramagem no enquadramento de personalidades que havia feito, assim responde:

> *RÉU Mauro Cid* - Sim, senhor, sim, senhor. **Tinham dos mais conservadores aos mais radicais.**
>
> *O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR)* - O senhor também, nesse depoimento... Antes disso, **aqui, entre os corréus, o senhor identifica alguém que na sua classificação estava nesses grupos? Se o senhor quiser, para facilitar, eu leio os corréus. Corréu Alexandre Ramagem.**

RÉU Mauro Cid - **Não, senhor.**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) – Almir Garnier.

RÉU Mauro Cid - Esse eu classifiquei no grupo dos mais radicais.

ii) O fato de os documentos encontrados com o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** confirmarem o alinhamento ideológico entre ele o Presidente da República não conduz à conclusão de que Alexandre Ramagem praticou o crime de tentativa de Abolição do Estado Democrático de Direito.

Os três arquivos com mensagens encontrados no computador do réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** e mencionados pela acusação como prova de que o réu estava construindo mensagens para tentar abolir o Estado democrático de Direito não levam a essa conclusão, haja vista que não preenchem os elementos do art. 359-L do Código Penal.

No caso específico da terceira mensagem ("PR Presidente"), aliás, ela sequer pode ser considerada como prova de qualquer crime no atual momento, pois foi modificada em 21/03/23, quando o réu já era Deputado Federal e por também abranger período posterior ao delimitado pela denúncia (08/01/2023). Uma ação praticada pelo réu no período posterior ao mencionado pela denúncia e também

superveniente à diplomação não pode ser julgada nesta ação penal, consoante esta Turma já decidiu com amparo na Resolução 18 de 2025 oriunda da Câmara dos Deputados.

Os três arquivos são os seguintes: i) "Presidente TSE informa.docx'', criado em 10.7.2021 e modificação final em 27.7.2021 pelo usuário aramagem@yahoo.com; ii) ''Bom dia Presidente.docx'', criado em 4.3.2020 e modificado em 11.3.2021 vinculado ao usuário aramagem@yahoo.com; iii) ''PR Presidente", "com metadados de criação em 5.5.2020 *e* ***modificação final em 21.3.2023***''.

Na mensagem "Presidente TSE informa.docx", o seguinte conteúdo é veiculado:

> Por tudo que tenho pesquisado, mantenho total certeza de que houve fraude nas eleições de 2018, com vitória do Sr. no primeiro turno. Todavia, ocorrida na alteração de votos. O argumento na anulação de votos não teria esse alcance todo. Entendo que argumento de anulação de votos não seja uma boa linha de ataque às urnas. Na realidade, a urna já se encontra em total descrédito perante a população. Deve-se enaltecer essa questão já consolidada subjetivamente. ...A prova da vulnerabilidade já foi feita em 2018, antes das eleições. Resta somente trazê-la novamente e constantemente. A exposição do advogado dos peritos e técnicos já espanca qualquer credibilidade da urna. Deve-se dar continuidade àqueles argumentos, com devida e constante publicidade. (…) Estas questões que devem ser massificadas. A credibilidade da urna já se esvaiu, assim como a reputação de ministros do STF. (...) Claramente, os três ministros do STF estão contra: - a segurança do pleito eleitoral; - a evolução das urnas eletrônicas; - o estabelecimento de integridade e transparência nos resultados das urnas. Estes os pontos que acredito devem ser permanentemente difundidos. Na parte técnica, a urna já está sem credibilidade, assim como o STF.

O segundo arquivo denominado *''Bom dia Presidente.docx''* relata a criação de um grupo técnico para desacreditar as urnas eletrônicas. Com relação ao terceiro arquivo intitulado *''PR Presidente''*, o único dos três modificado após o réu já ser Deputado Federal, havia conteúdo sobre temas variados ocorridos durante o mandato presidencial, tais como anotações contrárias às urnas eletrônicas, mensagens favoráveis às forças armadas no Poder, e sugestão de utilização da Advocacia-Geral da União para subsidiar o descumprimento, pela Polícia Federal, de ordens judiciais sob o fundamento de sua ilegalidade.

Nada do conteúdo das mensagens encontradas representa uma concreta ação violenta ou com grave ameaça na tentativa de abolir o Estado Democrático de Direito. Eram mensagens que continham anotações contrárias às urnas eletrônicas, críticas ao STF e que sugeriam a construção de argumentos jurídicos para o descumprimento de ordens judiciais que fossem consideradas ilegais.

Por mais que o teor dessas mensagens seja deplorável, inaceitável, e impensável em um Estado Democrático de Direito, elas eram apenas mensagens dentro de um arquivo de computador que não resultaram em ações violentas concretas por parte do réu. A primeira mensagem contida no arquivo "Presidente TSE Informa.docx, por exemplo, se amolda, por inteiro, ao conhecido discurso político do, então, Presidente da República de suposta fraude nas eleições de 2018 e de ácida crítica ao STF e às urnas

eletrônicas. Nada que pudesse surpreender ou ensejar uma inesperada ação violenta e armada.

Criminalizar o pensamento, por mais que dele venhamos a discordar, é inaceitável em uma República democrática. Um discurso que procura demonstrar fragilidades nas urnas eletrônicas e no sistema de contagem de votos é reprovável sobre todos os aspectos, mormente porquanto nada há de real debilidade em nosso sistema eleitoral. Contudo, há uma distância muito expressiva entre essa reprovabilidade e considerar essa conduta como crime de tentar abolir o Estado Democrático de Direito.

Sob outro prisma, a ABIN e o Tribunal Superior Eleitoral possuíam um acordo de cooperação para uma atuação conjunta, dentre outras áreas, na de ***auditoria de sistemas de votação***. Portanto, a existência de um grupo de trabalho no âmbito da ABIN para "*aprofundamento da urna eletrônica*" se encaixa no escopo do acordo firmado com o TSE, e, assim, não configura um ilícito penal.

iii) A menção constante da peça acusatória de que o réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** teria comandado espionagens ilegais baseadas em interesses particulares do, então, Presidente da República Jair Bolsonaro não guarda relação com o tipo a ele imputado nesta ação.

O uso indevido da ABIN para, com desvio de finalidade, esse tipo de favorecimento é deveras reprovável, mas não caracteriza, por si só, uma ação violenta para tentar abolir o Estado democrático de Direito. Assim, a acusação de que o réu teria investigado servidores

da Receita Federal em 2020 para supostamente beneficiar um dos filhos do então Presidente foge, por completo, do período delimitado na peça vestibular de acusação e dos temas nela referidos.

iv) Em relação à acusação do emprego ilegal da ferramenta de tecnologia *FIRST MILE* para o monitoramento ilegal de pessoas, não há provas de que o réu tenha praticado essa conduta. O réu foi Diretor-Geral da ABI no período de julho de 2019 a março de 2022. Contudo, a ferramenta foi adquirida pela ABIN em 26 de dezembro de 2018, antes, portanto, do início da gestão de Alexandre Ramagem Rodrigues. Ademais, a *First Mile* deixou de ser utilizada pela ABIN em maio de 2021. Ocorre que a denúncia delimitou o tempo de ocorrência dos fatos ensejadores dos crimes imputados aos réus ao período de julho de 2021 a 08/01/2023. Assim, antes de a suposta organização criminosa ter iniciado as ações para abolir o Estado Democrático de Direito a *First Mile* já não era mais utilizada pela ABIN. Nesse ponto, cumpre salientar que a ferramenta *First Mile* já era utilizada pelos oficiais de inteligência lotados no Departamento de Operações de Inteligência (DOINT) quando o réu se tornou Diretor-Geral da ABIN.

Ainda em relação a este tópico, releva ressaltar que o réu chegou a determinar a apuração de irregularidades pelo uso indevido da *First Mile* no âmbito da ABIN. Em razão da demora do Departamento de Operações de Inteligência (DOINT) no esclarecimento acerca de possíveis irregularidades, o réu determinou a instauração de procedimento no âmbito da Corregedoria da ABIN

para apurar eventuais desvios na utilização da ferramenta. Caso, portanto, a *First Mile* fosse seu instrumento para a prática de ilícitos, não só não teria determinado a investigação formal de irregularidades no seu emprego como, também, teria mantido esse contrato até o último dia de sua gestão na ABIN como Diretor-Geral, o que também não se verificou.

Um último detalhe adicional merece ser comentado. O órgão de acusação aponta nas fls. 226-227 de suas Alegações Finais que teriam sido "*identificados logs de entrada de ALEXANDRE RAMAGEM no sistema a partir de 15.5.2019, antes mesmo de sua posse como Diretor-Geral e apenas um mês após o início de uso da ferramenta*".

Ocorre que esses dados de entrada não se referem a entradas do réu **Alexandre Ramagem Rodrigues** no sistema *First Mile*, mas dizem respeito ao seu ingresso no prédio da ABIN (P. 298 do relatório final apresentado na PET n. 11.108/DF). Dessa forma, tal informação apresentada pelo MPF não prova qualquer intenção maliciosa do réu de uso indevido da Ferramenta *First Mile*.

v) O envio pelo réu de mensagem ao, então, Presidente da República sugerindo que a AGU fosse consultada para fazer parecer no sentido de que uma decisão do STF ilegal não deveria ser cumprida é algo muito grave e infundado. No entanto, tal ação não incide no tipo do art. 359-L do Código Penal. Ela não é uma ação violenta contra as instituições democráticas e o exercício de um dos poderes, notadamente se considerarmos que a consulta ao órgão central da União de assessoramento jurídico sequer foi feita.

Ex positis, e considerando todo o acervo probatório dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação do réu **ALEXANDRE RAMAGEM RODRIGUES** pelos crimes de **tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e de golpe de Estado (art. 359-M do CP)**, nos termos do art. 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal) do Código de Processo Penal.

iv) Da imputação do cometimento do crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP), e da imputação de cometimento do crime de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998)

> **Código Penal**
> Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
> Dano qualificado
> Parágrafo único - Se o crime é cometido:
> I - com violência à pessoa ou grave ameaça;
> (...)
> III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;
> IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:
> Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

> **Lei nº 9.605/98**

> Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:
> I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;
> (...)
> Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
> Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Em razão da edição da Resolução nº 18 de 2025 da Câmara dos Deputados e da subsequente decisão desta Turma no Plenário Virtual que se encerrou em 13 de maio de 2025, foi determinada a suspensão desta Ação Penal, e também do respectivo prazo prescricional, em relação aos crimes praticados após a diplomação, quais sejam, dano qualificado pela violência e grave ameaça, contra o patrimônio da União, e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, III e IV, do CP) e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/98), até o término do mandato.

Por essa razão, deixo de apreciar a imputação da prática dos referidos crimes pelo réu.

É como voto.