



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

PETIÇÃO 10.057/DF – ELETRÔNICO
RELATOR: MINISTRO DIAS TOFFOLI
REQUERENTE: SOB SIGILO
REQUERIDO: SOB SIGILO
PETIÇÃO GT CPI-COVID/PGR Nº 232763/2022

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

Trata-se de procedimento instaurado, em 25 de novembro de 2021, por meio do qual a Procuradoria-Geral da República buscou dar impulso inicial às conclusões do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI-COVID) quanto à atribuição ao Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, da suposta prática do crime de infração de medida sanitária



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

preventiva, previsto no artigo 268¹, na forma do artigo 69², ambos do Código Penal.

Nos termos apresentados às fls. 1.049/1.059 do Relatório Final, os seguintes fatos foram reportados na conclusão da CPI, *in verbis*:

De acordo com Nelson Hungria³, o crime de infração de medida sanitária preventiva consuma-se com o simples fato da transgressão da medida ou determinação do Poder Público, a qual deve ter caráter obrigatório (quer no sentido de um facere, quer no de um omitttere) e não de mero conselho ou advertência. Ademais, o perigo comum é presumido de modo absoluto, não sendo necessário que sobrevenha efetivamente a introdução ou propagação da doença. O elemento subjetivo é, tão somente, o dolo genérico, ou seja, a vontade consciente e livre de transgredir determinação oficial.

Todos os elementos, objetivo e subjetivo, acima mencionados estiveram presentes nas condutas do Presidente da República

1Art. 268 – Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa.

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

2 Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.

3 COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Volume VIII, Arts. 197 a 249 5.a edição, FORENSE, Rio de Janeiro, 198.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

durante diversos eventos públicos, quando já decretada a pandemia do novo coronavírus no Brasil. Com efeito, o Presidente Bolsonaro, em repetidas ocasiões, negou-se a utilizar-se máscara de proteção individual quando se encontrou com apoiadores e subordinados.

Veja-se, desde já, que não havia justa causa para o descumprimento da determinação oficial de uso da máscara pelo Presidente. Nas situações que mencionaremos abaixo, o Presidente não estava sozinho, em ambiente familiar ou mesmo entre conhecidos, quando a determinação do uso do equipamento se flexibilizaria. Assim, não estamos falando de uma conduta justificável ou exculpável, que pudesse afastar a responsabilidade criminal do chefe do Poder Executivo Federal.

Ao contrário, foram inúmeras ações dolosas e conscientes de não usar máscara ou de sequer trazê-la consigo, e, especialmente, de comunicar ao público o seu desprezo e menoscabo em relação a essas determinações oficiais, cuja única função é de reduzir o contágio pelo novo coronavírus. O motivo dos crimes é, assim como suas repetidas consumações, fato notório e comunicado frequentemente pela imprensa: o Presidente nega a gravidade da pandemia (chamando-a de mimimi⁴) e igualmente refuta à eficácia da proteção da máscara para obstaculizar o contágio pelo vírus⁵, induzindo ainda a população a não a utilizá-las.

Assim, não há excludentes de ilicitude ou de culpabilidade hábeis a afastar a ocorrência do delito. Ainda quanto à gravidade da conduta do Presidente, como norte de ação para os demais cidadãos e exemplo de comportamento, reportagens da imprensa noticiam que nas cidades em que o Presidente foi fotografado ou filmado sem máscara cumprimentando apoiadores aglomerados, houve piora em seus quadros hospitalares⁶. Como exemplo, cita-se a visita ao Estado do

-
- 4 <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/03/4910286-chega-de-frescura-e-de-mimimi-vao-ficar-chorando-ate-quando-diz-bolsonaro.html>.
 - 5 <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/08/19/bolsonaro-mascara-eficacia.htm>.
 - 6 <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/19/covid-cidades-em-que-bolsonaro-gerou-aglomeracoes-tem-piora-e-ate-colapso.htm>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Acre no dia 24 de fevereiro. O site UOL noticiou que, na ocasião, quatro dias após a visita, o governador Gladson Cameli (PP) – que participou de atos com o Presidente – anunciou estar com covid-19. Depois da visita, a ocupação de leitos dos hospitais do estado saltou de 88,7% para 96,2%.

No que tange ao elemento objetivo do tipo penal do art. 268, a “determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”, cabe citar leis e decretos dos Poderes Executivos federal e estaduais sobre o tema.

Havia a obrigatoriedade de uso de máscara de proteção individual prevista em lei federal (Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020), sancionada pelo próprio Presidente da República:

[omissis]

Há, igualmente, determinação do Poder Público do Distrito Federal a respeito da obrigatoriedade do uso de máscaras faciais.

[omissis]

Como já visto ao longo deste Relatório, o Presidente Jair Messias Bolsonaro, em incontáveis oportunidades, o que caracteriza concurso material de crimes, nos moldes do art. 69 do Código Penal, descumpriu referidas medidas sanitárias. Ele foi flagrado inúmeras vezes por órgãos da imprensa sem utilizar-se da máscara e promovendo aglomerações, o que demonstrou o completo menoscabo dessas medidas sanitárias em jaez.

Esses eventos ocorreram por diversas vezes nas cidades de Brasília, bem como em Abadiânia-GO, Praia Grande-SP, São Francisco do Sul-SC, Uberlândia-MG, Tianguá-CE, Rio Branco-AC, Rio de Janeiro-RJ e São Paulo-SP. Ocorre que, em várias dessas cidades, que passavam por momentos críticos da pandemia, estavam em vigor normativos estaduais e locais que estabeleciam medidas sanitárias que deveriam ser observadas por todos, a fim de conter a transmissão do novo coronavírus.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Com efeito, em Uberlândia⁷, já em março de 2021, momento em que a pandemia encontrou seu ponto mais dramático no Brasil, não havendo leitos de UTI disponíveis em praticamente nenhum estado federado, o Presidente descumpriu a norma estadual que proibia expressamente a realização de eventos e reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado, incluídas excursões e cursos presenciais (art. 7º, inciso VI, da Deliberação covid-19 nº 130 de 03/03/2021);

[omissis]

No Ceará, em visita no dia 26 de fevereiro de 2021, foram registrados diversos episódios de desrespeito às normas de isolamento social impostas pelo Poder Público estadual, editadas com a finalidade de reduzir a transmissão do coronavírus. O Ministério Público Federal do Estado chegou a encaminhar ao PGR vasta documentação para comprovar que o Presidente da República praticou crimes durante a visita oficial ao Estado. Vejamos o teor do ofício, segundo o site do MPF⁸:

A comitiva presidencial provocou grandes aglomerações de pessoas, muitas delas sem o uso de máscaras de proteção facial e sem que o distanciamento social mínimo recomendado pelas autoridades sanitárias nacionais e estaduais fosse observado.

Além disso, o presidente da República não utilizou máscaras faciais ou se manteve em distanciamento dos apoiadores e da população que dele se aproximavam, condutas que eram reproduzidas por diversos membros de sua comitiva.

Na cidade de Tianguá, por exemplo, o presidente da República teria ordenado a retirada de alambrados para

7 <https://noticias.r7.com/minas-gerais/bolsonaro-desrespeita-restricoes-e-causa-aglomeracao-em-uberlandia-04032021>

8 <http://www.mpf.mp.br/ce/sala-de-imprensa/noticias-ce/mpf-no-ceara-quer-investigacao-de-bolsonaro-por-crime-contra-a-saude-publica-durante-visita-ao-estado-oficio-com-documentacao-apontando-para-a-pratica-de-crime-foi-enviado-a-procuradoria-geral-da-republica-o-ministerio-publico-federal-no-ceara-encaminhou>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

que a população pudesse se aproximar e se amontoar nas proximidades do palanque montado para o seu discurso, gerando ainda mais aglomeração de pessoas”, relata trecho do ofício.

No documento encaminhado à Procuradoria Geral da República, os membros do MPF no Ceará lembram que, na data dos fatos, encontrava-se vigente decreto do Governo do Ceará que traçou a obrigatoriedade de medidas sanitárias para a contenção da pandemia, com a proibição de quaisquer tipos de eventos que pudessem causar aglomerações, sem qualquer exceção, e era obrigatório o uso de máscara facial.

“A par da formação de aglomeração de pessoas sem distanciamento e o descumprimento da norma que proíbe a realização de qualquer tipo de evento, no estado do Ceará, as principais autoridades que ali compareceram não fizeram o uso de máscaras faciais. As condutas de realizar os eventos e de se recusar ao uso de máscara facial amoldam-se, em tese, à norma incriminadora do artigo 268 do Código Penal: Infração de medida sanitária preventiva. Em tese, o presidente da República e os membros de sua comitiva incorreram em crime, atraindo a atribuição para a apuração dos fatos noticiados ao procurador-geral da República”, destacam os procuradores que assinam o ofício enviado à PGR.

O documento registra ainda que o MPF atuou preventivamente para que os eventos não ocorressem e que fossem cumpridas as normas sanitárias em sua totalidade. Foram enviadas recomendações aos prefeitos dos municípios de Tianguá, Horizonte e Fortaleza, bem como ao Departamento de Infraestrutura de Transportes (DNIT), para que cancelassem eventuais eventos e impedissem a formação de aglomerações de pessoas, a fim de que fossem respeitadas as normas sanitárias que objetivam a contenção da pandemia da covid-19.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Do mesmo modo, em visita ao Estado do Acre, em 24 de fevereiro de 2021, o MPF e o MPE do Estado encaminharam ao PGR representação informando o cometimento de diversos crimes contra a saúde pública durante a visita presidencial. Vejamos parte do teor da Representação⁹:

"O Presidente da República realizou visita no Estado do Acre, em 24/02/2021, para sobrevoar as regiões do Acre atingidas por alagamentos (cerca de 10 cidades) no auge da pandemia da covid-19. A comitiva presidencial esteve presente nos municípios de Rio Branco e Sena Madureira. Na capital havia estrutura previamente montada para a recepção e discurso das autoridades, com abertura para a ampla participação presencial da população local. Após sua chegada ao município de Rio Branco, a comitiva presidencial se deslocou para a cidade de Sena Madureira, designando o Estádio José Marreiro Filho para pouso do helicóptero, ocasião na qual o Presidente da República foi recepcionado por autoridades locais, por populares e de carro saiu percorrendo as ruas. No entanto, na data dos fatos, encontrava-se vigente o Decreto nº 7.849, de 01102/2021, do Estado do Acre, que determinou a imediata classificação do Nível de Risco de todas as regionais de saúde no Nível de Emergência (cor vermelha), com as seguintes obrigatoriedades:

[omissis]

Assim, estavam proibidos quaisquer tipos de eventos que pudessem causar aglomerações, sem qualquer exceção, e era obrigatório o uso de máscara facial (Lei Federal n. 13.979/2020, art. 3º, inciso III-A e 3º-A e Decreto Estadual n. 7.010 de 08/10/2020), ressalvadas as hipóteses relativas às pessoas com deficiência (art. 5º, inciso I), menores de 3 anos (inciso II) e outras hipóteses previstas em legislação específica (inciso III).

⁹ <http://www.mpf.mp.br/ac/sala-de-imprensa/docs/representacao-presidente-bolsonaro>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Tais normas sanitárias têm como exclusivo fundamento obstar o agravamento da pandemia da covid-19 no Estado do Acre, que atravessa, nos últimos dias, um preocupante aumento de casos, com o acréscimo do número diário de óbitos e a superlotação das unidades de saúde, com risco iminente de um colapso de todo o sistema. Tal quadro deveria impor aos agentes políticos a observância estrita e indeclinável das normas sanitárias comportamentais, em razão de inexorável efeito multiplicador de seus exemplos. Entretanto, nos eventos realizados durante a visita da comitiva presidencial foram registrados diversos episódios de desrespeito às normas de isolamento social imposta pelo Poder Público estadual, editadas com a finalidade de reduzir a acelerada transmissão do novo coronavírus.

Os eventos ocasionaram aglomerações de pessoas, muitas delas sem o uso de máscaras de proteção facial e sem que o distanciamento social mínimo recomendado pelas autoridades sanitárias nacionais e estaduais fosse observado. Além disso, o Presidente da República não utilizou máscara facial ou se manteve em distanciamento dos apoiadores e da população que dele se aproximavam, condutas que eram reproduzidas por diversos membros de sua comitiva, como se vê nas imagens e notícias das mídias locais que instruem a presente representação.

Ainda durante a visita ao Acre, após sobrevoar a cidade de Sena Madureira, o Presidente da República quebrou o protocolo e solicitou que a aeronave pousasse para anunciar apoio do governo federal. Ao desembarcar no Estádio José Marreiro Filho, Bolsonaro provocou nova aglomeração de pessoas, a quem cumprimentou com apertos de mão e abraços, medidas que sabidamente são capazes de transmitir o vírus. O presidente e vários integrantes da comitiva não usaram máscara facial



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

durante todo o percurso em carreta no município de Sena Madureira.”

Já no dia 23 de maio de 2021, o Presidente Bolsonaro, dessa vez acompanhado do então Ministro da Saúde, Eduardo Pazuello, participou de uma motociata no estado do Rio de Janeiro, em que reuniu apoiadores, e depois não só promoveu aglomeração, como também deixou de utilizar máscara. Ocorre que na forma da Lei Estadual nº 8.859, de 03 de junho de 2020, é obrigatório o uso de máscara de proteção respiratória no estado do Rio de Janeiro, em qualquer ambiente público:

[omissis]

Não se pode deixar de mencionar, ainda, outra motociata promovida pelo Presidente Bolsonaro, desta vez, em São Paulo, no dia 12 de junho, quando reuniu em torno de 12 mil apoiadores, gerando enorme aglomeração, e sem utilizar a máscara. Assim agindo, o Presidente violou o disposto no Decreto Estadual nº 64.959, de 4 de maio de 2020:

[omissis]

Ressalte-se que o custo ao erário dessas motociatas está sendo investigado pelo TCU no processo 019.215/2021-5, cujos autos foram enviados a esta CPI atendendo ao Requerimento nº 1577 do Senador Humberto Costa, mas já é possível dizer que o custo de tais passeios para a União foi de R\$ 1.046.907,09 em quatro eventos realizados nas cidades de Brasília em 9 de maio, Rio de Janeiro em 23 de maio, São Paulo em 12 de junho e Chapecó em 26 de junho, todos no ano de 2021. Eventual dano ao erário poderá ser apurado nesse processo.

Diante do exposto, restou fartamente demonstrado que a conduta do Presidente Jair Bolsonaro, por repetidas vezes, amoldou-se ao tipo penal previsto no art. 268 do CP.”

Na oportunidade em que se requereu a distribuição e autuação destes autos, a Procuradoria-Geral da República solicitou a notificação do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

investigado para manifestação quanto aos fatos imputados, bem como a expedição de ofício à Secretaria de Comissões do Senado Federal para enviar a relação anexa ao relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia que relaciona ao nome do indiciado os documentos pertinentes aos possíveis crimes praticados.

Na sequência, a Advocacia-Geral da União peticionou pela *“concessão de vista e extração de cópia das Petições 10059 e 10057, inclusive dos documentos acobertados por sigilo”*.

A Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e a Frente Parlamentar Observatório da Pandemia de COVID-19 do Senado Federal, representados pela Advocacia do Senado Federal, pleitearam o levantamento do sigilo atribuído aos autos, *“total ou parcialmente e na medida em que não haja prejuízo à instrução”*.

Vossa Excelência deferiu o levantamento da restrição de sigilo, além dos pedidos deduzidos pela Procuradoria-Geral da República nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d”¹⁰ da manifestação de 25 de novembro de 2021.

¹⁰a) a distribuição e a autuação deste expediente;

b) a expedição de ofício à Secretaria de Comissões do Senado Federal para que envie a relação anexa ao relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia que relaciona aos nomes dos indiciados os documentos pertinentes aos possíveis crimes praticados;

c) a notificação dos indiciados nos endereços indicados nos relatórios de pesquisa em anexo, para que, querendo, requeiram ou apresentem novos elementos de prova a respeito dos fatos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em atendimento ao Ofício eletrônico 2135/2022, a Advocacia do Senado Federal respondeu a determinação do Supremo Tribunal Federal sobre o envio dos documentos em que se funda o indiciamento, por meio de petição protocolada em 9 de março de 2022, esclarecendo, em síntese, que “as informações pertinentes foram articuladas no item b, §§ 14 a 16 da sobredita petição, a qual, em conjunto com o Ofício n° 12/2022/COCETI (anexo), atendem ao requerimento da Procuradoria-Geral da República”.

Após deliberações e diligências sobre a remessa de documentos pelo Senado Federal, bem como sobre o levantamento da cláusula de sigilo que incidia sobre o procedimento, constatou-se que, em face do Presidente da República, a CPI concluiu haver os seguintes elementos de prova quanto à prática do crime previsto no art. 268 do Código Penal:

Prova documental: vídeos encaminhados por solicitação da Comissão pelas emissoras Globo, CNN, Record, Band, SBT, TV Cultura, e TV Brasil¹¹; publicações feitas por canais de comunicação na internet, em que se registra o Presidente da República infringindo medidas sanitárias preventivas, com a promoção de aglomerações e a não utilização de máscara (fls. 177/186)¹²

investigados;

d) a concessão do prazo de quinze dias para o pronunciamento dos indiciados, contados da data de ciência da notificação, prorrogável, a pedido, e desde que devidamente justificado, por mais quinze dias;”

11 Docs. 771; 792; e 1147.

12 A íntegra do depoimento pode ser acessada por meio do link:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/10175>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Indiciamento feito pela CPI: (fls. 1.048/1.058).

Normativos estaduais vigentes que previam medidas sanitárias preventivas nos Estados em que as condutas do Presidente da República foram praticadas: relacionados nas fls. 182/186; e 1.048/1.058 do Relatório Final da CPI.

Devidamente notificado, o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, por meio da Advocacia-Geral da União, apresentou defesa.

Na ocasião, esclareceu, preliminarmente, a legitimidade da Advocacia-Geral da União para patrociná-lo e, no mérito, alegou, em síntese: (i) que existe precedente no Supremo Tribunal Federal para arquivamento de fatos semelhantes nos autos da PET 9.759/DF, devendo ser observado o princípio do *ne bis in idem*, (ii) que a CPI PANDEMIA não observou estritamente as normas contidas na Constituição Federal a respeito dos limites dos poderes de investigação atribuídos às comissões parlamentares de inquérito, em atuação atécnica, (iii) que não existe justa causa, (iv) que não há indícios necessários ao seguimento das investigações, (v) que não há tipicidade das condutas atribuídas ao Chefe do Executivo.

Registrou, ainda, que foram observadas *“diversas inconsistências e nulidades na condução dos trabalhos levada a efeito pela CPI PANDEMIA. Avançaram os signatários daquele opinativo em i) realizar tipificação de condutas; ii) efetuar juízo de reprovabilidade de agentes públicos, como se juízes fossem, em franco*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

extrapolamento dos limites do locus que expressa Direito de Minorias Parlamentares”.

Aduziu que “o Relatório Final da CPI traduz mero ‘indiciamento político’, desprovido de justa causa mínima ou indícios que sustentem suas próprias conclusões, fragilidade material que impede o seguimento de medidas de persecução penal e impõe o arquivamento de plano, sob pena de abirmos espaço para constrangimentos ilegais, protraindo no tempo a pendência de algo que, desde a origem, sabe-se imprestável para inaugurar fases que reclamam a indispensável observância do devido processo substancial penal”.

Concluiu não haver lastro mínimo no Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito para o impulso de quaisquer medidas investigativas ou persecução penal acerca do suposto crime em desfavor do Presidente da República e dos outros indiciados.

Ao final, requereu que:

i) Seja conferida ciência desta manifestação à Procuradoria-Geral da República, para cognição das razões que amparam, desde logo, o pleito de arquivamento do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito – e do procedimento nº 10057, em sintonia como desfecho da Pet nº 9.759, que versava sobre suposta infração de medida sanitária preventiva cometida pelo Presidente da República, já rechaçado por esse STF e;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ii) seja intimada a Advocacia-Geral da União das decisões que vierem a ser tomadas nestes autos, por ser órgão investido em atribuições de defesa, de acordo com as disposições da Lei nº 9.028/95.

Em seguida, Vossa Excelência abriu vista dos autos à Procuradoria-Geral da República para manifestação sobre a defesa apresentada pela Advocacia-Geral da União.

É o relatório.

Inicialmente, o Ministério Público Federal junta, nesta oportunidade, cópia da íntegra do Relatório Final elaborado pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia.

A partir da análise dos elementos de informação que integram os autos, especialmente do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito e respectivos documentos, bem como da defesa encaminhada pela Advocacia-Geral da União, não se vislumbram indícios mínimos aptos a justificar a instauração de apuração criminal, tampouco a propositura de ação penal no caso em tela, conforme se demonstrará.

1. INTRODUÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1.1. Direito penal, bem jurídico e a estrutura do crime

Conforme afirma Anibal Bruno, *“as sociedades humanas se encontram ligadas ao Direito, fazendo-o nascer das suas necessidades fundamentais, e, em seguida, deixando-se disciplinar por ele, dele recebendo a estabilidade e a própria possibilidade de sobrevivência. Nele é que se encontra a garantia das condições julgadas necessárias à coexistência social, definidas e asseguradas pelas suas normas, que criam, por fim, a ordem jurídica, dentro da qual, no Estado organizado, sociedade e indivíduo compõem o seu destino”*.¹³

Como sabido, é notório que a criminalidade é um fenômeno social, presente não apenas em determinada espécie de sociedade, mas, sim, em todas as sociedades constituídas pelo ser humano. Nesse passo, para o sociólogo Émile Durkheim, o delito – enquanto espécie de infração penal –, além de ser um fenômeno social normal, desempenha, ainda, outra importante função: *“manter aberto o canal de transformações de que a sociedade precisa”*.¹⁴

Como destaca Cezar Roberto Bitencourt, *“o fato social que contrariar o ordenamento jurídico constitui ilícito jurídico, cuja modalidade mais*

13 BRUNO, Anibal. *Direito Penal, Tomo 1º: Parte Geral*. 3ª ed. - Editora Forense, 1967, p. 25.

14 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. - 26ª ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*grave é o ilícito penal, que lesa os bens mais importantes dos membros da sociedade*¹⁵
– grifo nosso.

Em igual sentido, registra Anibal Bruno que o fato o qual se apresenta *“como contrário a norma de Direito, porque ofende ou põe em perigo o objeto da sua proteção, forma o ilícito jurídico, cuja espécie mais grave é o ilícito penal, que viola as mais fundamentais entre as leis da convivência. É este ilícito que se concretiza nos chamados fatos puníveis – crimes e contravenções”*.¹⁶

O direito penal é a disciplina do Direito voltada a limitar, por meio de um conjunto de normas jurídicas, o poder punitivo do Estado, qualificando como proibitivos determinados comportamentos (desviantes) em sociedade e impondo as sanções respectivas.

No direito penal *“se definem os fatos puníveis e se cominam as respectivas sanções (...). É um Direito que se distingue entre os outros pela gravidade das sanções que se impõem e a severidade da sua estrutura, bem definida e rigorosamente delimitada”*.¹⁷

15 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Idem.

16 BRUNO, Anibal. *Direito Penal, Tomo 1º: Parte Geral*. 3ª ed. - Editora Forense, 1967, p. 25.

17 BRUNO, Anibal. *Direito Penal, Tomo 1º: Parte Geral*. 3ª ed. - Editora Forense, 1967, p. 26.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nas lições de Jamil Chaim Alves, *“Direito Penal é o conjunto de normas limitadoras do poder punitivo estatal, voltadas a disciplinar a proibição de determinados comportamentos, estabelecendo as infrações penais (crimes ou contravenções) e fixando as sanções respectivas (penas e medidas de segurança)”*.¹⁸

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, aduz que o direito penal *“é o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação. Embora a sua definição se concentre nos limites do poder punitivo, significando um enfoque voltado ao Direito Penal Democrático, não se há de olvidar constituir o ramo mais rígido do Direito, prevendo-se as mais graves sanções viáveis para o ser humano, como é o caso da privação da liberdade”*.¹⁹

Ressalta Fernando Capez que o *“Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais,*

18 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 89.

19 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 16ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação”.*²⁰

A seu turno, alega Juarez Cirino dos Santos que o “*Direito Penal é o setor do ordenamento jurídico que define crimes, comina penas e prevê medidas de segurança aplicáveis aos autores das condutas incriminadas. A definição de crimes se realiza pela descrição das condutas proibidas; a cominação de penas e a previsão de medidas de segurança se realiza pela delimitação de escalas punitivas ou assecuratórias aplicáveis, respectivamente, aos autores imputáveis ou inimputáveis de fatos puníveis*”.²¹

Conceituado o direito penal, dirige-se a atenção para sua **função primordial**, qual seja, a **proteção de bens jurídicos**, sendo este todo valor ou interesse de **suma importância** para a sociedade ou para o indivíduo, tais como a vida, a liberdade, a incolumidade física, a segurança, a saúde pública, o patrimônio, o meio ambiente, entre outros.

Sobre a função do direito penal, argumenta Cleber Massson que:

Apenas os interesses mais relevantes são erigidos à categoria de bens jurídicos penais, em face do caráter fragmentário e da

20 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, parte geral: arts. 1º a 120. 23ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

21 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*: parte geral. 6ª ed. - Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

subsidiariedade do Direito Penal. O legislador seleciona, em um Estado Democrático de Direito, os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores de tutela penal.

Dessa forma, a noção de bem jurídico acarreta na realização de um juízo de valor positivo acerca de determinado objeto ou situação social e de sua importância para o desenvolvimento do ser humano. E, para coibir e reprimir as condutas lesivas ou perigosas a bens jurídicos fundamentais, a lei penal se utiliza de rigorosas formas de reação, quais sejam, penas e medidas de segurança.

*A proteção de bens jurídicos é a missão **precípua**, que fundamenta e confere legitimidade ao Direito Penal.²² (Grifos nossos)*

No mesmo sentido, enfatiza Rogério Greco que a “*finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade*” e, por serem extremamente valiosos, “*não do ponto de vista econômico, mas sim político, não podem ser suficientemente protegidos pelos demais ramos do direito*”.²³

Vale destacar, também, os ensinamentos de Yuri Carneiro Coêlho no sentido de que “*a exclusiva proteção de bens jurídicos, aliada ao princípio da legalidade, é a garantia máxima que o direito penal pode fornecer, dentro de um*

22 MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 14ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

23 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19ª ed. - Niterói/RJ: Impetus, 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*Estado Democrático de Direito, razão pela qual não se pode conceber um sistema penal que não seja destinado à proteção de bens jurídicos”.*²⁴

Consoante o **princípio da intervenção mínima**, o direito penal serve à proteção, não de todo e qualquer bem jurídico, mas apenas daqueles que demandem especial proteção.

Desse modo, somente nas hipóteses em que outros meios ou instrumentos de ramos diversos do Direito sejam insuficientes para repelir lesão ou iminente lesão a bem jurídico é que o direito penal há de ser aplicado.

Nessa esteira de raciocínio, aduz Jamil Chaim Alves que *“a proteção de bens jurídicos não se realiza somente pelo Direito Penal, devendo haver a cooperação de todo o ordenamento jurídico para tanto. O Direito Penal é a última entre todas as medidas protetoras a ser considerada, somente podendo intervir quando faltarem outros meios de solução social do problema, como as sanções não penais. Onde bastem os meios de direito civil ou do direito público, o direito penal deve se retirar”*²⁵ – grifo nosso.

24 COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 78.

25 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 89.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A aplicação de normas jurídico-penais, que integram o direito penal, é condicionada à ocorrência de um fato punível, ou seja, é preciso que o agente criminoso venha a praticar ato descrito abstratamente em lei (**tipo penal**), havendo, dessa forma, a subsunção entre o comportamento desviante do indivíduo e a conduta considerada legalmente proibida (**tipicidade**).

A responsabilidade penal está atrelada ao cometimento de uma infração penal – crime (delito) ou contravenção.

Como destacam Artur de Brito Gueiros e Carlos Eduardo Adriano Japiassú, a **teoria do crime** é *“a parte do Direito Penal destinada ao estudo do crime como fato punível, do ponto de vista jurídico, para estabelecer e analisar suas características gerais, bem como as formas especiais de aparecimento. A teoria do crime ocupa uma posição central em toda a disciplina, tendo em vista que objetiva o estabelecimento dos pressupostos mínimos exigidos pelo Direito Penal para que se possa atribuir a alguém a responsabilidade pela violação da norma penal incriminadora”*.²⁶

Segundo Eugênio Pacelli e André Callegari, *“para que um fato seja considerado criminoso, é necessário que haja uma conduta típica, antijurídica e culpável. São esses, portanto, os requisitos do fato punível: (a) ter sido praticada uma*

26 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*: volume único. São Paulo: Atlas, 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*conduta, (b) tratar-se de uma conduta típica, (c) tratar-se de uma conduta antijurídica e (d) tratar-se de uma conduta culpável”.*²⁷

Portanto, para que o agente incorra na prática de um crime, violando tipo penal incriminador, é preciso que a conduta seja penalmente **típica**, ilícita (antijurídica) e culpável.

Quanto ao **fato típico**, afirma Rogério Sanches Cunha que tal instituto jurídico pode ser conceituado “*como ação ou omissão humana, antissocial que, norteadada pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal*”²⁸. Afirma o autor, ainda, que do conceito de crime é possível extrair os elementos que o compõem, quais sejam: **conduta, nexa causal, resultado e tipicidade**.

Assenta-se, por fim, que, na estrutura do crime, o Código Penal brasileiro adotou a teoria finalista da ação. Conforme sustentam André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves, para tal teoria a “*ação não constitui*

27 PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. 4ª ed. - São Paulo: Atlas, 2018.

28 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*um simples movimento muscular gerador de relações de causalidade, mas uma conduta humana, consciente e voluntária, movida a uma finalidade”.*²⁹

Ainda sobre o tema, afirma Jamil Chaim Alves:

A teoria finalista foi desenvolvida em meados do século XX pelo jusfilósofo alemão Hans Welzel, que promoveu profundas alterações na estrutura dogmática do crime.

A principal marca do finalismo é considerar que toda conduta humana é guiada por uma finalidade.

*Welzel eliminou a separação entre conduta e finalidade, retirando o **dolo** e a **culpa** da culpabilidade (terceiro substrato do crime) e lançando-os **diretamente** no **fato típico** (primeiro substrato do crime). Quando alguém pratica uma conduta, **já se analisa se o faz dolosa ou culposamente.***

*Na ótica finalista, portanto, conduta é o comportamento humano voluntário guiado a uma finalidade.*³⁰ – Grifos nossos.

Com base no exposto acima, passa-se à análise de temas específicos da teoria geral do direito penal.

1.2. O caráter fragmentário e subsidiário do direito penal (Fato jurídico x fato humano x tipo penal)

29 ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado: parte geral. 9ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

30 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal*: parte geral e parte especial. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 249.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O direito penal é a forma mais violenta de interferência estatal na vida privada do indivíduo. Por tal razão, há de ser utilizado, apenas, a fim de tutelar os bens jurídicos mais importantes e relevantes para a coletividade e para o cidadão, desde que não haja meios diversos e suficientes em outros ramos do Direito – como no direito civil – para retribuir ato ilícito na hipótese de conduta infracional praticada pelo homem.

A intervenção mínima do Estado no cotidiano do indivíduo é princípio basilar do direito penal, a evidenciar o **caráter fragmentário** de tal disciplina, que, tendo como função primordial a proteção dos bens jurídicos mais **elevados** para a sociedade, não há de tutelar todo e qualquer bem, mas, tão somente, os mais **relevantes**, como a vida, a saúde pública, o patrimônio, a liberdade sexual, a incolumidade física, entre outros.

O fato de o direito penal ser instrumento de última via no sistema jurídico brasileiro revela sua **subsidiariedade**, motivo pelo qual há de ser utilizado quando não forem as sanções administrativas ou civis capazes de resolver a situação.

A elevação de valores e interesses fundamentais à categoria de bens jurídicos é realizada em observância ao contexto social, a partir da verificação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

da essencialidade daqueles à coexistência e ao desenvolvimento humano, a merecer a tutela penal.

Nesse sentido, compete ao legislador, por meio de lei em sentido estrito, descrever quais são os comportamentos proibidos em sociedade (tipos penais), a resguardar os valores indispensáveis ao homem, estabelecidos nas figuras dos bens jurídicos.

Sabido que nem todo fato da vida ingressa no campo jurídico, bem como que somente os fatos hábeis a lesionar os bens jurídicos mais relevantes ao indivíduo e à sociedade encontram guarida no direito penal, é assertivo dizer que **o fato jurídico que interessa ao direito penal é o fato humano, a ser descrito em tipos penais.**

1.2.1 Fato social x Fato jurídico x tipo penal x fragmentariedade e subsidiariedade

Os fatos da vida (sociais), os fatos jurídicos e os tipos penais se comunicam, mas não se confundem.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *“todo acontecimento, natural ou humano, que determine a ocorrência de efeitos*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos e obrigações, na órbita do direito, denomina-se fato jurídico”.*³¹

Em igual sentido, afirma Sílvio de Salvo Venosa que *“são fatos jurídicos todos os acontecimentos, eventos que, de forma direta ou indireta, acarretam efeito jurídico. Nesse contexto, admitimos a existência de fatos jurídicos em geral, em sentido amplo, que compreendem tanto os fatos naturais, sem interferência do homem, como os fatos humanos, relacionados com a vontade humana”.*³²

Assevera Carlos Roberto Gonçalves que o *“direito também tem seu ciclo vital: nasce, desenvolve-se e extingue-se. Essas fases ou momentos decorrem de fatos, denominados fatos jurídicos, exatamente por produzirem efeitos jurídicos”.*³³

Ressalta o autor, todavia, que *“nem todo acontecimento constitui fato jurídico. Alguns são simplesmente fatos, irrelevantes para o direito. Somente o acontecimento da vida relevante para o direito, mesmo que seja fato ilícito, pode ser considerado fato jurídico”.*³⁴

-
- 31 GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de direito civil: volume único*. 4ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- 32 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 17ª ed. - São Paulo: Atlas, 2017.
- 33 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 18ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 346.
- 34 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 18ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 346.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Quanto aos fatos da vida que não ingressam no campo jurídico, exemplifica Caio Mário da Silva Pereira que:

A chuva que cai é um fato, que ocorre e continua a ocorrer, dentro da normal indiferença da vida jurídica, o que não quer dizer que, algumas vezes, este mesmo fato não repercuta no campo do direito, para estabelecer ou alterar situações jurídicas. Outros se passam no domínio das ações humanas, também indiferentes ao direito: o indivíduo veste-se, alimenta-se, sai de casa, e a vida jurídica se mostra alheia a estas ações, a não ser quando a locomoção, a alimentação, o vestuário provoquem a atenção do ordenamento legal.³⁵

Sustentam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “a noção de fato jurídico, entendido como o evento concretizador da hipótese contida na norma, comporta, em seu campo de abrangência, não apenas os acontecimentos naturais (fatos jurídicos em sentido estrito), mas também as ações humanas lícitas ou ilícitas (ato jurídico em sentido amplo, que se subdivide em negócio jurídico e em ato jurídico stricto sensu; e ato ilícito, respectivamente), bem como aqueles fatos em que, embora haja atuação humana, esta é desprovida de manifestação de vontade, mas mesmo assim produz efeitos jurídicos (ato-fato jurídico)”.³⁶

Aduz Venosa que os atos ilícitos, os quais promanam direta ou indiretamente da vontade, são aqueles que ocasionam efeitos jurídicos

35 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 30ª ed. - Forense, 2017.

36 GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de direito civil*: volume único. 4ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

contrários ao ordenamento legal, competindo ao direito civil a função de reparar o dano causado a *outrem*, mas, não, a função de punir o culpado, reservado ao direito penal.³⁷

De acordo com os ensinamentos de Rogério Sanches Cunha, “*ao Direito Penal só interessam fatos humanos, pouco importando os acontecimentos da natureza dos quais não participa o homem. Entretanto, não são todos os fatos humanos que ficam na mira do Direito Penal, mas somente aqueles indesejados pelo meio social, não reprovados de forma eficaz pelos demais ramos do Direito e que provoquem relevante e intolerável lesão ao bem jurídico tutelado. Havendo um fato humano, indesejado, consistente numa conduta causadora de um resultado, ajustando-se a um tipo penal, deixa de ser um simples fato e passa a ser um fato tipicamente penal (fato típico)*”³⁸ – Grifo nosso.

Sobre o assunto, explicam Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli que “*os fatos podem ser humanos (se deles, de qualquer maneira, participa o homem) ou da natureza, em que o homem não participa*”, sendo que ao direito penal somente interessa os fatos humanos.³⁹

37 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 17ª ed. - São Paulo: Atlas, 2017.

38 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

39 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*, volume 1, parte geral. 9ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 362.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ressaltam, contudo, que *“nem todo fato em que há participação do homem é uma conduta, porque não é conduta o fato humano em que um homem toma parte como uma mera peça mecânica”*.⁴⁰ Enfatizam, portanto, que os fatos humanos subdividem-se em voluntários e involuntários, denominando-se os primeiros de condutas.

Lado outro, é sabido que os bens jurídicos mais relevantes e merecedores de proteção pelo direito penal encontram-se previstos em tipos penais. O tipo penal está relacionado diretamente ao princípio constitucional da legalidade, o qual determina que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º).

Leciona Rogério Greco que, *“por imposição do princípio do nullum crimen sine lege, o legislador, quando quer impor ou proibir condutas sob ameaça de sanção, deve, obrigatoriamente, valer-se de uma lei. Quando a lei em sentido estrito descreve a conduta (comissiva ou omissiva) com o fim de proteger determinado bem cuja tutela mostrou-se insuficiente pelos demais ramos do direito, surge o chamado tipo penal”*.⁴¹

40 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Idem.

41 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19ª ed. - Niterói/RJ: Impetus, 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Assim, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci, o tipo penal “*é a descrição abstrata de uma conduta, tratando-se de uma conceituação puramente funcional, que permite concretizar o princípio da reserva legal (não há crime sem lei anterior que o defina)*”.⁴²

Nessa esteira de raciocínio, destaca Luiz Regis Prado que o bem jurídico “*é um ente material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido. Deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito. A ideia de bem jurídico fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a **intervenção penal legalizada***”⁴³ – grifo nosso.

Desse modo, registra Rogério Sanches Cunha que a criação por lei em sentido estrito de tipos penais há de ser “*pautada pela proibição de comportamentos que de alguma forma exponham a perigo ou lesionem valores concretos essenciais para o ser humano, estabelecidos na figura do bem jurídico*”.⁴⁴

42 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 16ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

43 PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 4ª ed. - São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p.44.

44 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Lembra Juarez Tavares que:

A referência a valores concretos não significa identificar o bem jurídico com o objeto material (objeto da ação). O bem jurídico pode ter tanto aspectos materiais quanto ideais, o que não desnatura seu conteúdo concreto. Ao legislador impõe-se que tenha sempre em mente esse caráter concreto, como critério vinculante da seleção de crimes, isto porque a identificação do bem jurídico só se torna possível quando conferido na relação social em que se manifesta. Aí é que entra o conceito moderno de bem jurídico, como delimitação à tarefa de identificação dos dados reais que o compõem, como fato natural, bem como orientação para a sua criação pelo Direito. O legislador está vinculado a só erigir à categoria de bem jurídico valores concretos que impliquem na efetiva proteção da pessoa humana ou que tornem possível, ou assegurem sua participação nos destinos democráticos do Estado e da vida social.⁴⁵ (Grifos nossos)

Assim, o direito penal tem aplicação, tão somente, quando **estritamente necessário**, de maneira que sua intervenção fica condicionada à incapacidade das demais esferas de controle, seja no âmbito administrativo ou civil, de resolver o problema (caráter subsidiário), bem como, apenas, nas situações de **relevante** lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário).

Assinala Cezar Roberto Bitencourt que:

45 TAVARES, Juarez. Doutrinas Essenciais de Direito Penal: Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. Revista dos Tribunais, vol. 3, p. 711-728, out 2010.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como ultima ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a ultima ratio do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.⁴⁶

A seu turno, alegam André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves que o *“Direito Penal deve ser a última fronteira no controle social, uma vez que seus métodos são os que atingem de maneira mais intensa a liberdade individual. O Estado, portanto, sempre que dispuser de meios menos lesivos para assegurar o convívio e a paz social, deve deles se utilizar, evitando o emprego da pena criminal”*.⁴⁷

Como exposto, do conceito do princípio da intervenção mínima é possível extrair dois subprincípios ou características do direito penal, quais sejam, a fragmentariedade e a subsidiariedade.

46 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* (arts. 1º a 120). - 26ª ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

47 ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 9ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Afirma Jamil Chaim Alves que *“o caráter fragmentário do Direito Penal equivale a dizer que ele não trata de todas as condutas e situações, mas somente de uma pequena porção (fragmentos) de fatos da vida. O Direito Penal se constitui em pequenas ilhas, num oceano de situações que lhe são irrelevantes. Em outras palavras, o Direito Penal não deve ser utilizado para tutelar toda e qualquer situação, nem proteger todo e qualquer bem jurídico. Somente deve ser empregado em se tratando dos ataques mais graves aos bens jurídicos mais relevantes”*⁴⁸ – grifos nossos.

Quanto a **subsidiariedade**, ressalta o autor que o *“Direito Penal é o último recurso, devendo ser utilizado somente se outros instrumentos (como sanções administrativas ou cíveis) não forem suficientes para resolver o problema (ultima ratio)”*.⁴⁹

Para Yuri Carneiro Coêlho, compreende-se, em regra, que *“a subsidiariedade só permite a intervenção penal quando outros ramos do Direito não forem adequados para ofertar soluções aos conflitos, o que se confunde com o próprio sentido da intervenção mínima”*.⁵⁰

48 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 127.

49 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 127-128.

50 COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 144.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Sob outro prisma, argumenta que, consoante o subprincípio da fragmentariedade, “somente os ataques de maior gravidade aos bens jurídicos mais importantes merecem tutela Penal”.⁵¹

O caráter subsidiário do direito penal se relaciona com o aspecto qualitativo do controle social, enquanto o caráter fragmentário se envolve com o aspecto quantitativo. Nesse sentido, expõe Andreas Eisele que:

*No aspecto **quantitativo**, a incidência do controle deve ser limitada a apenas uma parcela (e não abranger a totalidade) dos fatos ilícitos, motivo pelo qual o conteúdo normativo do Direito Penal possui **caráter fragmentário**, eis que abrange somente alguns fatos, dentre os classificados como ilícitos no ordenamento jurídico. Como o Direito Penal apenas abrange a **parcela dos fatos ilícitos** que são considerados de **relevância social acentuada** (mediante um critério de seleção política), muitos fatos ilícitos lhe são **indiferentes**, motivo pelo qual a intervenção penal possui como característica a excepcionalidade, devido a sua abrangência parcial e casuística. **Portanto, nem todo fato ilícito é, necessariamente, um ilícito penal, embora todo ilícito penal seja um fato ilícito.** No aspecto **qualitativo**, a excepcionalidade da incidência do controle deve ser orientada pela configuração de situações **eticamente intoleráveis no contexto social**, em relação às quais os outros instrumentos disponíveis ao Estado não sejam **suficientemente eficazes** para evitar a ocorrência dos fatos proibidos, ou implementar os comportamentos impostos. Ou seja, sua incidência deve ser **subsidiária à implementação dos outros meios de controle estatal**, pois a intervenção penal constitui a mais extrema medida de controle (ultima ratio) à disposição do Estado, eis que é*

51 COELHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. Idem.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*materializada mediante o uso da força. Neste contexto, a necessidade é o referencial político fundamental à legitimidade da incidência do controle penal. **O Direito Penal não é o único instrumento que o Estado dispõe para exercer o controle social.** Porém, é o meio interventivo mais violento à sua disposição, motivo pelo qual, antes da utilização deste recurso, devem ser implementados todos os outros meios de controle que a sociedade (representada ou não pelo Estado) dispõe, e apenas quando todos se mostrarem de eficácia insuficiente, o uso do Direito Penal se torna legítimo. Esta legitimidade decorre da necessidade da intervenção penal, motivo pelo qual a subsidiariedade é um princípio político limitador do âmbito do poder punitivo do Estado.⁵² (Grifos nossos)*

Destarte, nem todos os fatos da vida encontram acolhida no campo jurídico, sendo que, para fins de controle social e repressão penal, interessam ao Direito as condutas humanas capazes de lesar ou expor a perigo os bens jurídicos mais relevantes.

Ficam alheios à tutela penal os fatos jurídicos desprovidos de importância social, em virtude de os conflitos sociais serem resolvidos por outros ramos do Direito e por não implicarem afronta aos interesses mais relevantes da sociedade e do indivíduo.

O legislador, amparado nos direitos e garantias insculpidos na Constituição Federal, há de regular, por meio de lei em sentido estrito, as

52 EISELE, Andreas. *Direito Penal – Teoria do Delito*. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 58.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

condutas proibidas capazes de afetar os bens jurídicos mais essenciais para a sociedade e de comprometer a dignidade humana.

Assim, embora os fatos da vida (sociais), os fatos jurídicos e os tipos penais se comuniquem, não há espaço para confusão jurídica entre suas definições no direito penal, uma vez que para este interessam, somente, os fatos ilícitos (puníveis), praticados pelo agente criminoso (conduta), que venham a ofender os bens jurídicos penalmente relevantes, sem que outros ramos do Direito sejam suficientes para repelir o fato humano que ganhou concretude no mundo jurídico.

1.3. Dolo direto e dolo eventual

O direito penal é, por excelência, tipológico, ou seja, descreve, abstratamente, as condutas proibidas – crimes e contravenções – em **tipos penais** previstos em lei. O tipo penal é uma **garantia** do cidadão frente ao arbítrio estatal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Diz Luiz Regis Prado que o *“tipo legal vem a ser o modelo, imagem ou esquema conceitual da ação ou da omissão vedada, dolosa ou culposa. É expressão concreta dos específicos bens jurídicos amparados pela lei penal”*.⁵³

Assevera o autor que *“o tipo – como tipo de injusto – compreende todos os elementos e/ou circunstâncias que fundamentam o injusto penal específico de uma figura delitiva (= de uma conduta). Serve de base à ilicitude particular de uma ação ou omissão típica”*.⁵⁴

Ressalte-se que o tipo penal e a tipicidade não se confundem, porquanto o último é a subsunção ou a adequação do fato punível ao modelo previsto no primeiro instituto jurídico.

Nos termos do art. 18, I, do Código Penal, o crime será **doloso** quando o agente quis o resultado (**teoria da vontade**)⁵⁵ ou assumiu o risco de produzi-lo (**teoria do assentimento, do consentimento ou da anuência**).⁵⁶

53 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial*. 17ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

54 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Idem.

55 *“Dolo é a consciência e a vontade de praticar a conduta, dirigida especificamente ao resultado. Ou seja, além da representação do resultado, exige-se a vontade dirigida à sua produção”* (ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 257).

56 *“Dolo é a consciência e a vontade de praticar a conduta, prevendo o resultado e assumindo o risco de produzi-lo”* (ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 257).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Segundo Damásio de Jesus, o *“dolo, de acordo com a teoria finalista da ação, que passamos a adotar, é elemento subjetivo do tipo. Integra a conduta, pelo que a ação e a omissão não constituem simples formas naturalísticas de comportamento, mas ações ou omissões dolosas”*.⁵⁷

O dolo é, nos dizeres de Juarez Cirino Santos, *“a vontade consciente de realizar um crime ou – mais tecnicamente – a vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, também definível como saber e querer em relação às circunstâncias de fato do tipo legal. Assim, o dolo é composto de um elemento intelectual (consciência, ou representação psíquica) e de um elemento volitivo (vontade, ou energia psíquica), como fatores formadores da ação típica dolosa”*.⁵⁸

Vê-se, dessa forma, que o dolo é, nos dizeres de Rogério Greco, *“a vontade e a consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador”*⁵⁹, constituindo o elemento subjetivo do tipo.

O dolo tem como características a *abrangência*, a *atualidade* e a *possibilidade de influenciar no resultado*. Sustenta Guilherme de Souza Nucci que a abrangência significa que *“o dolo deve envolver todos os elementos objetivos do*

57 JESUS, Damásio de; atualização André Estefam. *Direito penal*, vol. 1 – 37ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

58 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6ª ed. - Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

59 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19ª ed. - Niterói/RJ: Impetus, 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

tipo". Já a atualidade traduz-se no sentido de que *"o dolo deve estar presente no momento da ação, não existindo dolo subsequente, nem dolo antecedente"* – grifo nosso. Por fim, aduz ser *"indispensável que a vontade do agente seja capaz de produzir o evento típico"*, sem o qual não é possível atestar a influência do dolo no resultado.⁶⁰

Em razão das teorias sobre o dolo adotadas pelo Código Penal – da vontade e do assentimento –, a doutrina classifica aquele em diversas espécies, entre elas o **dolo direto** e o **dolo eventual**.

Afirma Rogério Sanches Cunha que o *"dolo direto ou determinado ou intencional ou imediato ou incondicionado configura-se quando o agente prece o resultado, dirigindo a sua conduta na busca de realizar esse mesmo resultado"*.⁶¹

Para Paulo César Busato, o dolo direto *"refere-se a uma pretensão de realização do resultado típico que resulta explicitada nas circunstâncias em que se desenvolve a conduta e que é capaz de identificar um intenso compromisso para com a produção do resultado"*.⁶² Esclarece o autor que a *"pretensão de produção do resultado, para ser considerada dolosa, demanda o emprego de meios possíveis. Ou*

60 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 16ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

61 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

62 BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 5ª ed. - São Paulo: Atlas, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*seja, a atuação que só muito remotamente pode produzir um resultado determinado dificilmente pode ser enquadrada como dolo”.*⁶³

Nas lições de Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, chama-se *“dolo direto aquele em que o autor quer diretamente a produção do resultado típico, seja como o fim diretamente proposto ou como um dos meios para obter este fim. Quando se trata do fim diretamente querido, chama-se dolo direto de primeiro grau, e quando o resultado é querido como consequência necessária do meio escolhido para a obtenção do fim, chama-se dolo direto de segundo grau ou dolo de consequências necessárias”.*⁶⁴

Lado outro, o dolo eventual é, nos ensinamentos de Cleber Masson, *“a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo. É possível sua existência em decorrência do acolhimento pelo Código Penal da teoria do assentimento, na expressão ‘assumiu o risco de produzi-lo’, contida no art. 18, I, do Código Penal”.*⁶⁵

Em complemento ao raciocínio acima exposto, alegam Artur de Brito Gueiros e Carlos Eduardo Adriano Japiassú que, no dolo eventual:

63 BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. Idem.

64 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1, parte geral*. 9ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 433.

65 MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. 14ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

(...) o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo, demonstrando indiferença em relação a ele. A consciência e a vontade, que representam a essência do dolo, também devem estar presentes no dolo eventual. Para que este se configure é insuficiente a mera ciência da probabilidade do resultado (parte cognitiva), como sustentam os defensores da teoria da probabilidade. É indispensável uma relação de vontade entre o resultado e o agente, e é exatamente essa parte volitiva que distingue o dolo da culpa (consciente).⁶⁶

A respeito do tema, registram Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini que no dolo eventual *“a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas prevendo que o evento possa ocorrer, assume mesmo o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta”*.⁶⁷

Há, portanto, dolo eventual quando o autor enxerga a possibilidade de concretização do tipo legal se praticar determinada conduta, mas se conforma com isso.⁶⁸

66 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*: volume único. São Paulo: Atlas, 2018.

67 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*: parte geral (arts. 1º a 120). 26ª ed. - São Paulo: Atlas, 2010, 127-128.

68 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*. Idem.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Importante registrar que o dolo eventual **não** se compatibiliza com a culpa consciente, porquanto trata-se de distinção teoricamente plausível, apesar de, na prática, ser bastante complexa.

Conforme aduz Nucci, “em ambas as situações, o agente tem a previsão do resultado que sua conduta pode causar, embora na culpa consciente não o admita como possível e, no dolo eventual, admita a possibilidade de se concretizar, sendo-lhe indiferente”.⁶⁹

A respeito da matéria, Zaffaroni ilustra a diferença entre os institutos. Para tanto, argumenta que:

*Se tomamos como exemplo a conduta de quem conduz um veículo automotor em excesso de velocidade, por uma rua percorrida por crianças que saem da escola, ele pode não representar a possibilidade de atropelar alguma criança, caso em que haverá culpa inconsciente ou sem representação; pode representar-se a possibilidade lesiva, mas confiar em que a evitará, contando com os freios potentes de seu veículo e sua perícia ao volante, caso em que haverá **culpa consciente** ou **culpa por representação**. Por outro lado, se, ao representar para si a possibilidade de produção do resultado, aceita a sua ocorrência (“**pouco me importa!**”), o caso seria de **dolo eventual**.⁷⁰ (Grifo nosso)*

69 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 16^a ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

70 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 11^a ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 465-466.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Noutro giro, o Código Penal, ao dispor sobre o dolo, **não fez nenhuma distinção entre as espécies de dolo direto e dolo eventual**, o que não impede, contudo, que o Magistrado a considere no momento da dosimetria da pena.

Nesse passo, afirma Nucci que *“a lei não faz distinção entre o dolo direto e o eventual para fins de tipificação e de aplicação da pena. Por isso, o juiz poderá fixar a mesma pena para quem agiu com dolo direto e para quem atuou com dolo eventual”*.⁷¹

Cezar Roberto Bitencourt também chama a atenção para a ausência de distinção legal entre tais espécies de dolo. Registra que o art. 18, I, do Código Penal *“equipara dolo direto e dolo eventual, o que não impede, contudo, que o aplicador da lei considere sua distinção ao fazer a dosimetria da pena”*.⁷²

Em âmbito jurisprudencial, no **Habeas Corpus 114.223/SP**, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, *“sobre o elemento subjetivo, dispõe o art. 18, I, do Código Penal que o crime será doloso ‘quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo’, de modo que a distinção doutrinária entre dolo direto e dolo eventual não tem efeitos para a demonstração da causalidade do tipo*

71 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 16^a ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

72 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* (arts. 1^o a 120). - 26^a ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

doloso. O dolo, embora eventual, é sempre dolo, ou seja, há o fator volitivo” (Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12.11.2015).

No referido julgado, o eminente Ministro enfrentou tema oscilante em âmbito doutrinário, qual seja, a (in)compatibilidade entre dolo eventual e a tentativa. Na ocasião, assentou que:

*A favor da aplicação simultânea dos dois institutos, **Guilherme de Souza Nucci** reputou “perfeitamente admissível a coexistência da tentativa com o dolo eventual, embora seja de difícil comprovação no caso concreto”. Reportou-se, na oportunidade, à lição de **Nélson Hungria**: “se o agente aquiesce no advento do resultado específico do crime, previsto como possível, é claro que este entra na órbita de sua volição: logo, se por circunstâncias fortuitas, tal resultado não ocorre, é inegável que o agente deve responder por tentativa” (in Código Penal comentado, 14^a edição). Em contraposição, **Rogério Greco** compreende que, “independentemente do paralelo que se tente traçar entre o dolo eventual e a culpa consciente, o fato é que, nos casos concretos, o raciocínio da tentativa torna-se inviável. A própria definição legal do conceito de tentativa nos impede de reconhecê-la nos casos em que o agente atua com dolo eventual. Quando o Código Penal, em seu art. 14, II, diz ser o crime tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, nos está a induzir, mediante a palavra vontade, que a tentativa somente será admissível quando a conduta do agente for finalística e diretamente dirigida à produção de um resultado, e não nas hipóteses em que somente assumo o risco de produzi-lo, nos termos propostos pela teoria do assentimento. O art. 14, II, do Código Penal adotou, portanto, para fins de reconhecimento do dolo, tão somente, a teoria da vontade” (in Código Penal comentado, 5^a edição).*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*A celeuma, no Superior Tribunal de Justiça, pende para o reconhecimento da **compatibilidade entre os institutos**, conforme destacado no apontado como ato coator: “a questão já aportou a esta Corte, oportunidade na qual se adotou a corrente que considera **possível a incidência** da referida norma de extensão quando o agente, com sua conduta, assume o risco de produzir o resultado lesivo, mormente pelo fato de que o próprio legislador ordinário o equiparou ao dolo direto”.*

*Portanto, em se tratando de posição balizada por parte da doutrina e pela Corte Superior, a quem compete constitucionalmente a uniformização da jurisprudência **infraconstitucional**, não se vislumbra inepta a inicial ao conjugar ambos institutos, sobretudo porque remanesce, ainda, a possibilidade, segundo a acusação, de ter sido a conduta praticada com dolo direto. (Grifos nossos)*

O STF ratificou o posicionamento da compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa ao julgar o **Agravo Regimental no Habeas Corpus 165.200/MG** (DJe de 14.5.2019), momento em que o Ministro Roberto Barroso, tomando como base os argumentos utilizados pelo Ministro Teori Zavascki no HC 114.223/SP, afirmou que o “*Supremo Tribunal Federal, ao analisar caso análogo, assentou que não há incompatibilidade na conjugação do dolo eventual e da tentativa*”.

Por fim, concluiu o Pretório Excelso, no julgamento do **Habeas Corpus 97.344/SP**, que, se o tipo penal punir “*a forma mais leve do dolo (eventual), a conclusão lógica é de que, com maior razão, também o faz em relação à forma mais grave (dolo direto), ainda que não o diga expressamente. Se o dolo*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

eventual está presente no tipo penal, parece evidente que o dolo direto também esteja, pois o menor se insere no maior” (Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 29.5.2009).

1.4. Nexo Causal ou relação de causalidade

Dispõe o art. 13, *caput*, do Código Penal, que: *“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”*.

Já o § 1º do art. 13 do Estatuto Repressivo prevê que *“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”*.

Explica Guilherme de Souza Nucci que **causalidade** *“significa sucessão no tempo”*, enquanto **causa**, por outro lado, *“é toda ação ou omissão que é indispensável para a configuração do resultado concreto, por menor que seja o seu grau de contribuição. Não há qualquer diferença entre causa, condição (aquilo que permite à causa produzir o seu efeito) e ocasião (circunstância acidental que favorece a produção da causa), para fins de aplicação da relação de causalidade”*.⁷³

73 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 16ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Diz Fernando Capez que o **nexo causal** ou a **relação de causalidade** é “o elo de ligação concreto, físico, material e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu ou não causa a este”.⁷⁴

Em igual sentido, afirma Cleber Masson que a relação de causalidade é “o vínculo formado entre a conduta praticada por seu autor e o resultado por ele produzido. É por meio dela que se conclui se o resultado foi ou não provocado pela conduta, autorizando, se presente a tipicidade, a configuração do tipo penal”.⁷⁵

A seu turno, sustenta Jamil Chaim Alves que o nexo causal ou relação de causalidade é “o vínculo entre a conduta e o resultado. Para que o crime possa ser imputado ao agente, deve existir um liame de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado produzido”.⁷⁶

Aduz o mesmo autor que, haja vista a prevalência da concepção **naturalística** do resultado – resultado entendido como alteração no mundo exterior –, “o nexo causal possui relevância somente nos crimes materiais (nos quais

74 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, parte geral: arts. 1º a 120. 23ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

75 MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral* (arts. 1º a 120). 14ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

76 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 276.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

a consumação depende de resultado naturalístico), e não nos crimes formais e de mera conduta (cuja consumação se dá com a prática da conduta, independentemente de resultado naturalístico)".⁷⁷

Acentua, ainda, que o “*nexo causal também não possui relevância nos crimes **omissivos próprios**, porque, em regra, consumam-se com a prática da conduta omissiva, independentemente de resultado naturalístico*”⁷⁸ – grifo nosso.

Sobre o âmbito de aplicação do nexo causal, argumenta Cleber Masson que “*o estudo da relação de causalidade tem pertinência apenas aos crimes materiais. Nesses delitos, o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, exigindo-se a produção desse último para a consumação. É aí que entra o nexo causal, para ligar a conduta do agente ao resultado material*”.⁷⁹

Contrário à posição **prevalecente** na doutrina brasileira de que a expressão “*resultado*”, prevista no art. 13, *caput*, do CP alcança, apenas, os crimes materiais, assevera Rogério Greco que o resultado contido na aludida norma penal há de ser entendido como o **jurídico (normativo)**, e não o meramente naturalístico.

77 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal*: Idem.

78 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal*: Ibidem.

79 MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral* (arts. 1º a 120). 14ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Enfatiza que limitar o termo “*resultado*” impede “*o reconhecimento, em diversas infrações penais, da responsabilidade penal do agente garantidor*”⁸⁰ (CP, art. 13, § 2º). Portanto, para o autor, “*qualquer resultado, seja ele naturalístico (compreendido no sentido proposto pelos delitos materiais, ou seja, como o de modificação no mundo exterior, perceptível pelos sentidos, a exemplo do que ocorre com os crimes de homicídio e dano), ou o jurídico (significando a lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente protegido pelo tipo penal), poderá figurar no raciocínio relativo à relação de causalidade, o que não impedirá, por exemplo, que um agente garantidor seja responsabilizado por uma infração penal de perigo*”.⁸¹

Noutro giro, diversas teorias buscam definir o nexu causal, destacando-se, entre elas, a teoria da equivalência dos antecedentes causais (equivalência das condições, condição simples, condição generalizadora ou *conditio sine qua non*), a teoria da causalidade adequada (qualificada ou individualizadora) e a teoria da imputação objetiva.

A teoria **adotada** como regra pelo Código Penal foi a **teoria da equivalência dos antecedentes causais**, que considera causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (CP, art. 13, *caput, in fine*).

80 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19ª ed. - Niterói/RJ: Impetus, 2017.

81 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19ª ed. - Niterói/RJ: Impetus, 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nos dizeres de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves, para tal teoria, *“todos os antecedentes do resultado, ainda que sobre ele tenham exercido mínima influência, serão considerados como ‘causa’.* A verificação da relação de causalidade baseia-se no juízo de eliminação hipotética”⁸² (idealizado por Thyrén em 1894).

Registra Rogério Sanches Cunha que *“a causalidade objetiva (mera relação de causa e efeito), para a teoria da equivalência, tende ao regresso ao infinito, sendo objeto de críticas e objeções”*.⁸³

Por sua vez, a teoria da causalidade adequada encontra aplicação na hipótese do § 1º do art. 13 do CP, quando a causa superveniente relativamente independente produz, por si só, o resultado, devendo o agente responder, tão somente, pelos atos praticados e não pelo resultado. Ou seja, a teoria terá aplicação quando a **causa** não se encontrar no **desdobramento da conduta do autor**, sendo, dessa forma, **imprevisível**.

Para fins de ilustração, mencione-se exemplo clássico da doutrina, em que: *“agente efetua disparo de arma de fogo contra a vítima (conduta). No trajeto, a ambulância capota e a vítima morre em decorrência do acidente viário*

82 ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado: parte geral. 9ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

83 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*(causa superveniente). O agente responderá por homicídio tentado, e não consumado, pois o capotamento da ambulância foge à esfera de previsibilidade do agente. O disparo de arma de fogo não traz como consequência esperada, habitual, a morte da vítima na ambulância em razão de um acidente viário”.*⁸⁴

Ensina Rogério Sanches Cunha que, desenvolvida por **Karl Larenz** (1927) e **Richard Honig** (1930) e, atualmente, representada por **Claus Roxin** e **Günther Jakobs**, “a teoria da imputação objetiva, apesar do que sugere sua denominação, não se propõe a atribuir objetivamente o resultado ao agente, mas justamente delimitar essa imputação, evitando o regresso ao infinito gerado pela causalidade simples (teoria da equivalência dos antecedentes causais) e aprimorando a causalidade adequada (da qual se aproxima sem com ela se confundir)”.⁸⁵

Leciona Guilherme de Souza Nucci que a “imputação objetiva, em síntese, exige, para que alguém seja penalmente responsabilizado por conduta que desenvolveu, a criação ou incremento de um perigo juridicamente intolerável e não permitido ao bem jurídico protegido, bem como a concretização desse perigo típico”.⁸⁶

84 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 285.

85 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

86 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 16ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

De acordo com Rogério Greco, *“não basta que o resultado tenha sido produzido pelo agente para que se possa afirmar a sua relação de causalidade. É preciso, também, que a ele possa ser imputado juridicamente”*.⁸⁷

Para Juarez Cirino Santos a imputação – objetiva – do resultado *“constitui juízo de valoração realizado em dois níveis, segundo critérios distintos: primeiro, a atribuição objetiva do resultado, conforme o critério da realização do risco; segundo, a atribuição subjetiva do resultado, conforme o critério da realização do plano - especialmente relevante em relação aos desvios causais”*.⁸⁸

Sobre o assunto, enfatiza Jamil Chaim Alves ser importante ressaltar que a teoria da imputação objetiva *“não pretende sobrepujar a teoria dos antecedentes, mas sim complementá-la. Portanto, se um resultado não pudesse ser imputado ao agente sob o ponto de vista da teoria da equivalência dos antecedentes, com muito mais razão, não poderá ser imputado sob o prisma da imputação objetiva”*.⁸⁹

Nessa linha de raciocínio, os doutrinadores, em geral, amparados nos ensinamentos de **Claus Roxin**, elencam três pressupostos para a

87 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19ª ed. - Niterói/RJ: Impetus, 2017.

88 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6ª ed. - Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

89 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 280.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

caracterização da imputação do resultado ao autor, quais sejam, **a criação (aumento) de um risco proibido, a realização do risco no resultado e resultado situado dentro do alcance do tipo.**

Destaca Cleber Masson que *“podem ser considerados como ‘riscos’ aquelas ações que, por meio de uma prognose póstuma objetiva, geram possibilidade de lesão ao bem jurídico”*.⁹⁰

Para uma fácil compreensão dos pressupostos da teoria da imputação objetiva, aproveite-se as conceituações de Rogério Sanches Cunha.

Sobre a **criação ou o incremento de um risco proibido**, esclarece o doutrinador que, *“para ser imputado (atribuído a alguém), o resultado deve ser efeito de um risco proibido criado ou implementado pelo agente”*, haja vista que *“comportamentos de riscos aceitos socialmente porque decorrem da própria lógica da convivência em sociedade não são rotulados como causa”*.⁹¹

Por sua vez, **sobre a realização do risco no resultado**, afirma o autor que, *“além da análise do risco gerado, é necessário verificar se a ocorrência do resultado deve ser atribuída ao perigo criado ou incrementado pela conduta. Quer isto*

90 MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 14ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

91 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*dizer que a imputação somente ocorrerá se, além da criação ou incremento de um risco proibido, o resultado for uma extensão natural da conduta empreendida. Logo, não será causa o comportamento do agente se o evento causado fisicamente pela sua conduta não estiver na linha de desdobramento causal normal da sua ação ou omissão”.*⁹²

Por fim, sobre a necessidade do **resultado se encontrar dentro do tipo penal**, pontua que, *“para haver imputação, requer-se (...) que o perigo gerado pelo comportamento do agente esteja no alcance do tipo penal, modelo de conduta que não se destina a impedir todas as contingências do cotidiano”.*⁹³

Claus Roxin estabelece em sua obra, ainda, situações que **afastam** a imputação objetiva, tais como: (i) diminuição do risco⁹⁴; (ii) exclusão de imputação pela ausência de criação de perigo⁹⁵; (iii) exclusão de imputações

92 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

93 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: Idem*.

94 *“Aqui estamos diante de uma situação em que a tipicidade é excluída, pela ausência de imputação ao tipo objetivo porque o autor diminui, com sua ação, o risco ao bem jurídico violado, praticando uma ação que tenha causado uma lesão menor ao bem jurídico do que a ação anteriormente praticada contra ele”* (COELHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 310).

95 *“Este critério traduz a situação em que a imputação ao tipo objetivo será excluída quando não ocorrer um incremento juridicamente relevante de lesão ao bem jurídico, ou seja, situações, como expõe ROXIN em que ‘toda e qualquer provocação a atividades normais e juridicamente relevantes a vida cotidiana, como passear pelo centro, tomar banho, caminhar (...), não representam perigo considerável e típico para o bem jurídico”* (COELHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 311).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

nos casos de criação de um risco permitido⁹⁶; (iv) exclusão de imputação em virtude dos cursos causais hipotéticos⁹⁷; (v) exclusão de imputação pela ausência de realização do perigo⁹⁸; (vi) exclusão de imputação na hipótese de resultado não abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado⁹⁹; (vii) exclusão da imputação nos casos de comportamento alternativo conforme ao direito¹⁰⁰; e (viii) exclusão de imputação nas hipóteses do risco não compreendido no alcance do tipo.¹⁰¹

-
- 96 *“Toda a conduta que importe na criação de um risco juridicamente relevante que é permitido pelo direito se configura em um risco permitido”* (COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 311-312).
- 97 *“Os cursos causais hipotéticos são melhor visualizados como aqueles em que existe um autor substituto para a prática do fato, quando o autor anterior por alguma hipótese não realizou o ato, sendo sempre possível afirmar que existiria alguém a praticar o fato típico, substituindo-se, apenas, essa pessoa”* (COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 312).
- 98 *“Nestas situações, tem-se a EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO nas situações em que a criação do risco se vincula ao resultado, mas não tem a capacidade de realização do perigo no resultado, pois a causa geradora deste se configura capaz de produzi-lo autonomamente, como hipótese de superveniência de causa relativamente independente, que por si só produziu o resultado”* (COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 313).
- 99 *“Aqui a conduta do agente leva a um resultado lesivo, entretanto, este não é abarcado pelo fim de proteção da norma”* (COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. Idem).
- 100 *“Nessa situação, a discussão, segundo ROXIN ‘tem por objetivo a questão de imputar ou não um resultado nos casos em que não seja certo, mas unicamente provável ou possível, que o comportamento alternativo conforme ao direito evitaria o resultado’”* (COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. Ibidem).
- 101 *“Nessas situações, estaremos diante de fatos que, embora com situação de risco criada e realização do perigo no tipo, serão situações em que o alcance do tipo não compreende os resultados fáticos ocorridos”* (COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 314).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Especificamente quanto à hipótese de exclusão de imputação nas hipóteses do risco não compreendido no alcance do tipo, mencione-se a situação de **autocolocação em perigo dolosa**.

A autocolocação em perigo dolosa também é vista como forma de exclusão da imputação objetiva para **Günther Jakobs**, o qual compreende, em linhas gerais, que o agente que atua de acordo com seu papel social não pode ser responsabilizado por lesões sofridas pela vítima que se autocoloca em risco.

Para o autor, ao lado da autocolocação em perigo dolosa (competência/capacidade da vítima), são causas de exclusão da imputação objetiva: (i) o risco permitido; (ii) o princípio da confiança¹⁰²; e (iii) proibição ao regresso¹⁰³.

Em âmbito jurisprudencial, não foi verificado, **no Supremo Tribunal Federal**, a aplicação da teoria da imputação objetiva, seja em *hard cases*, seja em repercussão geral. Foi promovida pesquisa no sítio eletrônico do

102 “(...) quem age de acordo com as regras, confiando que os demais também manterão dentro dos limites do perigo permitido, não pode ser punido” (ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 282).

103 (...) não pode ser incriminada a conduta de quem cumpre seu papel social, mesmo que tenha contribuído para infração penal praticada por outrem” (ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: Idem*).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

STF, bem como no site JusBrasil, não obtendo êxito ao filtrar a pesquisa. O tema foi abordado como plano de fundo nos casos concretos, não havendo enfrentamento pelo Pretório Excelso quanto ao conteúdo, haja vista o revolvimento de matéria fático-probatória.

Todavia, constatou-se a adoção da teoria da imputação objetiva pelo **Superior Tribunal de Justiça**, *vide Habeas Corpus 68.871/PR* (Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/Acórdão Min. Og Fernandes, DJe de 5.10.2009), momento o qual a Augusta Corte entendeu que, diante do quadro delineado no caso concreto, não haveria falar *“em negligência na conduta do paciente, dado que prestou as informações que entendia pertinentes ao êxito do trabalho do profissional qualificado, alertando-o sobre a sua exposição à substância tóxica, confiando que o contratado executaria a operação de mergulho dentro das regras de segurança exigíveis ao desempenho de sua atividade, que mesmo em situações normais já é extremamente perigosa”*.

Ressaltou o STJ que, ainda que viesse a ser admitida *“a existência de relação de causalidade entre a conduta do acusado e a morte do mergulhador, à luz da teoria da imputação objetiva, seria necessária a demonstração da criação pelo paciente de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese”* – grifo nosso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. VÍTIMA - MERGULHADOR PROFISSIONAL CONTRATADO PARA VISTORAR ACIDENTE MARÍTIMO. ART. 121, §§ 3º E 4º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

1. Para que o agente seja condenado pela prática de crime culposo, são necessários, dentre outros requisitos: a inobservância do dever de cuidado objetivo (negligência, imprudência ou imperícia) e o nexo de causalidade.

2. No caso, a denúncia imputa ao paciente a prática de crime omissivo culposo, no forma imprópria. A teor do § 2º do art. 13 do Código Penal, somente poderá ser autor do delito quem se encontrar dentro de um determinado círculo normativo, ou seja, em posição de garantidor.

3. A hipótese não trata, evidentemente, de uma autêntica relação causal, já que a omissão, sendo um não-agir, nada poderia causar, no sentido naturalístico da expressão. Portanto, a relação causal exigida para a configuração do fato típico em questão é de natureza normativa.

4. Da análise singela dos autos, sem que haja a necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, verifico que a ausência do nexo causal se confirma nas narrativas constantes na própria denúncia.

5. Diante do quadro delineado, não há falar em negligência na conduta do paciente (engenheiro naval), dado que prestou as informações que entendia pertinentes ao êxito do trabalho do profissional qualificado, alertando-o sobre a sua exposição à substância tóxica, confiando que o contratado executaria a operação de mergulho dentro das regras de segurança exigíveis ao desempenho de sua atividade, que mesmo em situações normais já é extremamente perigosa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

6. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta do acusado e a morte do mergulhador, à luz da teoria da imputação objetiva, seria necessária a demonstração da criação pelo paciente de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese.

7. Com efeito, não há como asseverar, de forma efetiva, que engenheiro tenha contribuído de alguma forma para aumentar o risco já existente (permitido) ou estabelecido situação que ultrapasse os limites para os quais tal risco seria juridicamente tolerado.

8. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta.

(HC 68.871/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. P/Acórdão Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 5.10.2009)
– Grifos nossos.

Noutro giro, ao julgar o **Recurso Especial 822.517/DF** (Min. Rel. Gilson Dipp, DJe de 29.6.2007), concluiu o Superior Tribunal de Justiça que, *“de acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontra fora da esfera de proteção da norma”*.

Destacou, também, que *“o risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2 – DOS FATOS

Consignou-se no Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito que o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, teria incorrido no crime de infração de medida sanitária preventiva, previsto no art. 268 do Código Penal, especialmente em razão de comportamentos relacionados ao não uso de máscara de proteção individual em ocasiões nas quais se encontrou com apoiadores e subordinados, sem motivo justo para o descumprimento da determinação oficial de uso da mencionada proteção facial.

Assim a narrativa constante do item 13.6 do Relatório Final da CPI-COVID a respeito da motivação da imputação do delito de infração de medida sanitária preventiva:

(...) foram inúmeras ações dolosas e conscientes de não usar máscara ou de sequer trazê-la consigo, e, especialmente, de comunicar ao público o seu desprezo e menoscabo em relação a essas determinações oficiais, cuja única função é de reduzir o contágio pelo novo coronavírus. O motivo dos crimes é, assim como repetidas consumações, fato notório e comunicado frequentemente pela imprensa: o Presidente nega a gravidade da pandemia (chamando-a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de mimimi¹⁰⁴) e igualmente refuta à eficácia da proteção da máscara para obstaculizar o contágio pelo vírus¹⁰⁵, induzindo ainda a população a não a utilizá-las.

Assim, não há excludentes de ilicitude ou de culpabilidade hábeis a afastar a ocorrência do delito. Ainda quanto à gravidade da conduta do Presidente, como norte de ação para os demais cidadãos e exemplo de comportamento, reportagens da imprensa noticiam que nas cidades em que o Presidente foi fotografado ou filmado sem máscara cumprimentando apoiadores aglomerados, houve piora em seus quadros hospitalares¹⁰⁶. Como exemplo, cita-se a visita ao Estado do Acre no dia 24 de fevereiro. O site UOL noticiou que, na ocasião, quatro dias após a visita, o governador Gladson Cameli (PP) – que participou de atos com o Presidente – anunciou estar com covid-19. Depois da visita, a ocupação de leitos dos hospitais do estado saltou de 88,7% para 96,2%.

No que tange ao elemento objetivo do tipo penal do art. 268, a “determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”, cabe citar leis e decretos dos Poderes Executivos federal e estaduais sobre o tema.

Havia a obrigatoriedade de uso de máscara de proteção individual prevista em lei federal (Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020), sancionada pelo próprio Presidente da República:

[omissis]

Há, igualmente, determinação do Poder Público do Distrito Federal a respeito da obrigatoriedade do uso de máscaras faciais.

[omissis]

Como já visto ao longo deste Relatório, o Presidente Jair Messias Bolsonaro, em incontáveis oportunidades, o que caracteriza concurso material de crimes, nos moldes do art. 69 do Código Penal,

104 <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/03/4910286-chega-de-frescura-e-de-mimimi-vao-ficar-chorando-ate-quando-diz-bolsonaro.html>.

105 <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/08/19/bolsonaro-mascara-eficacia.htm>.

106 <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/19/covid-cidades-em-que-bolsonaro-gerou-aglomeracoes-tem-piora-e-ate-colapso.htm>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

descumpriu referidas medidas sanitárias. Ele foi flagrado inúmeras vezes por órgãos da imprensa sem utilizar-se da máscara e promovendo aglomerações, o que demonstrou o completo menoscabo dessas medidas sanitárias em jaez.

Esses eventos ocorreram por diversas vezes nas cidades de Brasília, bem como em Abadiânia-GO, Praia Grande-SP, São Francisco do Sul-SC, Uberlândia-MG, Tianguá-CE, Rio Branco-AC, Rio de Janeiro-RJ e São Paulo-SP. Ocorre que, em várias dessas cidades, que passavam por momentos críticos da pandemia, estavam em vigor normativos estaduais e locais que estabeleciam medidas sanitárias que deveriam ser observadas por todos, a fim de conter a transmissão do novo coronavírus.

3 – DO CRIME DE INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA

Segundo a doutrina Cezar Roberto Bitencourt, *“as condutas tipificadas nos arts. 267 a 285 do nosso Código Penal visam à proteção, genericamente, do bem jurídico saúde pública”, sendo a saúde “reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico como um direito de todos e, conseqüentemente, um bem de interesse social, garantido pelo Estado mediante políticas sociais e econômicas que visam tanto à redução do risco de doença e de outros gravames como ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, de acordo com o art. 196 da Constituição Federal”*.¹⁰⁷

107 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública*. - 12ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Como bem destaca o mesmo autor, *“a saúde constitui não só um bem jurídico individual, mas, também, um bem jurídico coletivo, isto é, com clara dimensão social, sendo, por isso, de interesse e dever do Estado zelar pela proteção da saúde pública”*. Consoante ainda assevera, *“a relevância e a gravidade de determinadas ações em detrimento da preservação da saúde pública conduziram o legislador penal à criminalização de uma série de condutas perigosas e potencialmente lesivas à saúde vista em sua dimensão coletiva”*.¹⁰⁸

A dimensão coletiva dos crimes contra a saúde pública tipificados no Código Penal é ressaltada por Mirabete, quando assinala que por intermédio deles visa *“a lei evitar agora o perigo comum advindo dos fatos que podem atingir a saúde um número indeterminado de pessoas”*.¹⁰⁹

Entre as condutas tipificadas como crime contra a saúde pública, insere-se aquela enunciada no art. 268 do Código Penal, *“infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”* (crime de infração de medida sanitária preventiva), à qual são cominadas as penas de detenção, de um mês a um ano, e de multa.

108 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Idem.

109 MIRABETE, Julio Frabini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte especial: arts. 235 a 361 do CP.* - 31^a ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 99.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Quando o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, a pena é aumentada de um terço (art. 268, parágrafo único, do CP).

Por determinação do art. 285 do CP, aplicam-se ao crime as majorantes do art. 258 do CP (*“Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço”*).

Em considerações preliminares ao crime de infração de medida sanitária preventiva, Bitencourt afirma que, *“para o adequado entendimento do tipo penal em questão, é necessário identificar quais são as determinações do poder público, destinadas a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa”*. Conforme sustenta também o autor,

(...) para que a infração da determinação do poder público possa vir a ser considerada crime, nos termos do art. 268, é necessário demonstrar a idoneidade do comportamento infrator para produzir um potencial resultado ofensivo à preservação do bem jurídico saúde pública (...). Caso contrário, estaríamos admitindo que a mera infração de norma administrativa fosse constitutiva do delito, outorgando à administração pública a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*possibilidade de legislar em matéria penal, com afronta ao princípio da reserva legal.*¹¹⁰

Mirabete classifica o art. 268 do Código Penal como norma penal em branco que completa-se “com a determinação do poder público que se consubstancia em lei, portaria, regulamentos gerais ou especiais, publicados para o conhecimento geral”, assim como defende que o referido crime não se configura com a violação de todo e qualquer dispositivo contido num regulamento sanitário, tampouco com o descumprimento “a simples conselhos ou a advertência das autoridades à população”, e sim quando houver descumprimento de normas que visem diretamente ao impedimento e à propagação de doenças contagiosas.¹¹¹

Em sentido similar, é o que defende Nelson Hungria, ao expor que o crime tipificado no art. 268 do Código Penal “*consume-se com (...) a transgressão da medida ou determinação. Esta deve ter caráter obrigatório (...) e não de mero conselho ou advertência. Não é necessário que sobrevenha efetivamente a introdução ou propagação da doença*”.¹¹²

110 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública*. - 12ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

111 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte especial: arts. 235 a 361 do CP*. - 31ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 104.

112 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Arts. 250 a 361. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1958, p. 101.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Aduz Cleber Masson que o tipo tutela a saúde pública e o seu objeto material é a determinação do poder público objeto de descumprimento, que pode ter sido proferida por qualquer autoridade competente para o ato.¹¹³

Não havendo dúvidas a respeito dos sujeitos ativo (qualquer pessoa) e passivo (coletividade) do delito, Damásio de Jesus afirma que sua consumação ocorre “*com o desrespeito à determinação do Poder Público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa*”, sendo admissível a tentativa “*quando o agente, tendo iniciado os atos executórios do crime, é obstado a continuar por circunstâncias alheias à sua vontade*”.¹¹⁴

Rogério Greco acrescenta que “*o núcleo infringir pode ser entendido tanto no sentido de fazer alguma coisa contrária à determinação do Poder Público, como também deixar de fazer aquilo a que estava obrigado, tratando-se, portanto, de uma figura típica que poderá ser comissiva ou mesmo omissiva, dependendo do complemento exigido pela norma penal em branco em exame. Nada impede, tendo em vista sua natureza híbrida (comissivo e omissivo), que o delito seja praticado via omissão imprópria*”.¹¹⁵

113 MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 4. ed. rev. e ampli. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 1144.

114 JESUS, Damásio de. *Direito penal, parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública – arts. 184 a 288-A do CP*. Atualização André Estefam. - Volume 3. - 24^a ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

115 GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 11 ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 949.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Guilherme de Souza Nucci classifica o crime previsto no art. 268 do CP como comum (pode ser cometido por qualquer pessoa), formal (não exige, para sua consumação, resultado naturalístico), de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio), instantâneo (não se prolonga no tempo, ocorrendo no momento determinado), de perigo comum abstrato (expõe a perigo um número indeterminado de pessoas, presumido pela lei), unissubjetivo (pode ser praticado por uma pessoa) e plurissubsistente (ação é composta por vários atos, permitindo-se o fracionamento).¹¹⁶

4 – DA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS

Primeiramente, destaque-se que as convicções da Comissão Parlamentar de Inquérito são formadas em autorizado e incontrastável juízo político. Contudo, não se pode proceder à transposição automática das convicções políticas para as convicções jurídicas necessárias à persecução penal.

Com a máxima *venia*, o Ministério Público Federal entende não ser possível comprovar a associação feita no Relatório Final da CPI Pandemia

116 NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal*. - 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

entre a visita realizada pelo Presidente da República ao Estado do Acre e a contaminação do governador daquela Unidade Federativa, Gladson Cameli, dias depois.

Da mesma forma, não se verifica nexo de causalidade entre o não uso de máscara pelo Chefe do Executivo Federal e o aumento da ocupação de leitos hospitalares do Estado do Acre de 88,7% para 96,2%. Inúmeras pessoas contaminadas nem sequer tiveram contato direto ou indireto (por meio de terceiras pessoas) com o Presidente da República, afastando a possibilidade de responsabilização por esse fato.

A correlação tecida no Relatório Final entre a presença do Presidente da República e o aumento de casos de Covid-19 nos locais visitados é frágil, sem constatação em dados elementares, como a identificação dos pacientes internados e o contato direto ou indireto deles com pessoas que se aglomeraram em razão da presença de Jair Messias Bolsonaro.

Essas considerações também se estendem ao mencionado no Relatório no tocante ao quadro hospitalar em Uberlândia/MG e outras municipalidades elencadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ainda que o tipo incriminador do art. 268 do Código Penal seja considerado crime de perigo, sendo desnecessária a efetiva introdução ou propagação da doença contagiosa para a consumação, é de conhecimento amplo que a teoria do crime exige a presença de nexo causal para a verificação do primeiro substrato do crime, a tipicidade. O nexo de causalidade não está demonstrado nos eventos supracitados. Na ausência de liame suficientemente comprovado, inexistente responsabilidade criminal.

Outrossim, mesmo sem exigência de introdução ou propagação da doença, a doutrina alerta para a necessidade de efetiva colocação em risco do bem jurídico tutelado, é dizer, a saúde coletiva. Nesse sentido:

*Como assinalado, **deve a conduta, todavia, colocar efetivamente em risco o bem jurídico tutelado, o que não poderá dar-se por presunção, ainda que legal.** Imagine-se, por exemplo, a violação de uma determinação do Poder Público que não seja capaz de colocar em risco a saúde pública.¹¹⁷*

Portanto, a responsabilização penal dependeria da comprovação de uma efetiva colocação em risco do bem jurídico tutelado, alguma evidência de que foi a conduta do Presidente da República, por ocasião dos fatos, que ofendeu a saúde coletiva.

117 DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Livro eletrônico: comentário ao art. 268, CP. Grifos acrescentados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Além disso, o crime de infração de medida sanitária preventiva é previsto somente na modalidade dolosa. Nucci leciona que o elemento subjetivo do tipo do art. 268 do Código Penal “é o dolo de perigo, ou seja, a vontade de gerar um risco não tolerado a terceiros”¹¹⁸.

Não se pode perder de vista que dolo é a consciência (elemento intelectual) e vontade (elemento volitivo) dirigidas à concretização de uma conduta criminosa. Conforme preleciona Juarez Cirino, *ipsis litteris*:

*O dolo é a vontade consciente de realizar um crime ou – mais tecnicamente – a vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, também definível como **saber e querer em relação às circunstâncias de fato** do tipo legal. Assim, o dolo é composto de um elemento intelectual (consciência, ou representação psíquica) e de um elemento volitivo (vontade, ou energia psíquica), como fatores formadores da ação típica dolosa.*

*a) Elemento intelectual. O componente intelectual do dolo consiste no conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo, como representação ou percepção real da ação típica: não basta conhecimento potencial ou capaz de ser atualizado, mas também não se exige um conhecimento refletido, no sentido de conhecimento verbalizado*¹¹⁹.

O comportamento do Presidente da República nos episódios apontados no aludido relatório reforça um padrão de conduta que guarda

118NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1.163.

119SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014, p. 128.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

sintonia com seu agir político desde o início da pandemia até os dias atuais, o que indica não haver a autoridade requerida agido com a intenção de gerar risco não tolerado a terceiros.

Sua perspectiva e lógica para o enfrentamento do cenário pandêmico, distintas do defendido pelos condutores dos trabalhos da mencionada Comissão Parlamentar de Inquérito e por alguns representantes da comunidade médica, não pode ser, por si só, motivo para atrair a incidência do Direito Penal.

Pelo que se tem notícia, o Chefe do Executivo assim procedeu não por desconsiderar a gravidade da doença ou a crise sanitária, mas porque, na compreensão dele, estavam em jogo diversos outros fatores num cenário macro, como a economia do país. A discordância desse posicionamento, se merece alguma reprovação, deve ser dirimida no campo político, não no processo penal.

Atribuir ao Presidente da República a prática do crime previsto no art. 268 do Código Penal leva à conclusão de que todas as pessoas que eventualmente não tenham usado máscara em eventos e logradouros públicos ou abertos ao público deveriam ser punidas nos termos daquele comando normativo, pressupondo com o automática e indistinta a presença do dolo de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

transgredir a sua premissa básica, o que conduziria a uma indesejável *maximização do Direito Penal*.

Assim, se conclui pela aparente impossibilidade de punição, haja vista que (i) diante da quantidade dos possíveis infratores do tipo penal em análise, seria necessária a criação de estabelecimentos penais específicos ou agendamento de cumprimento de medidas sancionatórias alternativas para apenados com base no aludido dispositivo; (ii) se a responsabilização for apenas do Chefe do Executivo, estará configurado o indiciamento de natureza política, com o direcionamento do aparato persecutório estatal para punir seletivamente específico indivíduo, embora inúmeros outros tenham adotado idêntico comportamento, convertendo-se casuisticamente um delito reconhecidamente de natureza comum (praticável por qualquer pessoa) em crime próprio, além de configurar desobediência à igualdade de direitos e deveres entre brasileiros, contemplada no art. 5º, *caput*, da Constituição da República.

O mesmo raciocínio se aplica para o uso do álcool em gel, determinado por agentes de saúde como medida preventiva sanitária. Legisladores e gestores fixaram a exigência da disponibilidade de álcool para higienização das mãos em estabelecimentos. Todavia, houve quem, (i) na qualidade de proprietário, gerente ou responsável pelos ambientes de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

concentração de pessoas, não disponibilizasse o álcool em gel; (ii) na qualidade de cliente ou transeunte, mesmo com a possibilidade de utilização assegurada, não empregou a proteção; (iii) na condição de responsável pelo estabelecimento, disponibilizou o álcool em gel, mas não teve como fiscalizar seu uso pelos clientes; (iv) na qualidade de consumidor, fez uso do álcool em gel e máscara, mas, já contaminado pelo vírus e assintomático, frequentou o ambiente.

Em todos esses cenários, a regulamentação da medida sanitária preventiva não foi bastante para coibir a propagação do vírus, nem por isso todos os que incorreram em, ao menos, uma das situações anteriormente descritas devem ser responsabilizados por infração ao art. 268 do Código Penal. O contexto pandêmico consiste em um somatório de causas, circunstâncias e desfechos incertos em todos os países atingidos.

Cumprе destacar as outras medidas adotadas para o combate à pandemia: o isolamento inicial (que, sem embargo de sua importância, mostrou-se, a médio e longo prazos, insustentável – sequer existindo decretos e atos normativos determinando sua continuidade como medida preventiva sanitária) e a vacinação, essa reconhecidamente de larga difusão no Brasil, a ponto de atualmente seu estoque viabilizar a aplicação em hospitais



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

particulares¹²⁰ e praticamente inexisterem as restrições vistas no auge da doença.

No tocante à vacinação, mesmo sendo esta a ferramenta reputada como mais eficaz contra o coronavírus, a Suprema Corte brasileira não a fixou (e nem poderia) como medida compulsória, conforme decidido na ADI 6.586 (Relator Ministro Ricardo Lewandowski), o que reforça o argumento quanto à inaplicabilidade da responsabilização do Presidente da República pelo suposto desrespeito ao art. 268 do CP. Sobre a aludida decisão, colaciona-se excerto esclarecedor:

Ementa: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS

120 <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/clinicas-particulares-comecam-a-aplicar-vacina-contr-a-covid-19-nesta-semana/>. Acesso em: 2 jun. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.(...).

I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis.

II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expreso consentimento informado das pessoas. (...)

V – ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contra-indicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. (Tribunal Pleno, DJe 07/04/2021)

Isso porque, se a vacina, tida como principal medida sanitária preventiva de casos de mortalidade em todos os países, não foi interpretada como absolutamente compulsória pela Corte Constitucional, a ponto de sua não aplicação não ensejar sanção penal – em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade de direitos como o da liberdade –, o mesmo deve se concluir quanto à utilização de máscara e álcool em gel, as quais não são de garantia preventiva integral e indistinta.

A Advocacia-Geral da União prestou os seguintes esclarecimentos sobre a ausência de lastro mínimo para o impulso de quaisquer medidas investigativas acerca do suposto crime de infração de medida sanitária preventiva:

Do estudo dos indicados normativos, citados no Relatório Final, não se extrai, de quaisquer deles, menção específica de que pretendiam integrar o Código Penal.

Dito de outro modo, não mencionam consequências penais, pelo que não há falar, em absoluto, de que detinham natureza jurídica de norma integrativa, sob o ponto de vista criminal.

Em suma, estamos diante de tipo penal de natureza deveras fluida, que deve ser interpretado restritivamente, tendo em vista o princípio da subsidiariedade, com maior razão nas hipóteses em que se avalia o comportamento de agentes políticos que, por essência, possuem deveres normativos de informação social, sob pena de não só



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

criminalizarmos a dinâmica política, que, naturalmente, se desdobra através de contado com a sociedade, mas a liberdade de expressão, opinião e de reunião.

(...) Nessa senda, não detêm qualidade de complemento de norma em branco penal as diversas normas locais, por uma questão imperativa, qual seja, o contido no art. 22, I, da CRFB/88, que consigna competir, privativamente, à União legislar sobre direito penal.

A escolha do constituinte foi precisa, porquanto em sendo a norma penal a última ratio, mais invasiva que as demais, posto que mitiga aspectos de liberdade, deve haver tratamento uniforme em face de todos os nacionais, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança, legalidade e isonomia, a revelar que o Ministério da Saúde, por ser órgão dotado de abrangência nacional o competente para preencher o complemento do art. 268 do CP.

Quer isso dizer que regulamentos estaduais e municipais não possuem a habilidade de colorir a normatividade exigida pelo art. 268 do CP, não sendo exigido, ainda, domínio e conhecimento, por agentes públicos com atuação nacional, de todo este acervo normativo, produzido em seara local.

(...) Diversamente do que se sustentou no Relatório Final da CPI Pandemia, a Lei Federal nº 13.979/2020 é desprovida da natureza jurídica de complemento ao Código Penal. Isto porque, de sua leitura, não se identifica qualquer comando normativo que remeta a sua não observância às consequências de natureza criminal. Além disso, a ementa do diploma é silente acerca de eventual finalidade integrativa do Código Penal¹²¹.

A propósito, é ilustrativa das dificuldades inerentes à ampla cognição de normas de estatuta local o contido no art. 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil que, para efeito de demonstração da tempestividade recursal, exige do operador de Direito a demonstração do feriado local, não sendo, pois, possível presumir o seu conhecimento pelos juízes, o que, mutatis mutandis, revela igual dificuldade para os

121 “Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

agentes políticos federais, com atuação em todo o território nacional, para o domínio e conhecimento desses normativos (...)

A par de tudo quanto exposto e da experiência brasileira no período de pandemia que, por suas dimensões continentais e peculiaridades, presenciou tratamentos antagônicos, se comparadas normas publicadas por Estados e Municípios, para o enfrentamento do vírus COVID-19, seria, no mínimo, temerário e ofensivo aos princípios da isonomia, subsidiariedade e legalidade pretender imputar a qualquer nacional que tenha exercido o seu direito de reunião a prática do tipo de infração sanitária preventiva. Dito de outro modo, a mesma conduta punível em um Estado, não seria em outro, o que quebra a lógica de uniformidade da norma penal.

O crime previsto no art. 268 do Código Penal norma incriminadora em branco, passível de complemento por autoridades administrativas. Não obstante, o descumprimento da específica medida de uso de máscara **não tipifica o crime.**

Note-se que a medida de proteção é imposta na Lei 13.979/2020, art. 3º, III-A, inserido pela Lei 14.019/2020¹²². Ocorre que essa mesma lei já define qual a sanção para a hipótese de descumprimento da obrigação. Confira-se:

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de

122Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, **as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:** (Redação dada pela Lei 14.035, de 2020)

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em: (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) (Vide ADPF 714)

I – veículos de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativo ou por meio de táxis; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

II – ônibus, aeronaves ou embarcações de uso coletivo fretados; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

III – estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas. (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)
Promulgação partes vetadas (Vide ADPF 714)

§ 1º O descumprimento da obrigação prevista no caput deste artigo acarretará a imposição de multa definida e regulamentada pelo ente federado competente, devendo ser consideradas como circunstâncias agravantes na gradação da penalidade: (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) *Promulgação partes vetadas*

I – ser o infrator reincidente; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

II – ter a infração ocorrido em ambiente fechado. (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

Como se vê, a única sanção legítima para o descumprimento do uso obrigatório de máscara é a multa. Veda-se, dessa maneira, interpretação extensiva que autorize a criminalização da conduta.

A incidência do Direito Penal só teria lugar se a norma que determina o uso de máscara, leia-se, a Lei 13.979/2020, expressamente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ressalvasse, para além da multa tendente a compelir o agente ao cumprimento da obrigação, também a responsabilização criminal.

Esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal para os crimes de desobediência (arts. 330 e 359 do CP; descumprimento de ordem de agente de trânsito; desobediência a decisão judicial com fixação de multa diária; descumprimento de medida protetiva de urgência antes da específica tipificação no art. 24-A da Lei 11.340/2006 etc.). Nesse sentido, confirmam-se alguns dentre os inúmeros precedentes dessa Suprema Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE PARADA DE AUTOMÓVEL EMITIDA POR POLICIAIS MILITARES DURANTE BLITZ DE TRÂNSITO. ATIPICIDADE DA CONDUITA. INCIDÊNCIA DO ART. 195 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ORDEM CONCEDIDA.
(HC 174557, Rel. Min Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 17.12.2019, DJe de 20.5.2020)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA QUE ENSEJA OUTRAS MEDIDAS ESPECÍFICAS OU DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ATIPICIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.
(ARE 896021, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10.9.2015, DJe de 15.9.2015) – Grifo nosso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1. AÇÃO PENAL. Crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito. Atipicidade. Caracterização. Suposta desobediência a decisão de natureza civil. Proibição de atuar em nome de sociedade. Delito preordenado a reprimir efeitos extrapenais. Inteligência do art. 359 do Código Penal. Precedente. O crime definido no art. 359 do Código Penal pressupõe decisão judiciária de natureza penal, e não, civil. 2. AÇÃO PENAL. Crime de desobediência. Atipicidade. Caracterização. Desatendimento a ordem judicial expedida com a cominação expressa de pena de multa. Proibição de atuar em nome de sociedade. Descumprimento do preceito. Irrelevância penal. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal. HC concedido para esse fim. Inteligência do art. 330 do Código Penal. Precedentes. Não configura crime de desobediência o comportamento da pessoa que, suposto desatenda a ordem judicial que lhe é dirigida, se sujeita, com isso, ao pagamento de multa cominada com a finalidade de a compelir ao cumprimento do preceito.

(HC 88572, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 8.8.2006, DJ de 8.9.2006) – Grifos nossos.

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA – COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (“ASTREINTE”), SE DESRESPEITADA A OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA EM SEDE CAUTELAR – INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL E CONSEQÜENTE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO – ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. – Não se reveste de tipicidade penal – descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) – a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária (“astreinte”) fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(HC 86254, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25.10.2005, DJ de 10.3.2006)

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. MOTORISTA QUE SE RECUSA A ENTREGAR DOCUMENTOS À AUTORIDADE DE TRÂNSITO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal. Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238). Ordem concedida. (HC 88452, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 2.5.2006, DJ de 19.5.2006) – Grifos nossos.

Na doutrina, Rogério Greco, citando Nelson Hungria, leciona:

Esclarece Hungria que, “se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Código de Processo Penal, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, com o ‘processo penal por crime de desobediência’)”, como também ocorre com a testemunha que, sem justa causa, deixa de comparecer à sessão de instrução e julgamento no Tribunal do Júri, para a qual havia sido intimada, nos termos do art. 458 do Código de Processo Penal, ao contrário do que ocorre com a testemunha referida pelo art. 412 do Código de Processo Civil, que prevê, tão somente, sua



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*condução perante o juízo, bem como o pagamento pelas despesas do adiamento da audiência.*¹²³

No caso em análise, frise-se, a norma que impõe o uso de máscara protetiva e que teria sido descumprida pelo Presidente da República somente prevê sanção de multa como mecanismo de coerção ao cumprimento da obrigação, não ressaltando a aplicação cumulativa da sanção penal.

No campo socialmente agudo de uma pandemia, a norma editada pelo Poder Legislativo previu unicamente a sanção administrativa de multa como instrumento para compelir os cidadãos ao uso de máscara. E, na ótica do Ministério Público, o fez bem. Com uma sociedade polarizada e com o exercício caótico da liberdade de expressão, por meio de soluções tecnológicas muito acessíveis e de grande propagação que maximizam a arena social de debates, reações, antagonismo e críticas, é suficiente a penalidade administrativa contra aquele que desobedece a norma que impõe o uso de máscara.

Devem ter lugar, aqui, os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, que restringem a aplicação do Direito Penal ao controle de condutas ilícitas como último mecanismo de intervenção social em um Estado

123GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 19. ed. Barueri: Atlas, 2022, v. 3. Livro eletrônico, item 3.9.7 dos comentários ao crime de desobediência, art. 330, CP.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Democrático de Direito. Sobre a intervenção mínima, Luís Régis Prado explica:

O princípio de intervenção mínima ou de subsidiariedade decorrente das ideias de necessidade e de utilidade da intervenção penal, presentes no pensamento ilustrado, estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Isso porque a sanção penal reveste-se de especial gravidade, acabando por impor as mais sérias restrições aos direitos fundamentais.

Nesses termos, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessária para a sobrevivência da comunidade – como ultima ratio legis –, ficando reduzida a um mínimo imprescindível. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia.

Na mesma linha, confira-se a doutrina de Francisco de Assis Toledo:

A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico. E aqui entremostra-se o caráter subsidiário do ordenamento penal: onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como ultima ratio regum. Não além disso.

Fica, pois, esclarecido o caráter limitado do direito penal, sob duplo aspecto: primeiro, o da subsidiariedade de sua proteção a bens



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

jurídicos; segundo, o dever estar condicionada sua intervenção à importância ou gravidade da lesão, real ou potencial. (...)

Frise-se, porém – e isto está implícito nas considerações iniciais – que nem todo bem é um bem jurídico. Além disso, nem todo bem jurídico como tal se coloca sob a tutela específica do direito penal.

*Essa é uma conclusão que decorre do caráter limitado do direito penal, já estudado (supra, n. 7). **Do ângulo penalístico, portanto, bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais. Não se deve, entretanto – e esta é uma nova consequência do já referido caráter limitado do direito penal – supor que essa especial proteção penal deva ser abrangente de todos os tipos de lesão possíveis. Mesmo em relação aos bens jurídico-penalmente protegidos, restringe o direito penal sua tutela a certas espécies e formas de lesão, real ou potencial.***

*Viver é um risco permanente, seja na selva, entre insetos e animais agressivos, seja na cidade, por entre veículos, máquinas e toda sorte de inventos da técnica, que nos ameaçam de todos os lados. Não é missão do direito penal afastar, de modo completo, todos esses riscos – o que seria de resto impossível – paralisando ou impedindo o desenvolvimento da vida moderna, tal como o homem, bem ou mal, a concebeu e construiu. **Protegem-se, em suma, penalmente, certos bens jurídicos e, ainda assim, contra determinadas formas de agressão; não são todos os bens jurídicos contra todos os possíveis modos de agressão.***¹²⁴ (grifos acrescentados)

O próprio legislador, ao editar a Lei 13.979/2020, optou por sancionar a desobediência apenas com multa. Não cabe agora ao Ministério

124TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Público e ao Poder Judiciário elastecer a norma para fazer incidir o art. 268 do CP, alargando as balizas do tipo incriminador.

É verdade que a Portaria Interministerial 5, de 17 de março de 2020, até estabelecera que o descumprimento das medidas previstas no art. 3º da Lei 13.979/2020 poderia sujeitar os infratores às sanções penais previstas nos arts. 268 e 330 do Código Penal. Todavia, pouco tempo depois a aludida previsão normativa foi revogada, expressamente, pela Portaria Interministerial 9, de 27 de maio de 2020, que deixou de prever possível persecução penal em desfavor de infratores das medidas de enfrentamento elencadas na referida lei.

Nada obstante, mesmo durante o período de vigência da Portaria Interministerial 5/2020, entre março e maio de 2020, a falta de máscara de proteção não tinha como conduzir à persecução penal, em desfavor do infrator, haja vista que a utilização do equipamento somente veio a ser obrigatória com o advento da Lei 14.019, em 2 de julho do mesmo ano, que, como visto, sancionou a recalcitrância apenas com multa.

O texto normativo evidencia a proporcionalidade e a suficiência da imposição de multa para eventuais desrespeitos ao uso obrigatório de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

máscara de proteção individual. Não há necessidade, como exposto anteriormente, de se recorrer à severidade penal.

Afastou-se, então, legalmente, a possibilidade de se considerar criminosa a conduta de quem, no contexto da epidemia da Covid-19, deixa de usar máscara de proteção facial.

Quanto às aglomerações, o acúmulo de pessoas não pode ser atribuído exclusiva e pessoalmente ao Presidente da República. Todos que compareceram aos eventos noticiados, muito embora tivessem conhecimento suficiente acerca da epidemia de Covid-19, responsabilizaram-se, espontaneamente, pelas eventuais consequências da decisão tomada.

Se ainda assim não entender Vossa Excelência, importa destacar que assunto de idêntica natureza foi abordado na Petição 9.759/DF, em relação à qual esse Supremo Tribunal Federal acolheu o entendimento do *Parquet* e determinou o arquivamento dos autos.

Àquela oportunidade, Deputados Federais atribuíram ao Presidente da República a prática, entre outros, do tipo penal em testilha.

Para tanto, alegaram que, por ocasião de visitas oficiais aos Municípios de Pau dos Ferros e Jucurutu, no Rio Grande do Norte, em 24 de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

junho de 2021, a autoridade máxima do Poder Executivo teria descumprido norma sanitária local – precisamente as disposições do Decreto 30.458/2021, do Estado do Rio Grande do Norte –, bem como a Lei 13.979/2020, que tornaram obrigatório o uso de máscara de proteção facial em espaços públicos e privados acessíveis ao público.

Destarte, em cotejo objetivo, verifica-se que a controvérsia em questão, com circunstâncias essencialmente iguais (em que pese tratem-se de fatos ocorridos em unidades federativas diferentes), já foi examinada e definida pela Suprema Corte. À falta de justa causa apta a demonstrar a presença das elementares do crime, o único caminho foi o arquivamento.

A referida constatação enseja a coerência sistêmica, em observância ao princípio da segurança jurídica e ao equilíbrio do ordenamento, sob pena de, em última análise, validar-se juízo de exceção e a consubstanciação, aí sim, de perseguição política e parcialidade, bastando ao interessado repetir o ajuizamento de demanda ou alternar esse manejo com outros pares contra um desafeto em comum até que a distribuição da lide recaia em um membro do Ministério Público e um julgador com entendimento diverso.

Tanto é assim que se busca impedir burlas com instrumentos como a prevenção e a litispendência; mais do que isso, em princípio, veda-se o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

duplo processamento pelo mesmo crime. Cuida-se da nuance processual do *ne bis in idem*. Sobre o tema, elucidativa a lição de Luiz Regis Prado:

*O princípio ne bis in idem ou non bis in idem constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato).
É postulado essencialmente de natureza material ou substancial – conteúdo material relativo à imposição de pena –, ainda que se manifeste também no campo processual ou formal, quando diz respeito à impossibilidade das persecuções múltiplas.¹²⁵
(destaque acrescentado)*

Embora aqui não se trate propriamente de dupla persecução pelo mesmo *fato*, tem-se a reprise da imputação do mesmo *crime*, é dizer, o mesmo tipo penal, a mesma forma de conduta e as mesmas circunstâncias que já se mostraram insuficientes ao ajuizamento de ação penal.

Por tal motivo, em atenção à mencionada coerência e unidade institucional, a Procuradoria-Geral da República corrobora na presente manifestação os argumentos apresentados anteriormente na Petição 9.759/DF.

Em sequência à manifestação ministerial na Petição 9.759/DF, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu da seguinte forma:

125Prado, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1 (livro eletrônico) – 6. ed. - São Paulo: Mastersaf, 2018



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada quanto a ser impositivo o acolhimento de manifestação ministerial a indicar a inexistência de elementos mínimos probatórios quanto à ocorrência de ilícitos penais, momento em que o arquivamento da representação criminal torna-se medida de rigor. Confira-se os seguintes julgados:

“INQUÉRITO E PEÇAS CONSUBSTANCIADORAS DE ‘NOTITIA CRIMINIS’ – ARQUIVAMENTO REQUERIDO PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA, QUE NÃO VISLUMBRA A OCORRÊNCIA DE ILÍCITO PENAL – IMPOSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DA ‘OPINIO DELICTI’ – IRRECUSABILIDADE DESSE PEDIDO DE ARQUIVAMENTO – DECISÃO DO RELATOR QUE DEFERE A POSTULAÇÃO DEDUZIDA PELO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ATO DECISÓRIO IRRECORRÍVEL – RECURSO NÃO CONHECIDO. O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA FORMAR A ‘OPINIO DELICTI’, NÃO PODE SER RECUSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IRRECORRÍVEL – RECURSO NÃO CONHECIDO. O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA FORMAR A ‘OPINIO DELICTI’, NÃO PODE SER RECUSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Se o Procurador-Geral da República requer o arquivamento de inquérito policial, de peças de informação ou de expediente consubstanciador e ‘notitia criminis’, motivado pela ausência de elementos que lhe permitam formar a ‘opinio delicti’, por não vislumbrar a existência de infração penal (ou de elementos que a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

caracterizem), essa promoção não pode deixar de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em tal hipótese, o pedido emanado do Chefe do Ministério Público da União é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes. [...]” (Pet 2.820/DF-AgR, relator Ministro Celso de Mello).

(...)

Em face do exposto, determino o arquivamento deste expediente, ressalvada, como de costume, a possibilidade de reabertura das investigações criminais, na forma do art. 18 do CPP e Súmula 524 desta Suprema Corte.

A partir dos elementos de informação colacionados aos autos, depreende-se que não se pode concluir pela prática do ilícito penal imputado ao Presidente da República Jair Messias Bolsonaro.

Noutro giro, não se vislumbra qualquer outra diligência que possa ser realizada para complementar os elementos já coligidos, os quais, ao contrário, revelam-se suficientes, neste momento, para um juízo de atipicidade das condutas.

Diante da atual falta de perspectiva de obtenção de novos dados que autorizem conclusão diversa, forçoso reconhecer a ausência de mínimos elementos de convicção capazes de suportar a instauração de inquérito ou a deflagração da ação penal no caso concreto.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Considerando-se a ausência de indícios mínimos para se afirmar que o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro teria incorrido em qualquer prática delitiva no contexto em questão, não se verifica a existência do interesse de agir apto a ensejar a continuidade deste processo.

Exauridas as investigações preliminares, constata-se que os fatos em apuração não ensejam a instauração de inquérito sob supervisão do Supremo Tribunal Federal (art. 230-C do Regimento Interno da Corte), tampouco contêm elementos informativos capazes de justificar, per si, o oferecimento de denúncia em face do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, seja por sua atipicidade (art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal) ou pela ausência de **justa causa** (art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal) para deflagração da ação penal.

5 - DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a juntada do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito que acompanha a presente manifestação e requer o **arquivamento** dos autos, tendo em vista, de um lado, a atipicidade da conduta (art. 397, III, do CPP) e, de outro, a inexistência de justa causa para a deflagração da ação penal (art.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

395, inciso III, do CPP), ressalvado o disposto no art. 18 do Código de Processo Penal¹²⁶.

Brasília, data da assinatura digital.

Lindôra Maria Araujo
Vice-Procuradora-Geral da República
Procuradora-Geral da República em exercício
Assinado digitalmente

RFC/OBJ

126Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.