



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

PETIÇÃO 10.062/DF

RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

REQUERENTE: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI-COVID)

REQUERIDO: WAGNER DE CAMPOS ROSÁRIO

ADVOGADO: BRUNO BIANCO LEAL DIAS E OUTROS

PGR-GT CPI-COVID-MANIFESTAÇÃO-185351/2022

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

Trata-se de procedimento instaurado, em 26 de novembro de 2021, por meio do qual esta Procuradoria-Geral da República buscou dar impulso inicial às conclusões do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI-COVID) quanto ao indiciamento do Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União Wagner de Campos Rosário, pela suposta prática do crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal¹.

¹ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Após deliberações e diligências sobre a remessa de documentos pelo Senado Federal, constatou-se que, em face do representado, a CPI concluiu haver os seguintes elementos de prova (fls. 30/31 e-STF):

Prova oral: depoimentos de Luís Ricardo Miranda e do Deputado Luís Cláudio Miranda relatam o possível envolvimento de Ricardo Barros no caso de pressão atípica para a compra da vacina Covaxin (fl. 323/330 e 1.083/1.084)²; depoimento do Ministro-Chefe da CGU Wagner de Campos Rosário em que ele reconhece que o fato de a Precisa ser sucessora da Global era um ponto de risco (fls. 394/398)³;
Prova documental: Mensagem do celular do Deputado Federal Luís Cláudio Miranda; Fotos dos irmãos Miranda com o Presidente da República⁴; Parecer nº 00109/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, exarado em 24 de fevereiro de 2021⁵; Despacho (SEI nº 2006246) proferido pelo Diretor de Responsabilização de Entes Privados, Marcelo Pontes Vianna, no bojo do processo SEI nº 00190.105536/2021-63 (fls. 394/398); Nota Técnica 613/2021/NAE-PA/PARÁ; cópias das proforma invoices apresentadas pela empresa Precisa; despacho (SEI nº 2006246) proferido pelo Diretor de Responsabilização de Entes Privados, Marcelo Pontes Vianna, no bojo do processo SEI nº 00190.105536/2021-63; Parecer nº 00109/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 24/02/2021.
Indiciamento feito pela CPI (fls. 1.083/1.085).

2 A íntegra do depoimento pode ser acessada por meio do link: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/10054>

3 A íntegra do depoimento pode ser acessada por meio do link: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/10243>

4 Vários sites da internet publicaram fotos dos irmãos Miranda com o Presidente Bolsonaro, e.g. <http://www.metropoles.com/colunas/janela-indiscreta/irmaos-miranda-visitaram-bolsonaro-antes-de-denuncia-sobre-covaxin-ao-mpf>

5 DOC 1517; arquivo SEI_25000.175250_2020_85



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

Juntou-se aos autos – por meio dos Ofícios 1274/2021-SUBCAP/SEJUD/PGR e 8147/2021-MPF/PRDF/20º Ofício – CCI – o Despacho proferido na Notícia de Fato 1.16.000.003169/2021-39 (criminal), no qual o 20º Ofício de Combate ao Crime e à Improbidade Administrativa da Procuradoria da República no Distrito Federal determinou o desmembramento daquele procedimento em 12 (doze) grupos de fatos (referentes a investigados sem foro por prerrogativa de função), para que fossem analisados de forma independente, conforme havia sido solicitado pelo Presidente da CPI da Pandemia.

Após, o Senado Federal remeteu o Ofício 6/2022/COCETI, explanando sobre a triagem dos documentos produzidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito (fls. 62/65 e-STF).

Atendendo ao pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República, Vossa Excelência autorizou o levantamento do sigilo dos autos, ressaltando aqueles documentos que tenham sido obtidos sob reserva de jurisdição (fl. 70 e-STF).

Instado a se manifestar sobre os fatos, o Ministro de Estado Wagner de Campos Rosário, por meio da Advocacia-Geral da União, apresentou as razões de fls. 83/210 e-STF, nas quais afirma que houve diversas



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

inconsistências e nulidades na condução dos trabalhos pela Comissão Parlamentar de Inquérito; que a peça produzida pelo Senado Federal é inepta, uma vez que não individualiza a conduta, limitando-se a suposições sobre uma conduta omissiva, e que não é possível extrair quais provas fundamentam a sugestão de seu indiciamento, o que macularia, no seu sentir, o direito de defesa; que estão ausentes as elementares do crime de prevaricação e a descrição do dolo específico; que não se vislumbra a materialidade do delito, nem justa causa para a propositura de ação penal; e que não há lastro mínimo para o impulso de quaisquer medidas investigativas.

Em sua defesa, ainda, juntou documentos e informações referentes a assuntos sigilosos, solicitando, assim, a restauração do segredo de justiça aos autos, postulando, ao final, seu arquivamento.

Vieram os autos para manifestação da Procuradoria-Geral da República (fl. 214 e-STF).

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1. INTRODUÇÃO

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”*.⁶

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”*.⁷

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

7 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

Como destaca Cezar Roberto Bitencourt, “o *fato social* que contrariar o ordenamento jurídico constitui ilícito jurídico, cuja modalidade mais grave é o ilícito penal, que lesa os bens mais importantes dos membros da sociedade”⁸ – 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”.⁹

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*das sanções que se impõem e a severidade da sua estrutura, bem definida e rigorosamente delimitada”.*¹⁰

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)”.*¹¹

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”.*¹²

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*

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação”.*¹³

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*”.¹⁴

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:

- 13 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, parte geral: arts. 1º a 120. 23ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- 14 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*: parte geral. 6ª ed. - Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Apenas os interesses mais relevantes são erigidos à categoria de bens jurídicos penais, em face do caráter fragmentário e da 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.¹⁵ (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”.¹⁶

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

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

16 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”.*¹⁷

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”*¹⁸ – grifo nosso.

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

18 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”*.¹⁹

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*

19 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”.*²⁰

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*”²¹. 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*

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

21 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”.*²²

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.*²³ – 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)

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

23 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”.*²⁴

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”.*²⁵

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”.*²⁶

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”.*²⁷

- 24 GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de direito civil: volume único*. 4ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- 25 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 17ª ed. - São Paulo: Atlas, 2017.
- 26 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 18ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 346.
- 27 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.²⁸

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)”.²⁹

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

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

29 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.³⁰

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)*”³¹ – 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.³²

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

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

32 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”*.³³ 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”*.³⁴

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

34 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)*”.³⁵

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***”³⁶ – 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*”.³⁷

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

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

37 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.*³⁸ (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:

38 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.³⁹

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”*.⁴⁰

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.

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

40 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”⁴¹ – 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)”*.⁴²

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”*.⁴³

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

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

43 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”.⁴⁴

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*

44 COÊLHO, 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.*⁴⁵ (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

45 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.

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”*.⁴⁶

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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”*.⁴⁷

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**)⁴⁸ ou assumiu o risco de produzi-lo (**teoria do assentimento, do consentimento ou da anuência**).⁴⁹

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*

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

48 *“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).

49 *“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

a ação e a omissão não constituem simples formas naturalísticas de comportamento, mas ações ou omissões dolosas”.⁵⁰

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”*.⁵¹

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”*⁵², 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 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”*

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

– 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.⁵³

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 um resultado, dirigindo a sua conduta na busca de realizar esse mesmo resultado”*.⁵⁴

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”*.⁵⁵ Esclarece o autor que a *“pretensão de produção do resultado, para ser considerada dolosa, demanda o emprego de meios possíveis. Ou seja, a atuação que só muito remotamente pode produzir um resultado determinado dificilmente pode ser enquadrada como dolo”*.⁵⁶

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

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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”*.⁵⁷

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”*.⁵⁸

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

(...) 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

57 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.

58 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

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).⁵⁹

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”*.⁶⁰

Há, portanto, dolo eventual quando o autor enxerga a possibilidade de concretização do tipo legal se praticar determinada conduta, mas se conforma com isso.⁶¹

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.

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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”.⁶²

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**.”⁶³ (Grifo nosso)*

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.

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

63 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

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”*.⁶⁴

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”*.⁶⁵

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

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

65 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

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, 14ª 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, 5ª edição).*

*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*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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 accidental que favorece a produção da causa), para fins de aplicação da relação de causalidade”*.⁶⁶

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*

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu ou não causa a este”.*⁶⁷

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”.*⁶⁸

A seu turno, sustenta Jamil Chaim Alves que o nexos 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”.*⁶⁹

Aduz o mesmo autor que, haja vista a prevalência da concepção **naturalística** do resultado – resultado entendido como alteração no mundo exterior –, *“o nexos causal possui relevância somente nos crimes materiais (nos quais a consumação depende de resultado naturalístico), e não nos crimes formais e de mera*

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

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

69 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

*conduta (cuja consumação se dá com a prática da conduta, independentemente de resultado naturalístico”.*⁷⁰

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”⁷¹ – 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”.⁷²

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.

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

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

72 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*”⁷³ (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*”.⁷⁴

Noutro giro, diversas teorias buscam definir o nexos 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*).

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

74 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”⁷⁵ (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”*.⁷⁶

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*

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

76 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”.*⁷⁷

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)”.⁷⁸

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”.⁷⁹

- 77 ALVES, Jamil Chain. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 2ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 285.
- 78 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- 79 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”*.⁸⁰

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”*.⁸¹

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”*.⁸²

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

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

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

82 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”*.⁸³

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”*.⁸⁴

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*

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

84 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”.*⁸⁵

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”.*⁸⁶

Claus Roxin estabelece em sua obra, ainda, situações que **afastam** a imputação objetiva, tais como: (i) diminuição do risco⁸⁷; (ii) exclusão de imputação pela ausência de criação de perigo⁸⁸; (iii) exclusão de imputações

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

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

87 *“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”* (COÊLHO, Yuri Carneiro. *Manual de direito penal*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 310).

88 *“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”* (COÊLHO, 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 permitido⁸⁹; (iv) exclusão de imputação em virtude dos cursos causais hipotéticos⁹⁰; (v) exclusão de imputação pela ausência de realização do perigo⁹¹; (vi) exclusão de imputação na hipótese de resultado não abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado⁹²; (vii) exclusão da imputação nos casos de comportamento alternativo conforme ao direito⁹³; e (viii) exclusão de imputação nas hipóteses do risco não compreendido no alcance do tipo.⁹⁴

- 89 *“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).
- 90 *“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).
- 91 *“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).
- 92 *“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).
- 93 *“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).
- 94 *“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 confiança⁹⁵; e (iii) proibição ao regresso⁹⁶.

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

95 “(...) 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).

96 (...) 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 culposos, 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 culposos, 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”.

1.5. Nexo causal e os crimes omissivos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os crimes omissivos subdividem-se em dois tipos: (i) os crimes omissivos próprios e (ii) os crimes omissivos impróprios (comissivos por omissão ou espúrios).

Nas lições de Guilherme de Souza Nucci, são *“delitos omissivos próprios aqueles cuja conduta envolve um não fazer típico, que pode – ou não – dar causa a um resultado naturalístico”*, sendo os crimes omissivos impróprios *“os que envolvem um não fazer, que implica na falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado”*. Ressalta que, em relação aos crimes omissivos impróprios, não há tipos penais específicos, gerando uma **tipicidade por extensão**.⁹⁷

Estabelece o art. 13, § 2º, do Código Penal que *“a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado”*. Regula, ainda, que o dever de agir incumbe a quem: (i) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (ii) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e (iii) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Sobre a causalidade e as espécies de omissão própria e imprópria, afirmam Eugênio Pacelli e André Callegari que:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os *crimes omissivos próprios* são aqueles em que o agente desobedece a uma norma mandamental, ou seja, ele não realiza uma conduta imposta por uma norma. Nesse caso, naturalisticamente falando, não podemos visualizar qualquer nexo de causalidade entre a não ação e o resultado, pois não é possível que surja algo do “nada”. Assim, maiores dificuldades não são encontradas para determinar a relação de causalidade nos crimes omissivos próprios, e isso devido a uma simples razão: ***tal relação não existe.***

Nos crimes *omissivos impróprios, ou comissivos por omissão*, encontraremos certa dificuldade para determinar a relação de causalidade. Nesses delitos, assim como nos omissivos próprios, há ***um dever de agir***, que se dá, porém, de uma forma mais complexa. Não é um simples dever de agir, pois há uma norma que assim o determina, ***mas um dever de agir para evitar um resultado concreto.*** O agente tem a obrigação de agir daquela forma com a finalidade de ***evitar o resultado.*** Disso concluímos que os crimes *omissivos impróprios são delitos de resultado ou materiais*, ou seja, para a sua consumação, é necessário que o resultado seja produzido. O que aqui interessa é percebermos que, havendo um resultado, conseqüentemente ***poderemos falar em nexo de causalidade.*** Tal nexo ***não*** se dará por uma causalidade *naturalística*, pois, fisicamente falando, uma não ação não poderá provocar uma modificação no mundo fático. Porém, poderá ser verificada uma ***causalidade normativa***, uma ficção jurídica.⁹⁸
(Grifos nossos)

No mesmo sentido, assenta Fernando Capez que não há falar em relação de causalidade nos crimes omissivos próprios, “*pois inexiste resultado naturalístico*”⁹⁹. Enfatiza, noutro sentido, que nos crimes omissivos impróprios

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*“não há nexos causal físico (...). Entretanto, para fins de responsabilização penal, por uma ficção jurídica, a lei considera existir um elo entre o omitente e o resultado naturalístico sempre que estiver presente o dever jurídico de agir, de modo que, havendo dolo ou culpa, responderá pelo evento”.*¹⁰⁰

Especificamente sobre a **omissão imprópria**, ensina Rogério Sanches Cunha que, nesse caso, *“a lei não tipifica a conduta omissiva, mas estabelece regras para que se possa punir o agente por ter praticado crime comissivo por omissão. Estamos diante de um crime de resultado material, exigindo, conseqüentemente, um nexo entre a ação omitida e o resultado. Esse nexo, no entanto, não é naturalístico (a omissão não causou o resultado). O agente não causa diretamente o resultado, mas permite que ele ocorra abstendo-se de agir quando deveria e poderia fazê-lo para evitar a sua ocorrência”.*¹⁰¹

Prossegue o autor, salientando que a doutrina se refere, em tal situação, ao **nexo de evitação**, *“sobre o qual se deve empregar um juízo hipotético semelhante àquele utilizado no nexo causal: se imaginada a ação devida, o resultado deixasse de ocorrer, existe o nexo (de evitação), imputando-se o resultado ao omitente*

100 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. Idem.

101 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

(o sujeito não causou o resultado, mas como não o impediu, é equiparado ao verdadeiro causador)”.¹⁰²

A omissão penalmente relevante, configuradora de crime omissivo impróprio (comissivo omissivo ou espúrio), está disciplinada no § 2º do art. 13 do Diploma Repressivo, em que o nexa causal ou relação de causalidade entre a omissão e o resultado é **normativo** e não naturalístico.

Ensina Nucci que *“a omissão que não é típica, vale dizer, quando o não fazer deixa de constar expressamente no tipo penal, somente se torna **relevante** para o direito penal caso o agente tenha o dever de agir. Do contrário, não se lhe pode exigir qualquer conduta”¹⁰³* – grifo nosso. Acrescenta que *“o agente, fisicamente impossibilitado de atuar, não responde pelo delito, ainda que tivesse o dever de agir”¹⁰⁴*.

Sobre a posição de garantidor do agente (dever de agir), estabelecida nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 2º do art. 13 do CP, leciona Rogério Greco que *“o que a lei deseja, nessas situações por ela elencadas, é que o agente atue visando, pelo menos, a tentar impedir o resultado. É como se ela lhe*

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

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

104 NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. Idem.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

dissesse: 'Faça alguma coisa, porquê você está obrigado a isto; caso contrário, o resultado será a você atribuído''.¹⁰⁵

Conclui o mesmo autor que, *"se o garantidor fizer aquilo que dele se esperava a fim de evitar o resultado, e se este, ainda assim, vier a acontecer, não lhe poderá ser atribuído"*.¹⁰⁶

O **dever de agir** incumbe a quem: (i) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (ii) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e (iii) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Sobre tais situações, explicita e exemplifica Damásio de Jesus que:

O primeiro caso de dever jurídico de agir ocorre quando existe um mandamento imposto pela lei determinando a realização da conduta impeditiva do resultado. Ex.: a mãe deixa de alimentar o filho, que vem a morrer de inanição. Está descumprindo uma obrigação imposta pela lei (CC, art. 1.634). A obrigação de cuidado, proteção ou vigilância advém das relações de poder familiar, casamento, família, tutela, curatela, adoção etc. No segundo caso, a doutrina não fala mais em dever contratual, uma vez que a posição de garantidor pode advir de situações em que não existe relação jurídica entre as partes. O importante é que o sujeito se coloque em posição de garante da não ocorrência do resultado, haja contrato ou não, como nas hipóteses em que voluntariamente assume encargo sem mandato ou

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

106 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Idem.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

função tutelar. Exs.: guia alpino e alpinista; enfermeiro e doente; salvavidas e mau nadador. Suponha-se que o guia alpino, após o término do contrato para levar o alpinista até certa altura da montanha, resolva gratuitamente guiá-lo mais alguns dias. Trata-se de posição de garantidor, não havendo contrato entre as partes. Como já foi dito, “não é propriamente do contrato que surge o dever jurídico, mas de sua projeção social, como espécie de dever de direito público, exercendo-se não em relação ao outro contratante, mas ao corpo social. Por isso mesmo, as limitações impostas pelo contrato, e que se fundam no direito privado, não têm relevância” (Exposição de Motivos do CP de 1969, n. 9). No terceiro caso, o sujeito pratica um fato provocador do perigo de dano, tendo por isso a obrigação de impedir o resultado. Ex.: Um exímio nadador convida alguém a acompanhá-lo em longo nado e, em determinado instante, vendo que o companheiro está perdendo as forças, não o socorre, deixando-o morrer.¹⁰⁷ (Grifos nossos)

Ainda sobre o dever de agir, sustenta Nucci:

5.3.3.1 Dever de agir imposto por lei

A legislação impõe a várias pessoas o dever de cuidar, proteger e vigiar outras, tal como o faz com os pais em relação aos filhos, com os tutores em relação aos tutelados, com os curadores em relação aos curatelados e até mesmo com o administrador de um presídio em relação aos presos. Assim, se um detento está gravemente enfermo e o administrador da cadeia, dolosa ou culposamente, deixa de lhe conferir tratamento adequado, pode responder por homicídio.

(...)

5.3.3.2 Dever de agir de quem assumiu a responsabilidade de evitar o resultado

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

É o dever decorrente de negócios jurídicos ou de relações concretas da vida. No primeiro caso, o vigia contratado para tomar conta das casas de um determinado condomínio não pode ficar inerte ao acompanhar a ocorrência de um furto. Se agir dolosamente, responderá pelo crime contra o patrimônio tal como os agentes da subtração. No segundo, se alguém assume, por promessa, a posição de garante (ou garantidor) da segurança alheia, fica obrigado a interferir caso essa segurança fique comprometida. No tradicional exemplo da doutrina do exímio nadador que convida o amigo para uma travessia, prometendo-lhe ajuda, em caso de emergência, fica obrigado a intervir se o inexperiente nadador começar a se afogar.

5.3.3.3 Dever de agir por ter gerado o risco

É o dever surgido de ação precedente do agente, que deu causa ao aparecimento do risco. Exemplo: alguém joga outro na piscina, por ocasião de um trote acadêmico, sabendo que a vítima não sabe nadar. Fica obrigado a intervir, impedindo o resultado trágico, sob pena de responder por homicídio.¹⁰⁸ (Grifos nossos)

Em âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Habeas Corpus 443.740/SP** (Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 14.8.2018), manteve prisão preventiva decretada em favor de genitora que, inobservando o seu **dever legal de agir e evitar o resultado morte**, deixou que sua filha (adolescente) fosse submetida a situação vexatória – despír e se submeter, na frente de outros familiares, a exame vaginal a fim de constatar

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sua virgindade, ante a desconfiança da sua suposta homossexualidade – a ponto de levá-la à tentativa de suicídio.

Por outro lado, ao julgar o **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 53.018/CE** (Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, *DJe* de 30.6.2017), a Corte Superior, entendeu ser, nos termos do art. 13, § 2º, “a”, do CP (dever de agir por obrigação legal de cuidado), inviável o trancamento da ação penal, uma vez que *“nos crimes comissivos por omissão atribui-se a responsabilidade penal àquele que possui dever jurídico especial de agir para evitar o resultado, ou seja, ao garante”*.

Assim, levando em consideração as circunstâncias concretas do caso sob exame, concluiu o STJ que, *“no caso dos autos, os recorrentes, qualificados como sócios do Grupo Aço Cearense, possuem, em tese, o dever de agir, haja vista terem, por lei, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, com relação a seus funcionários. Dessa forma, não é possível, na via eleita, trancar a ação penal por inépcia da denúncia, porquanto devidamente narrada a imputação, a qual se apoia em conduta omissiva e negligente dos recorrentes”*.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 46.823/MT** (Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, *DJe* de 15.4.2016), ao examinar tese de trancamento da ação penal



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

por ausência de demonstração da **relação de causalidade** entre a conduta do recorrente (homicídio doloso na forma omissiva imprópria) e o resultado (morte), negou provimento ao recurso, uma vez que, na posição de garantidor, o recorrente, *“consciente do seu dever de agir e da situação de risco”, “optou por permanecer omissivo e não providenciar o socorro urgente que necessitava”* a vítima.

2. DOS FATOS

A Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia, em seu Relatório Final¹⁰⁹, narrou que causou estranheza o fato do Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União, em seu depoimento ao Senado Federal, ter mencionado que a empresa Precisa *“somente entrou no radar do órgão quando as notícias começaram a aparecer na imprensa a partir do final de junho de 2021 (fruto da investigação desta CPI), (...) dado que a CGU teve acesso às conversas de Marconny Nunes Ribeiro, fruto da Operação Hospedeiro, cujas tratativas buscavam beneficiar justamente a Precisa^{110”}.*

109 Acesso disponibilizado por meio do *link* citado à fl. 62 (Sistema Único): https://senadofederal-my.sharepoint.com/personal/cpipandemia_arquivos_senado_leg_br/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fcpipandemia%5Farquivos%5Fsenado%5Fleg%5Fbr%2FDocuments%2FRelat%C3%B3rio%20Final%2FRelatorio%5FFinal%5Faprovado%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fcpipandemia%5Farquivos%5Fsenado%5Fleg%5Fbr%2FDocuments%2FRelat%C3%B3rio%20Final&ga=1

110 Fl. 394, do Relatório Final da CPI da Pandemia



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

De tal forma, o colegiado do Senado Federal concluiu que – como mencionado pelo próprio representado –, desde 2020, o nome de Marconny Nunes Ribeiro Albernaz de Faria era conhecido pela Controladoria-Geral da União, uma vez que tal pessoa teria tentado interferir na compra de (12) doze milhões de testes rápidos para a Covid-19 no Ministério da Saúde.

Também, entendeu que o representado, tomando conhecimento dos fatos acima, teria ignorado aspectos relevantes na compra do imunizante Covaxin:

(...) como a proposta de preço bem menor feita pela Bharat um mês antes da contratação (é irrelevante aqui o fato de a empresa negociar preços mais altos no mercado internacional), a falta de justificativa para a definição do preço em US\$ 15 (não houve tentativa de negociação), a tentativa de recebimento de pagamento adiantado pela Precisa, dado o risco e o histórico com o caso Global Gestão em Saúde, e a separação da verba orçamentária para futuro pagamento em favor da Precisa (empenho). Rosário reconheceu que o fato de a Precisa ser sucessora da Global era um ponto de risco, mas que não era motivo para cortar a representante do processo¹¹¹.

Precipuamente, porque o despacho (SEI nº 2006246) proferido pelo Diretor de Responsabilização de Entes Privados, Marcelo Pontes Vianna, no bojo do Processo SEI nº 00190.105536/2021-63, já alertava para os indícios de

111 Fl. 395, do Relatório Final da CPI da Pandemia



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

irregularidades existentes na contratação da vacina Covaxin, nos seguintes termos:

A) Tentativa de realização de pagamento antecipado, sem previsão contratual

31. Conforme cláusula sexta do contrato firmado entre Ministério da Saúde e BHARAT BIOTECH LIMITED INTERNATIONAL, o pagamento à contratada só deveria ocorrer no prazo de até 30 dias após a efetiva comprovação da entrega do objeto contratado. Portanto, ***não há previsão no contrato para a realização de pagamento de forma antecipada à entrega das vacinadas adquiridas (fls. 425 e ss. do 2006226).***

32. Ainda assim, observou-se que no processo de importação referente ao contrato com a BHARAT BIOTECH, ***houve a apresentação de invoice (pedido de pagamento) datado de 19/03/2021, ou seja, antes de decorrido menos de um mês de vigência do contrato e sem que qualquer vacina houvesse sido entregue (fl. 212 do 2006227).*** Novo invoice foi apresentado em 19/03/2021 (fl. 239 do 2006227). Identificou-se ainda que o invoice apresentava quantitativo de doses diferente do contratado.

33. Evidenciou-se, assim, pelo menos ***tentativa de obtenção de pagamento antecipado. Esse fato, por si só, merece maior aprofundamento.***

B) Possível pagamento por meio de empresa não signatária do contrato

[...]

36. Ocorre que, ***não obstante não fazer parte do contrato e tampouco terem sido preenchidos os requisitos para a realização do pagamento do contrato, a BHARAT BIOTECH encaminhou invoice em favor de empresa aparentemente estranha ao contrato, intitulada MADISON BIOTECH PTE Ltd, conforme invoice de fl. 212 do Processo 25000/043170/2021-42.***

[...]



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

C) Descumprimento dos prazos contratuais

[...]

39. O contrato foi celebrado em 25/02/2021. Portanto, **a primeira entrega deveria ter ocorrido em 17/03/2021. Não se tem notícia de qualquer vacina COVAXIN tenha sido entregue pela contratada.**

[...]

D) Justificativa de preço

44. Após sua instrução, o processo foi submetido à análise da **Consultoria Jurídica que realizou diversas recomendações de ajuste para considerar o contrato apto para sua assinatura. Dentre os apontamentos realizados pela CONJUR/MS, verificou-se a indicação de ausência de pesquisa de preços ou justificativa para a razoabilidade do preço contratado. Vejamos:**

[...]

45. Após emissão do parecer jurídico, o processo seguiu para manifestação da área técnica, no prazo de 24 horas. **Todavia, mesmo sem o esclarecimento da área técnica acerca dos pontos indicados pela CONJUR/MS, o contrato foi assinado em 25/02/2021 (fl. 425 e ss. do 2006226). A manifestação do setor técnico só veio posteriormente, em 04/03/2021 (fl. 471 do 2006226). Ainda assim, o setor técnico limitou-se a indicar que o preço contratado foi o ofertado pela empresa, indicando como justificativa a escassez de vacina no mercado mundial.**

46. **Trate-se de ponto cujo esclarecimento é de fundamental importância para a verificação da regularidade do processo de contratação do Ministério da Saúde. Ressalta-se que tal exigência é prevista no Art. 6º da Lei 14.124/2021.**

[...]

E) Manifestação do Ministério da Saúde sobre o inadimplemento da BHARAT/PRECISA

[...]

48. **Na avaliação da SVS, considerando o inadimplemento do compromisso assumido pela empresa, ela recomenda a suspensão ou mesmo a rescisão do instrumento de contrato nº**



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

29/2021, reforçando os argumentos indicados neste despacho no sentido de determinação de cautelar para suspender a execução do contrato.

O Relatório Final, ainda, discorre que Wagner de Campos Rosário, em sua oitiva perante a Comissão Parlamentar de Inquérito, focou apenas em questões formais do procedimento de compra do imunizante, ignorando “possíveis esquemas e mercados internos de corrupção” e diversos vícios:

(...) como o Ministério da Saúde aceitou documentos de habilitação com falsificações grosseiras; foi aceita garantia irregular emitida por empresa irregular (Fib Bank); não foi acostada aos autos justificativa para a dispensa da pesquisa de preço; a conclusão do Termo de Referência e a elaboração do Estudo Técnico Preliminar se deram após a assinatura do contrato; a assinatura do contrato ocorreu sem que todas as pendências apontadas no parecer jurídico da CONJUR/AGU fossem atendidas (contrato foi assinado no dia seguinte ao parecer!).

Dessa maneira, o documento conclui haver indícios de prevaricação por parte do Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União.

3. DO CRIME DE PREVARICAÇÃO (ART. 319 DO CP)

Conforme afirma Nelson Hungria, a objetividade jurídica dos crimes constantes do Título XI do Código Penal “é o interesse da normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro da Administração Pública”, sendo esta última definida pelo autor, em sentido lato, como “a atividade do



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

Estado, de par com a de outras entidades de direito público, na consecução de seus fins, quer no setor do Poder Executivo (administração pública no sentido estrito), quer no Legislativo ou do Judiciário”.

Para o renomado penalista, “onde quer que haja o desempenho de um cargo oficial ou o exercício de uma função pública, aí poderá ser cometido o específico ilícito penal de quo agitur, seja por aberrante conduta das próprias pessoas integradas na órbita administrativa, isto é, os funcionários públicos (agentes do poder público, empregados públicos, intranei), seja pela ação perturbadora de particulares (extranei)”.¹¹²

Na mesma linha, Damásio de Jesus ensina que, por intermédio dos crimes contra a Administração Pública, o legislador pretende

proteger o normal desenvolvimento da máquina administrativa em todos os setores de sua atividade, no sentido de bem-estar e do progresso da sociedade. Proíbe-se, pela incriminação penal, não só a conduta ilícita dos agentes do poder público, os funcionários públicos (intranei), como a dos estranhos, os particulares (extranei), que venha, de forma comissiva ou omissiva, causar ou expor a perigo de dano a função administrativa (em sentido estrito), legislativa ou judiciária¹¹³

112 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Arts. 250 a 361. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1958, p. 99.

113 JESUS, Damásio de. *Direito penal, parte especial: crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública – arts. 289 a 359-H do CP. Atualização André Estefam*. - Volume 4. - 20ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os crimes contra a Administração Pública encontram-se atualmente divididos no Código Penal brasileiro em 6 (seis) capítulos distintos, sendo dedicado o capítulo I para os *“crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral”*, o capítulo II para os *“crimes praticados por particular contra a administração em geral”*, o capítulo II-A para os *“crimes praticados por particular contra administração pública estrangeira”*, o capítulo II-B para os *“crimes em licitações e contratos administrativos”*, o capítulo III para os *“crimes contra a administração da justiça”* e o capítulo IV para os *“crimes contra as finanças públicas”*.

Entre as condutas tipificadas como crime praticado por funcionário público contra a Administração em geral, insere-se aquela enunciada no art. 319 do Código Penal, *“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”* (crime de prevaricação), à qual são cominadas as penas de detenção, de três meses a um ano, e de multa.

Por ser crime praticado por funcionário público, aplica-se o conceito previsto no art. 327, *caput*, do Código Penal, segundo o qual *“considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”*, assim como o § 1º do mesmo dispositivo, que equipara *“a funcionário público quem exerce cargo,*



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

emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”, e também a causa de aumento constante do § 2º do art. 327 do CP, o qual estatui que “a pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou função instituída pelo poder público”.

Diz Cleber Masson que *“prevaricação é a infidelidade ao dever de ofício, à função exercida. É o não cumprimento pelo funcionário público das obrigações que lhe são inerentes, em razão de ser guiado por interesses ou sentimentos próprios (...). O funcionário público, utilizando seu cargo para a busca da satisfação de interesse ou sentimento pessoal, afronta um dos mais importantes valores do nosso Estado Democrático de Direito, consistente no princípio da impessoalidade (CF, art. 37, caput)”.*

Segundo o autor, o objeto jurídico do tipo do art. 319 do CP é a tutela da *“Administração Pública, cujos interesses perseguidos não se compactuam com o comportamento do funcionário que não cumpre seus deveres, com o propósito de satisfazer interesses pessoais, prejudicando o desenvolvimento normal e regular da atividade administrativa”,* enquanto o objeto material *“é o ato de ofício –*



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

*compreendido como todo e qualquer ato em que se exterioriza o exercício da função pública ou do cargo público – indevidamente retardado ou omitido pelo agente, ou praticado contra disposição expressa de lei”.*¹¹⁴

Sendo crime passível de ser cometido somente por funcionário público (sujeito ativo) e contra o Estado e as pessoas físicas ou jurídicas eventualmente prejudicadas (sujeitos passivos), Mirabete pontua serem

três as condutas inscritas no art. 319: Retardar é atrasar, delongar, adiar, protelar, protrair, procrastinar. O funcionário não realiza o ato que deve executar no prazo prescrito, se existe, ou em tempo útil para que produza seus efeitos normais. Deixar de praticar constitui-se na omissão do agente, que não tem intenção de praticar o ato devido, diferindo da conduta anterior porque, naquela, a vontade é apenas de protelar. Praticar é a conduta comissiva, em que o agente executa o ato de forma ilegal.

Mirabete ressalta, ainda, que, além de o ato de ofício poder ter natureza administrativa, legislativa e judicial, “*não pode haver prevaricação se o ato praticado, omitido ou retardado refoge ao âmbito da competência funcional do servidor, já que o delito se caracteriza pela infidelidade do dever funcional e pela parcialidade no seu desempenho*”.¹¹⁵

114 MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 4. ed. rev. e ampli. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 1352.

115 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. 311-312.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ao comentar o crime de prevaricação, Rogério Greco expõe que traço marcante do delito reside no fato de que o funcionário o pratica

para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Conforme ressalta Fragoso, 'o interesse pessoal pode ser de qualquer espécie (patrimonial, material ou moral). O sentimento pessoal diz com a afetividade do agente em relação às pessoas ou fatos a que se refere a ação a ser praticada, e pode ser pelo ódio, pela afeição, pela benevolência etc. A eventual nobreza dos sentimentos e o altruísmo dos motivos determinantes são indiferentes para a configuração do crime, embora possam influir na medida da pena'.

Greco aduz, ainda, que a denúncia que imputar a alguém a prática do referido delito “*deverá, obrigatoriamente, apontar a satisfação do interesse ou sentimento pessoal do agente, que o motivou à prática de qualquer dos comportamentos típicos, sob pena de ser considerada inepta, conduzindo, necessariamente, à sua rejeição, nos termos do inc. I do art. 395 do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008*”.¹¹⁶

Em sentido similar, Hungria leciona que o interesse pessoal “*pode ser de natureza material (patrimonial) ou moral. Este último pode ser identificado até mesmo no caso em que o funcionário trai o seu dever por comodismo, ou para cair nas boas graças de César ou assegurar-se a aura popular, como Pilatos, em cuja clássica*

116 GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 11 ed. - Niterói, REJ: Impetus, 2017, p. 1098-1114.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

bacia ainda hoje, desgraçadamente, muitas mãos se lavam do sangue dos justos". Já por sentimento pessoal "entende-se a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc".¹¹⁷

Cezar Roberto Bitencourt esclarece que o crime de prevaricação consuma-se, *"nas modalidades omissivas, com o retardamento ou a omissão do ato devido, sem justa causa, ou com a prática do ato de ofício contra disposição expressa de lei"*.¹¹⁸

Fernando Capez distingue a prevaricação dos crimes de corrupção passiva, de corrupção passiva privilegiada e de desobediência nos seguintes termos:

6. DISTINÇÕES

a) Prevaricação e corrupção passiva: na primeira, o funcionário público retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou pratica-o contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Ele não é movido pelo interesse de receber qualquer vantagem indevida por parte de terceiro. Na realidade, não

117 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Arts. 250 a 361. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1958, p. 376-377.

118 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos*. - 12ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



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

há qualquer intervenção alheia neste crime, pois o funcionário é motivado por interesse ou sentimento pessoal.

b) Prevaricação e corrupção passiva privilegiada: na corrupção passiva privilegiada o agente pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício com infração de dever funcional, atendendo a pedido ou influência de outrem, o que não sucede na prevaricação, pois aqui o agente visa a satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

c) Prevaricação e desobediência: indaga-se: por qual crime responde a autoridade administrativa que se negar a cumprir ato de sua atribuição legal, constante de mandado judicial? Em uma primeira análise, tem-se a impressão de que estamos diante de um crime de desobediência. Não é o caso. O delito de desobediência somente pode ser praticado por particular ou por funcionário público que receba ordem não relacionada com suas funções. Se o agente público recebeu ordem que deveria cumprir e não o fez, responde por prevaricação, salvo se ausente a finalidade especial exigida pelo tipo de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Ausente esse fim especial de agir, o fato poderá constituir ato de improbidade administrativa (art. 11, II, da Lei n. 8.429/92).¹¹⁹

Guilherme de Souza Nucci classifica o crime de prevaricação como próprio (só pode ser cometido por pessoa qualificada ou especial), formal (não exige, para sua consumação, resultado naturalístico), de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio), comissivo (quando implica ação) ou omissivo (quando resulta em abstenção), instantâneo (não se prolonga no tempo, ocorrendo no momento determinado), unissubjetivo (pode ser praticado por uma pessoa), e unissubsistente (praticado num ato) ou

119 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). - 12 ed. de acordo com a Lei n. 12.850, de 2013 – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 269.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

plurissubsistente (ação é composta por vários atos, permitindo-se o fracionamento).¹²⁰

Em âmbito jurisprudencial, no julgamento do HC 85.180 (Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 3.2.2006), o Supremo Tribunal Federal determinou o trancamento de ação penal proposta contra delegado de polícia a quem foi imputado o cometimento do crime de prevaricação inscrito no art. 319 do CP, por ter deixado de cumprir ordem judicial. No acórdão, a Corte reconheceu a inépcia da denúncia, por não ter feito *“a indicação do interesse ou sentimento pessoal que moveu o agente”*.

Mediante fundamentação similar, nos autos do INQ 2.191 (Rel. Min. Carlos Britto, *DJe* de 7.5.2009), o STF rejeitou denúncia da Procuradoria-Geral da República proposta contra Deputado Federal pela suposta prática do crime de prevaricação, por ter deixado de desocupar imóveis funcionais de que detinha posse de forma irregular. A Suprema Corte reconheceu a inépcia da denúncia, por não ter descrito minimamente a elementar do especial fim de agir *“satisfazer interesse ou sentimento pessoal”*.

Em hipóteses bastante similares, os seguintes julgados do STF: AP 447, Rel. Min. Carlos Britto, *DJe* de 29.5.2009; HC 80814, Rel. Min. Ellen

120 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**

Gracie, *DJ* de 22.2.2002; HC 81736, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 14.6.2002; e RHC 61985, Rel. Min. Décio Miranda, *DJ* de 17.8.1984.

A Corte Suprema também manteve o arquivamento do Inquérito 4.744 (Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 11.10.2019), instaurado para apurar a possível prática do crime de prevaricação por parte de Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por ter determinado a soltura de paciente de *habeas corpus* ali impetrado.

Destacou a Corte, ao encerrar o apuratório inaugurado em prejuízo de Desembargador pela suposta prática do crime de prevaricação, não ser possível criminalizar a atividade hermenêutica empreendida por órgão do Poder Judiciário, notadamente quando efetivada por autoridade judicial competente e respaldada em fundamentação jurídica razoável e suficiente, ainda que passível de críticas e discordâncias por parte de membros do Judiciário e do Ministério Público.

4. DA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS

Da análise das narrativas apresentadas e dos elementos coligidos, não se vislumbram elementos mínimos capazes de amparar a instauração de apuração criminal perante o Supremo Tribunal Federal, a quem compete



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

processar e julgar Ministros de Estado (artigo 102, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal¹²¹).

Dos elementos apresentados pelo Senado Federal, não se vislumbram indícios da subsunção da conduta do sobredito Ministro de Estado ao tipo penal previsto no artigo 319 do Código Penal.

Para a concretização do delito previsto no artigo 319 do Código Penal é necessário que o agente exerça ao menos uma das três condutas nele descritas: retardar indevidamente ato de ofício, deixar de praticá-lo ou, ainda, realizá-lo contra disposição expressa de lei.

No caso sob análise, verifica-se que não se especifica, no documento produzido pela Comissão Parlamentar de Inquérito, qual ato de ofício teria deixado de ser cumprido, tampouco qual interesse ou sentimento pessoal seria satisfeito.

Destaque-se que, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei 13.844/2019:

121 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;



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

Art. 52. Ao Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente:

I - decidir, preliminarmente, sobre representações ou denúncias fundamentadas que receber, com indicação das providências cabíveis;

II - instaurar procedimentos e processos administrativos a seu cargo, requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável e constituir comissões;

III - acompanhar procedimentos e processos administrativos em curso em órgãos ou entidades da administração pública federal;

IV - realizar inspeções e avocar procedimentos e processos em curso na administração pública federal, para exame de sua regularidade, e propor a adoção de providências ou a correção de falhas;

V - efetivar ou promover a declaração da nulidade de procedimento ou processo administrativo e, se for o caso, a apuração imediata e regular dos fatos mencionados nos autos e na nulidade declarada;

VI - requisitar procedimentos e processos administrativos julgados há menos de 5 (cinco) anos ou já arquivados, no âmbito da administração pública federal, para reexame e, se necessário, proferir nova decisão;

VII - requisitar a órgão ou a entidade da administração pública federal as informações e os documentos necessários às atividades da Controladoria-Geral da União ou, quando for o caso, propor ao Presidente da República que os solicite;

VIII - requisitar a órgãos ou a entidades federais servidores e empregados necessários à constituição das comissões referidas no inciso II do caput deste artigo e de outras análogas, bem como qualquer servidor ou empregado indispensável à instrução do processo;

IX - propor medidas legislativas ou administrativas e sugerir ações que visem a evitar a repetição de irregularidades constatadas; e

X - receber as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral e promover a apuração de exercício negligente de cargo, emprego ou função na administração pública federal, quando não houver disposição legal que atribua a competência a outros órgãos.



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

Art. 53. Integram a estrutura básica da Controladoria-Geral da União:

I - o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção;

II - a Comissão de Coordenação de Controle Interno;

III - a Corregedoria-Geral da União;

IV - a Ouvidoria-Geral da União;

V - a Secretaria Federal de Controle Interno; e

VI - até 2 (duas) Secretarias.

Parágrafo único. O Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção será presidido pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União e será composto, paritariamente, de representantes da sociedade civil organizada e de representantes do governo federal.

E, conforme explanado pelo representado, em sua gestão foi criada a Secretaria de Combate à Corrupção¹²², composta pela Diretoria de Operações Especiais (DOP), responsável pelas investigações conjuntas com os demais órgãos de defesa do Estado. Além disso, a Controladoria-Geral da União conta com 26 (vinte e seis) superintendências regionais, que se subdividem em núcleos de serviços temáticos, e com o Núcleo de Ações Especiais (NAE), este último que, igualmente, atua em apurações com outros órgãos, “tais como a Polícia Federal e o Ministério Público, em investigações de desvios de recursos públicos”.

122 Portaria 3.553/2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-3.553-de-12-de-novembro-de-2019-227654932>



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

Sobre os procedimentos investigatórios do DOP e do NAE, o Ministro Wagner de Campos Rosário esclareceu que, por sua natureza, são mantidos em sigilo, sendo somente conferido acesso àqueles servidores que neles atuam e vedado o compartilhamento das informações obtidas com qualquer pessoa não integrante dessa relação, englobando-se, aqui, *“os próprios colegas de carreira, subordinados e/ou chefias não envolvidos na investigação dos fatos, o que inclui, por definição o próprio Ministro da Controladoria-Geral da União”*, conforme o Manual de Operações Especiais (fls. 193/201 e-STF) e o Guia do Sistema Harpo (fls. 205/208 e-STF).

Em complemento, aduziu que, somente em março de 2021, após os desdobramentos dos trabalhos da denominada Operação Parasita – deflagrada em fevereiro de 2020 – é que o nome de Marconny Albernaz, da Empresa Precisa e, possivelmente, de Roberto Dias, surgiu, conforme o registro de Notas Técnicas lavradas pela unidade do Pará, que, até então, era a única com servidores com acesso ao conteúdo da investigação.

Em 6 de julho de 2021, a Controladoria-Geral da União entrou em contato com a Procuradoria da República no Estado do Pará solicitando autorização, dado o sigilo imposto sobre os documentos, para uso das informações constantes na Nota Técnica 613/2021/NAE-PA/PARÁ/21, em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

procedimentos da Pasta (fls. 136/138 e-STF), cujo compartilhamento somente foi autorizado em juízo no dia 8 de julho de 2021.

Logo, a cognição tardia do Ministro de Estado ora representado não tem a aptidão de configurar indevido retardamento ou omissão de ato de ofício.

Segundo afirmou o representado, na segunda metade do mês de junho de 2021, teria tomado conhecimento, por meio de matéria da imprensa, sobre situações suspeitas na contratação do imunizante Covaxin, ocasião em que determinou, *“por meio de ligação telefônica ao Diretor de Auditoria de Políticas Sociais da CGU, área de auditoria da CGU responsável pela fiscalização do Ministério da Saúde, em 22/06/2021, a realização de um trabalho com a finalidade de verificação da regularidade/conformidade do processo de contratação e de importação da vacina”*.

No dia 28 de julho 2022, então, determinou-se a instauração de Investigação Preliminar Sumária pela Corregedoria-Geral da União, com o mesmo fim (Processo 00190.105873/2021-51 – Nota Técnica 1839/2021/CGSAU/DS/SFC - fls. 140/181 e-STF).

Nela, produziu-se o Despacho DIREP 2006246 (fls. 182/188 e-STF), destacando-se a *“existência das condições de necessidade, probabilidade do direito e*



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

urgência que justificam a imposição de medida cautelar no sentido de determinar o Ministério da Saúde que suspenda a execução do contrato nº 29/2021, até a conclusão da investigação em curso nesta CGU”, prontamente acolhido pelo Corregedor-Geral da União Gilberto Waller Júnior (fl. 189 e-STF) e informado ao Ministério da Saúde (fls. 190/191 e-STF).

O representado também esclareceu que:

*(...) a IPS 00190.105536/2021-63, iniciada paralelamente à auditoria ainda se encontra em andamento, mas em 24 de agosto de 2021, foi parcialmente concluída com a apresentação da Nota Técnica nº 2209/2021, que sugeriu a abertura de PARs em face das empresas **PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA.** e **BHARAT BIOTECH INTERNATIONAL LIMITED – BBIL.** Os PARs nº 00190.107232/2021-31 e nº 00190.107233/2021-85 foram abertos em 25/8/2021 e, atualmente, encontram-se em estado avançado de instrução.*

*Mais adiante, em 23/9/2021, nos autos dessa mesma IPS, a CRG, por meio da Nota Técnica nº 2428/2021, sugeriu a instauração de um novo PAR, desta feita em face das empresas **FIB-BANK GARANTIA DE FIANÇA FIDEJUSSÓRIA S/A** e **PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS.** O PAR nº 00190.108370/2021-37, em face da empresa **FIB-BANK GARANTIA DE FIANÇA FIDEJUSSÓRIA,** foi aberto em 27/9/2021 e também se encontra em andamento.*

Nota-se, assim, que a Controladoria-Geral da União, Pasta sob o comando do representado, aderiu às condutas legais necessárias ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

esclarecimento dos fatos que consideraram suspeitos, produzindo documentos que recomendaram, inclusive, a suspensão cautelar do Contrato nº 29/2021.

O que se tem nos autos é mera hipótese criminal, levantada em razão de o representado – supostamente – ter *“ignorado o envolvimento de Roberto Dias, ter se omitido na identificação de um mercado interno de corrupção no Ministério da Saúde, ter ignorado o papel da Precisa em processos anteriores de compra e o fato de ser ela sucessora da Global Gestão em Saúde, envolvida em irregularidades, e ter ignorado vícios graves no processo, atentando-se apenas para aspectos formais”*, o que, ao que consta dos documentos juntados a este procedimento, não reflete a realidade.

A atração da causa para o foro competente, assim como a atuação deste órgão ministerial, apenas se justificariam caso ficasse demonstrada a existência de indícios mínimos da participação ativa e concreta de titular de prerrogativa de foro em ilícitos penais¹²³, o que não se verifica na documentação que acompanha o procedimento.

No caso, não há indícios mínimos para se afirmar que o representado tenha retardado ou deixado de praticar, indevidamente, ato de

123 Acórdão do RHC 135.683/GO, relatado pelo ministro Dias Toffoli na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário de Justiça eletrônico de 3 de abril de 2017.



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

ofício, ou o tenha realizado contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

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 de ação penal no caso concreto.

Esvazia-se, assim, o objeto desta Petição em trâmite na Corte Suprema, visto que, por ora, não há sequer indícios de verossimilhança dos fatos imputados ao Ministro de Estado, subsistindo tão somente uma hipótese criminal sustentada no Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

denúncia, estando ausente **justa causa** (art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal) para deflagração de ação penal em face do Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União, Wagner de Campos Rosário, no que se refere aos fatos narrados no Relatório Final da CPI-Covid.

5. 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** destes autos, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ressalvado o disposto no art. 18 do mesmo diploma legal.

Brasília, data da assinatura digital.

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

MCA/LDC/JA