



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR
DA PETIÇÃO Nº 9.401/DF**

JAIR MESSIAS BOLSONARO, Presidente da República, já qualificado nos autos em epígrafe, neste ato representado pela Advocacia-Geral da União, com fundamento no artigo 22 da Lei nº 9.028/1995, vem apresentar

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

em face do despacho publicado em 04 de março de 2021 (*DJe* nº 40), o qual determinou fosse comunicada à Câmara dos Deputados (art. 51, I, da Constituição) a formalização de queixa-crime contra o Presidente da República, fazendo-o pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados.

I – DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de queixa-crime ajuizada pelo Senhor Flávio Dino de Castro e Costa, Governador do Estado do Maranhão, em face do Senhor Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, imputando-lhe o crime previsto no art. 138¹ c/c o art. 141², inciso III, do Código Penal.

¹ Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

² Art. 141. As penas cominadas neste capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

Narra o Querelante que, em 21 de outubro de 2020, o Querelado, em entrevista concedida à Radio Jovem Pan, teria dito que não compareceria a um evento evangélico no Município de Balsas/MA, em razão da recusa do Governador do Estado do Maranhão em garantir segurança à comitiva presidencial.

Eis o conteúdo da declaração questionada:

(...) Estava prevista uma ida minha para Balsas, no Maranhão, na terça- feira. Mas o Governador do Estado, Sr. Flávio Dino, resolveu não ceder a Polícia Militar para fazer uma segurança mais aberta minha, que é feita pelo GSI (Gabinete de Segurança Institucional). Com a negativa de fornecer a Polícia Militar neste evento para nós, o Gabinete de Segurança Institucional resolveu, né, decidiu, ele decide, abortar essa minha ida para Balsas. Tem um bocado de gente me esperando lá, um evento evangélico. Mas vamos deixar para uma próxima oportunidade.

Enfatiza o Querelante que a referida manifestação do Senhor Presidente da República teria sido divulgada em diversos “*perfis na internet e em grupos de WhatsApp*”, fato que ampliaria a magnitude da ofensa supostamente perpetrada à sua honra.

Em virtude desses fatos, narra ter formalizado, perante esse Excelso Pretório, interpelação em face do Presidente da República, autuada como Petição nº 9.239.

Na referida sede processual, o Querelado teria afirmado a veracidade dos fatos alegados, fazendo alusão ao encaminhamento de três ofícios a autoridades estaduais (dirigidos ao Secretário Estadual de Segurança Pública e ao Comandante do Policiamento do Interior) com o propósito de obter apoio à segurança da comitiva presidencial. Os referidos expedientes, contudo, não teriam sido respondidos.

Afirma que o Governo do Estado do Maranhão não teria recebido os mencionados ofícios e que tampouco teria havido qualquer negativa ao emprego das forças policiais estaduais na garantia da segurança do Presidente da República e de sua comitiva em território maranhense, em apoio ao Gabinete de Segurança Institucional (GSI).

Sustenta que, em verdade, “*não apenas as forças policiais não solicitaram qualquer autorização do Governador para auxiliar na segurança presidencial como tudo indica que os ofícios jamais foram encaminhados pelo GSI e*

(...) III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia da difamação ou da injúria.

nem mesmo haveria evento religioso, conforme nota pública divulgada pela Aliança dos Pastores Evangélicos de Balsas/MA”.

À vista dessas alegações, afirma que o Querelado teria praticado o crime de calúnia, previsto no art. 138 c/c o art. 141, III, do Código Penal, ao falsamente lhe imputar fato definido como crime. Nesse sentido, ressalta que, “(...) *ao asseverar que o Querelante, sem qualquer justificativa, se negara a fornecer o aparato necessário para que o Presidente da República participasse de evento no Maranhão, frustrando a participação deste em cerimônia religiosa, por interesses ou sentimento pessoal, o Querelado cometeu conduta nitidamente caluniosa, pois impetrou falsamente ao Querelante – ao vivo em rede nacional – a prática de prevaricação”.*

Requer, por fim, a notificação do Presidente da República, para oferecer resposta, e o recebimento da peça acusatória, com a consequente condenação do Querelado às sanções previstas pela prática do crime tipificado no art.138, c/c art. 141, III, do Código Penal.

Em 12 de fevereiro de 2021, o Exmo. Sr. Relator, Ministro Marco Aurélio, determinou que a Câmara dos Deputados fosse comunicada acerca da queixa-crime formalizada em face do Presidente da República, a fim de que a mencionada Casa Legislativa pudesse exercer a competência que lhe é outorgada pelo art. 51, I, da Constituição. Eis o teor do despacho:

(...) A temática relacionada ao exame de queixa-crime em face do Presidente da República encontra regência nos artigos 51, inciso I, e 86, cabeça e § 1º, inciso I, da Constituição Federal:

Artigo 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

[...]

Artigo 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

[...]

O juízo político de admissibilidade, por dois terços da Câmara dos Deputados, considerada acusação contra o Presidente da República, precede ao técnico-jurídico, pelo Supremo, concernente ao recebimento da queixa-crime.

Somente após autorização da Câmara dos Deputados é adequado dar sequência à persecução penal no âmbito do Tribunal.

3. Deem ciência à Câmara dos Deputados quanto à formalização da queixa-crime, a teor do artigo 51, inciso I, da Constituição Federal.

Inconformado com a referida determinação, apresenta o Querelado o presente pedido de reconsideração.

II – DAS RAZÕES PARA A RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO. DA ANÁLISE PRÉVIA. DA COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO. DA ATIPICIDADE DA CONDUTA

II.a. Aspectos processuais preliminares

Com a máxima e muito devida vênia, o despacho pode ser colocado em perspectiva em face de princípios basilares de ordenamento constitucional pátrio (em especial, o princípio da separação e harmonia entre os Poderes estatais) e com o próprio entendimento desse Supremo Tribunal Federal sobre o tema, ao determinar que a Câmara dos Deputados proceda – com esteio no art. 51, I, e no art. 86 da Constituição – ao juízo (político) de admissibilidade da queixa-crime que fora formalizada em face do Presidente da República, sem antes realizar **uma análise mínima acerca da viabilidade jurídica da demanda** (eventual inépcia da inicial, ausência de pressupostos processuais e de justa causa).

Com efeito, é verdade que, ao apreciar a **Questão de Ordem** formulada no âmbito do **Inquérito nº 4.483**, Rel. Min. Edson Fachin, esse Excelso Pretório reafirmou a diretriz jurisprudencial segundo a qual o *“juízo político de admissibilidade por dois terços da Câmara dos Deputados em face de acusação contra o Presidente da República, nos termos da norma constitucional aplicável (CRFB, art. 86, caput), precede a análise jurídica pelo Supremo Tribunal Federal, se assim autorizado for a examinar o recebimento da denúncia, para conhecer e julgar qualquer questão ou matéria defensiva suscitada pelo denunciado”*.

Todavia, extrai-se, da leitura do Acórdão que dirimiu a mencionada questão de ordem, que, **em situações excepcionais, nas quais se revele possível, em uma análise superficial, a afirmação de que a ação judicial não reúne condições mínimas para o seu processamento**, a Corte Suprema pode – e, em verdade, deve – sustar de imediato o curso da ação penal, até por respeito aos princípios da eficiência e da economia processuais.

Nesse sentido, o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello na referida oportunidade:

(...) Finalmente, **entendo que se revela legítimo ao Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da solicitação de autorização à Câmara dos Deputados (CF, art. 51, I), efetuar, quando for o caso, controle jurisdicional preliminar da acusação penal, se ocorrentes hipóteses excepcionais, como, p. ex., a evidente ausência de tipicidade penal da conduta imputada ao Presidente da República, ou a ocorrência manifesta de causa extintiva da punibilidade (como aquela resultante da consumação da prescrição penal da pretensão punitiva do Estado), ou, ainda, a constatação inequívoca de falta de legitimação ativa “ad causam” do acusador, público ou privado.**

Não tem sentido solicitar-se autorização à Câmara dos Deputados, quando se tem por constatada, desde logo, de modo inequívoco, qualquer daquelas situações extraordinárias a que me referi, cuja ocorrência inviabiliza, por completo, a própria instauração do processo penal condenatório.

Também merece ser transcrito, pelo seu caráter elucidativo, os seguintes trechos do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

(...) Mas faço, aqui, uma pergunta em voz alta: E se fosse uma denúncia em razão de um homicídio praticado cinco anos atrás? Nós encaminharíamos isso ao Congresso Nacional e só depois de o Congresso Nacional deliberar nós, então, analisaríamos que, do ponto de vista constitucional, é vedado o julgamento por atos praticados fora do exercício do mandato por determinação constitucional? São questões como essa que eu gostaria de registrar. É por isso que eu digo que é uma divergência mais do ponto de vista teórico, apenas para registrar, para a história, que penso que haverá, eventualmente, hipóteses

em que se deva, ou que se necessite, ou que se possa, melhor dizendo, fazer uma análise anterior à deliberação do Congresso.

(...) É que eu entendo que pode, sim, **o relator, antes de encaminhar a denúncia ao Congresso Nacional, de imediato, já trazê-la ao Plenário para a sua rejeição, quando não estiverem presentes pressupostos processuais, quando houver carência da ação, quando não houver justa causa.** Agora, evidentemente, meu voto fica no âmbito teórico, porque, para eu adentrar na denúncia em si, eu não poderia subtrair a manifestação anterior do relator. Por isso eu não faço manifestação sobre a denúncia em si, porque não posso subtrair aquela manifestação prévia do eminente Relator.

(...) Em face do que dispõe o art. 396 do Código de Processo Penal, o recebimento da denúncia não é automático: diante da faculdade de sua rejeição liminar (art. 395, CPP), não cabe ao juiz apenas impulsionar, de forma mecânica, o processo, em razão do oferecimento da denúncia.

Exemplificativamente, caso se trate de um crime de ação penal pública condicionada (v.g., estupro – art. 213, c/c o art. 225, CP) e não haja representação da vítima, cumpre ao juiz rejeitar liminarmente a denúncia, por falta de condição de procedibilidade (art. 395, II, CPP), e não determinar a citação do réu para oferecer resposta à acusação.

Analogamente, se for possível detectar-se, desde logo, a ausência de base empírica idônea, de substrato fático que a ela dê suporte, a denúncia deve ser liminarmente rejeitada, por falta de justa causa (art. 395, II, CPP).

(...) Ora, se, em uma investigação criminal sob sua supervisão direta, esta Suprema Corte tem poderes para trancar um inquérito por falta de justa causa, ou para rejeitar, liminarmente, uma denúncia por esse mesmo fundamento ou por inépcia, qual a razão para se imunizar desse juízo preliminar uma denúncia oferecida contra o Presidente da República ?

Como sabido, o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções (art. 86, § 4º, da Constituição Federal).

Avente-se, assim, a hipótese de o Presidente da República, no exercício de suas funções, praticar crime de ação penal pública condicionada, como o crime de assédio sexual (art. 216-A, c/c o art. 225, CP), ou o crime de divulgação de informações sigilosas ou reservadas de que não resulte prejuízo para a Administração Pública (art. 153, §§ 1º-A, 1º e 2º, CP).

Se não houver representação do ofendido nessas hipóteses de ação penal pública condicionada, o Supremo Tribunal Federal, automaticamente, encaminhará a respectiva denúncia contra o Presidente da República à apreciação da Câmara dos Deputados?

A meu sentir, isto importaria submeter o Presidente da República a um constrangimento ilegal que não seria tolerado em relação a nenhum outro cidadão.

Como bem destacado pelo eminente Relator em seu voto, o juízo de admissibilidade da acusação feito pela Câmara dos Deputados é eminentemente político.

Ocorre que esse juízo político não retira do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de, liminarmente, emitir um juízo negativo de admissibilidade da denúncia, sob o prisma estritamente jurídico.

Não há dúvida de que a referida interpretação é a que melhor se compatibiliza com o disposto nos artigos 51, I, e 86 da Carta Republicana.

De fato, a análise jurídica, a ser realizada por essa Suprema Corte, acerca da procedência da acusação subordina-se à prévia autorização da Câmara dos Deputados, conforme preconiza o citado artigo 51, I, da Constituição.

Contudo, em situações excepcionais, em que patente a ausência de condição de procedibilidade, de pressuposto processual ou de justa causa (atipicidade da conduta), permitir a continuidade do processo – com todas as repercussões políticas advindas dessa decisão – revela-se em clara dissonância com as mais essenciais garantias jurídico-processuais e jurídico-penais e com as normas constitucionais que disciplinam a relação entre os Poderes da República.

Ressalte-se que a redação do artigo 5º, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não descarta essa possibilidade quando atribui ao Plenário

competência para apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade da conduta³. Parece lógico – e natural – que já se vislumbre no Regimento a possibilidade de evitar a movimentação processual e o início do juízo político nos casos em que a conduta claramente não seja passível de tipificação criminal e, assim, não possa ser objeto de resposta penal. Sobrecarregar uma Casa do Parlamento, afastando-a do exercício de suas relevantíssimas funções ordinárias, em virtude de uma postulação judicial que, *a priori*, já se mostra fadada à extinção, afigura-se como uma desnecessária provocação daquele órgão legiferante, em descompasso com o princípio constitucional da separação e harmonia entre os Poderes estatais.

Ademais, se é possível a extinção (trancamento) do inquérito instaurado em face do Presidente da República por ausência de justa causa, não se vislumbram razões válidas para que isso também não ocorra em relação a uma ação penal que não possua qualquer viabilidade jurídica.

Não se pode olvidar, ainda, que a necessidade de autorização do Parlamento para a instauração de processo contra o Presidente da República é uma garantia instituída em favor da própria instituição da Presidência da República (apenas aparentemente favorecendo, circunstancialmente, aquele que ocasional e transitoriamente exerce o mandato), tendo em vista a elevada estatura constitucional e a indiscutível relevância da Presidência no sistema político (na medida em que congrega as Chefias de Estado, de Governo e da Administração). **Desse modo, a referida garantia (autorização da Câmara dos Deputados) não pode ser utilizada como óbice para que eventuais teses defensivas sejam analisadas de pronto, de imediato, evitando-se, assim, o trâmite de processo juridicamente inviável.**

Nesse sentido, as seguintes ponderações do Min. Gilmar Mendes quando do julgamento da Questão de Ordem no mencionado Inquérito nº 4.483, *in verbis*:

É importante destacar que as normas da Constituição Federal que exigem autorização da Câmara dos Deputados para o processo não excluem o manejo, pelo Presidente da República investigado, dos meios de defesa disponíveis a qualquer pessoa em semelhante situação.

Pelo contrário. A necessidade de autorização parlamentar para o processo é uma garantia da Presidência da República

³ I - nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os Deputados e Senadores, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, e nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, da Constituição Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, **bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade da conduta**; [Redação dada pela Emenda Regimental n. 57, de 16 de outubro de 2020]

que, circunstancialmente, favorece a pessoa do Presidente da República. Ela não exclui a possibilidade de uso, em favor do Presidente da República, de todos os meios de defesa cabíveis anteriormente à instauração da ação penal.

Em outras palavras, apenas a admissão da acusação é condicionada à autorização do Poder Legislativo. O Tribunal não precisa pedir licença a outro Poder para apreciar a defesa do Presidente da República.

Assim, por exemplo, o habeas corpus pode ser usado em favor do Presidente da República, como ação penal negativa, para demonstrar a atipicidade de eventual conduta, ou a decadência de direito de queixa, ou a prescrição de pretensão punitiva (art. 5º, LXVIII, da CF).

Da mesma forma, o Presidente da República pode, no curso da investigação em seu desfavor, alegar a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF), valendo-se do incidente de desentranhamento, previsto no art. 157, § 3º, do CPP.

Essas matérias, além de outras, podem ser alegadas pela defesa, seja em ação autônoma, seja de forma incidental à investigação.

A possibilidade de a defesa tomar tais iniciativas, ainda que em fase pré-processual, decorre diretamente da Constituição Federal, como direito fundamental, a assistir brasileiros e estrangeiros residentes no País (art. 5º, caput) e, de forma universal, qualquer pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Não há razão para excluir a adoção de semelhantes iniciativas, antes da deliberação parlamentar, ou mesmo após, em caso de negativa.

A ação penal contra o Presidente da República é um processo jurídico. A autorização da Câmara dos Deputados é uma decisão política interpolada em seu curso, apta a paralisar apenas o trâmite da ação penal, não as iniciativas da defesa. Estas últimas podem ser apreciadas pelo Tribunal independentemente da deliberação ou de seu resultado (grifos não originais).

Desse entendimento não diverge a melhor doutrina especializada:

(...) Tenho por correta a ressalva. [formulada pelo Min. Gilmar Mendes em seu voto na QO no Inq. Nº 4.483] **Ainda que a**

denúncia seja encaminhada de pronto à Câmara dos Deputados, o Tribunal pode sim avaliar teses defensivas, mediante provocação da defesa.

A autorização dependerá da maioria qualificada de dois terços da Câmara dos Deputados em votação nominal (CF, art. 86, caput). Concedida, segue-se o rito das ações penais originárias.

Negada a autorização para o processo, a prescrição da pretensão punitiva fica suspensa, a partir da decisão da Câmara dos Deputados. Encerrado o mandato presidencial, o curso do processo é retomado em primeira instância, e a prescrição volta automaticamente a correr.

A ação penal deve ser cindida em relação aos corréus que não gozam da prerrogativa, tendo em vista que não há impedimento ao prosseguimento do processo, ou suspensão da prescrição (nota de rodapé: Inq 4.483 AgR-segundo-DF e Inq 4.327 AgR-segundo-DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 19.12.2017)

Pelas mesmas razões, o processo contra os Ministros de Estado pode prosseguir, caso deixem o cargo.

(MARCHIONATTI, Daniel. *Processo Penal contra Autoridade*, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 203-204 – grifos não originais)

Nesse sentido, esse Supremo Tribunal Federal **rejeitou** queixa-crime (ação penal privada subsidiária da pública) apresentada em face da então Presidente da República, Senhora Dilma Rousseff, em virtude da ilegitimidade *ad causam* do Querelante. Cuida-se da **Petição nº 6.071**, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *Dje* 30.03.2017. Eis a ementa do Acórdão prolatado por ocasião do julgamento do Agravo Interno interposto pelo Querelante:

AGRAVO REGIMENTAL. REJEIÇÃO LIMINAR DE AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DA PARTE. INÉPCIA DA INICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A legitimidade para o ajuizamento de ação penal privada subsidiária da pública pertence a quem sofra, diretamente, as consequências do delito, e não a toda coletividade.

2. A condição de cidadão não confere um direito difuso ao ajuizamento de ação penal privada subsidiária da pública.

4. Ainda que assim não fosse, não há prova de que o Ministério Público, podendo agir, não o fez por desídia.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Verifica-se, pois, que, no referido caso, esse Excelso Pretório, **antes de encaminhar o processo à Câmara dos Deputados**, rejeitou a ação penal proposta, por entender ausente pressuposto processual (ou condição da ação) indispensável para a formação e o desenvolvimento de uma relação jurídico-processual válida.

Do contrário, estar-se-á a abrir via processual destituída de freios e contrapesos mínimos. Com efeito: (i) no caso de **crime de responsabilidade**, há análise preliminar ampla confiada ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados (em face de acusações apresentadas por qualquer cidadão); (ii) no caso de **crime comum**, há análise preliminar confiada ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República (*dominus litis*, único que pode apresentar denúncia). Por simetria e consequência lógica, revela-se necessário que conduta em tese passível de queixa-crime também fique sujeita a crivo preliminar robusto o suficiente **para que se obstaculizem acusações frívolas, destituídas de consistência e viabilidade em face das melhores técnicas do Direito Penal e do Direito Processual Penal**.

Fixada, pois, a necessidade de uma análise prévia (mesmo que perfunctória) da viabilidade jurídica da ação penal proposta em face do Presidente da República, entende-se que esse juízo prévio, por aplicação analógica do disposto no art. 234 do Regimento Interno desta Egrégia Suprema Corte⁴, deve ser realizado pelo órgão julgante que teria a atribuição de realizar o juízo técnico-jurídico da admissibilidade e da procedência da demanda, posterior à autorização da Câmara dos Deputados (sem prejuízo do eventual arquivamento monocrático levado a efeito pela relatoria do feito, se for o caso).

Nesse sentido, tendo em vista que o art. 5º, inciso I, do Regimento Interno estabelece ser o Plenário o órgão competente para processar e julgar originariamente o Presidente da República, pode-se afirmar que o **processo deve ser submetido ao Tribunal Pleno, anteriormente à comunicação à Câmara dos Deputados, a fim de que seja realizado o juízo prévio (e superficial) sobre a viabilidade da ação penal. Nesse ponto, serão patentes as causas de rejeição da peça inicial presentes no artigo 395 do Código de Processo Penal, incisos I e III, sobretudo este último, no que tange à ausência de justa causa que será explorada mais detidamente no próximo item.**

⁴ Art. 234. Apresentada, ou não, a resposta, o Relator pedirá dia para que o Plenário ou a Turma, conforme o caso, delibere sobre o recebimento ou rejeição da queixa-crime.

Precisamente nesse sentido foi o entendimento do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio quando do julgamento da mencionada Petição nº 6.071-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *Dje* 30.03.2017:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, Vossa Excelência não quer submeter o caso ao Pleno? Porque a competência não é nossa, como Colegiado. Claro que Vossa Excelência, na condição de Relator, tem a atribuição de negar seguimento ao pedido. Da mesma forma que poderemos desprover este agravo, também poderemos prover, para que a ação penal contra a Presidente da República tenha sequência. **A atribuição é do Pleno.**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Para ser sincero, Ministro Marco Aurélio, temos adotado aqui um pouco o critério, eventualmente com a divergência de Vossa Excelência, de que as questões em que o descabimento é manifesto...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas ficaria com Vossa Excelência. Não viria o agravo nem à Turma.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Mas aí houve o agravo e eu preciso trazer. É claro que se houver plausibilidade ou alguma manifestação, mas, para ser sincero, esta é uma ação popular de natureza penal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – **Presidente, a Turma pode dar sequência a uma ação penal contra a Presidente da República? Não. Então cabe ao Plenário julgar este agravo.**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Eu entendo. A minha posição, respeitosamente divergente, é a de que, nas hipóteses de manifesto descabimento, e tendo em vista o congestionamento do Plenário, nós possamos resolver aqui mesmo na Turma (grifos não originais).

Por conseguinte, pode-se afirmar que a determinação contida no despacho sob análise deve ser reconsiderada para que o processo seja arquivado pelo próprio Eminentíssimo Sr. Relator ou, caso contrário, seja encaminhado ao Plenário desse Supremo Tribunal Federal para que o Tribunal Pleno possa realizar a referida análise prévia sobre a viabilidade da ação penal. Somente após essa análise – e caso não

vislumbrado nenhum vício manifesto – é que a queixa-crime deve ser comunicada à Câmara dos Deputados⁵.

Até mesmo porque, conforme já afirmado na Petição nº 9.239, revela-se manifesta a inviabilidade jurídica da presente queixa-crime.

II.b. Aspectos materiais e probatórios

De fato, é consabido que, para a configuração do crime de calúnia, revela-se necessária a comprovação do intento positivo e deliberado de ofender a honra alheia (dolo específico). É o denominado *animus caluniandi*, consubstanciado na intenção de causar prejuízos concretos à honra objetiva de outrem, por meio da imputação de fato criminoso, que se sabe falso.

Nesse sentido é a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA. ART. 138 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DO ANIMUS CALUNIANDI. DECLARAÇÕES PROFERIDAS EM MOMENTO DE FORTE EMOÇÃO POR QUE PASSAVA O QUERELADO PELO ASSASSINATO DE SEU FILHO. AUSÊNCIA DE VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE IMPUTAR A PRÁTICA DE CRIME AO QUERELANTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O crime de calúnia aperfeiçoa-se com a verificação do dolo e o fim específico de imputar falsamente a alguém um fato definido como crime.

2. A doutrina penal acerca do tipo sub examine assinala que “o elemento subjetivo geral do crime de calúnia é o dolo de dano, que é constituído pela vontade consciente de caluniar a vítima, imputando-lhe a prática de fato definido como crime, de que o sabe inocente. É indispensável que o sujeito ativo – tanto o caluniador quanto o propalador – tenha consciência de que a

⁵ Entende-se, ainda, que a comunicação deve ser feita pelo Presidente da Corte e não pelo Relator, tendo em vista o disposto no art. 13, II, do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “São atribuições do Presidente: (...) II - representá-lo perante os demais Poderes e autoridades”. Ademais, o art. 217 do Regimento da Câmara dos Deputados também prevê que a solicitação será encaminhada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

imputação é falsa, isto é, que o imputado da acusação que lhe faz. (...) O elemento subjetivo que compõe a estrutura do tipo penal assume transcendental importância na definição da conduta típica. É através da identificação do animus agendi que se consegue visualizar e qualificar a atividade comportamental de alguém; somente conhecendo e identificando a intenção – vontade e consciência – do agente poder-se-á classificar um comportamento como típico, correspondente a este ou aquele dispositivo legal, particularmente quando a figura típica exigir também o especial fim de agir, como ocorre nos crimes contra a honra. Não há animus caluniandi na conduta de quem se limita a analisar e argumentar dados, fatos, elementos, circunstâncias, sempre de forma impessoal, sem personalizar a interpretação. Na verdade, postura comportamental como essa caracteriza tão somente o animus defendendi, onde não há a visível intenção de ofender ou, igualmente, o animus narrandi” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa, Vol. 2, 12ª edição, Saraiva, 2012, p. 324-325).

(...) 7. Ação penal julgada improcedente. Acolhida a proposição do Ministério Público Federal para absolver o querelado com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por entender atípica a conduta do agente (AP 541, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, *Dje* 30/10/2014).

PENAL. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DOLO. AUSÊNCIA. MERA INTERPRETAÇÃO PESSOAL DE FATOS PÚBLICOS. ANIMUS NARRANDI. FALTA DE JUSTA CAUSA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME.

1. A queixa crime reclama a subsunção do fato concreto ao tipo penal previsto na norma abstrata como pressuposto lógico do juízo de tipicidade aferível no ato de recebimento.

2. (a) A persecução penal, a partir da superação do paradigma causal da ação pelo da “ação final”, legitima-se quando presentes indícios do elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade livre e consciente de produzir o resultado violador do bem jurídico tutelado pela norma penal.

(b) Os crimes contra a honra pressupõem que as palavras atribuídas ao agente, além de se revelarem aptas a ofender, tenham sido proferidas exclusiva ou principalmente com esta finalidade, sob pena de criminalizar-se o exercício da crítica, manifestação do direito fundamental à liberdade de expressão.

(c) A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, para a incidência dos tipos penais referentes à calúnia, à difamação e à injúria, o mero *animus narrandi* não configura o dolo imprescindível à configuração de tais delitos. RHC 81.750/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje de 09-08-2007. (...)

4. Assenta-se, dessa forma, ser indubitosa a ausência de justa causa para o início da ação penal, porquanto ausente *animus caluniandi* ou *difamandi*.

5. *Ex positis*, rejeito a queixa-crime, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal (Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...] III – faltar justa causa para o exercício da ação penal) (Pet 5.735, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 14.09.2017)

No caso sob análise, é fácil concluir que o Querelado não tinha a intenção de caluniar o Querelante, haja vista ter se referido a fatos verdadeiros, ocorridos e documentados (*animus narrandi*) sem qualquer juízo de valor. Sua declaração foi baseada na certeza que a ele foi transmitida sobre a negativa dos órgãos de segurança pública do Maranhão. **Não pode ele ser penalizado por fazer declaração neutra com base na confiança em informações – corretas – que lhe foram transmitidas.**

Neste sentido, oportuno mencionar o teor do Ofício nº 10/2021/JUR/ASS/SE/GSI/PR (cópia anexa), do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, que bem esclarece como transcorreram as tratativas referentes à necessidade de apoio, por parte dos órgãos de segurança pública do Estado do Maranhão, à segurança presidencial na visita institucional à cidade de Balsas/MA:

4. Vê-se, portanto, que o Coordenador de Segurança de Área de cada evento é designado pelo Ministério da Defesa e tem como atribuição estreitar os laços necessários com os órgãos de segurança pública do Estado no qual ocorrerá a visita presidencial, em atendimento às demandas recebidas deste Gabinete. Para o evento em alusão, o

Coordenador de Segurança, designado pelo GSI/PR, foi o Coronel Gerson Ricardo Parzianello, o Coordenador de Segurança de Área, o Tenente-Coronel Rodrigo Oliveira Genial, Comandante do 50º Batalhão de Infantaria de Selva, que deveria estabelecer contato com o Cel Raimundo Andrade de Aguiar, Comandante do Comando de Policiamento de Área do Interior 3, de Imperatriz do Maranhão. De acordo com a primeira autoridade, a dinâmica dos fatos ocorreu do seguinte modo:

“Em 17 de outubro o Cel Andrade, Comandante do Comando de Policiamento de Área do Interior 3, de Imperatriz do Maranhão, foi informado pelo TC Genial, Cmt 50o BIS e Coordenador de Segurança de Área (CSA) referente a necessidade de apoio para a segurança presidencial para a viagem Presidencial a Balsas, no que tange ao transbordo da autoridade em Imperatriz do Maranhão e uma possível necessidade de evacuação para um hospital de referência.

Nesta conversa se mostrou solícito, mas não confirmou nenhum apoio.

Em 19 de outubro, segunda-feira, foi realizada em Imperatriz, uma reunião com os órgãos de Segurança Pública do Maranhão, do Estado de Maranhão participou Bombeiros e Polícia Civil. mas Cel PM Andrade não compareceu, conforme troca de mensagens no aplicativo WhatsApp, vindo a alegar que estaria em São Luís – MA, em uma outra reunião e não mandou representante.

No mesmo dia pediu que fizéssemos um ofício com as demandas para alinhamento com o Comando dele. Desta forma, foi confeccionado o Ofício no 24, de 20 de outubro de 2020. (anexo)

Em 20 de outubro às 20:55 h, o Cel Andrade em uma ligação telefônica com o TC Genial, CSA, informou que por determinação de seus superiores, não poderia apoiar a atividade exceto o patrulhamento ostensivo normal do aeroporto.

O TC Genial informou em seguida ao Coordenador da Viagem, Cel Parzianello, sobre a conversa telefônica e recebeu a orientação para que o Cel Andrade oficializasse que não poderia apoiar na segurança do Presidente da República.

O TC Genial ligou para o seu Comandante, em Marabá, e depois às 21:46h, para o Cel Andrade pedindo-lhe que houvesse uma

resposta formal negando o apoio solicitado. O Cel Andrade respondeu que providenciaria em seguida.

No entanto, alguns minutos depois, o Cel Andrade retornou a ligar e disse ao TC Genial que não iria responder por escrito e que o TC Genial, reencaminhasse a solicitação diretamente para Secretaria de Segurança Pública do Maranhão, em São Luís, conforme a mensagem de 21:57h (anexo – troca de mensagens).

O Ofício ao SSP foi enviado naquela noite, porém, teve que ser reenviado, às 08:40h do dia 22 de outubro (anexo), em virtude de ter saído desconfigurado pelo sistema.

Não *houve nenhuma resposta formal à solicitação do CSA.*

No dia 22 de outubro, o TC Genial entrou em contato com o TC Brito, comandante do Batalhão de Balsas, perguntando se este teria recebido orientação semelhante ao Cel Andrade para não apoiar a segurança do Presidente da República e depois da demora em responder, o TC Genial foi orientado pelo coordenador da viagem, Cel Parzianello, que então realizasse uma ligação e pedisse que o TC Brito respondesse o questionamento do WhatsApp.”

O Presidente da República, portanto, ao fazer uma assertiva sobre fatos ocorridos, comprovados e a ele comunicados, **não atribuiu ao Querelante a prática de nenhum crime, mas apenas sugeriu a existência de uma escolha de gestão, o que é perfeitamente compatível com o debate público.**

Logo, não havendo a mínima presença de uma intenção deliberada de macular a honra alheia, **fica evidente a absoluta atipicidade da conduta imputada ao Querelado**, o que inviabiliza o prosseguimento da presente queixa crime.

Há, aqui, um ponto de toque entre a análise do direito material e a consequência processual. Dada a atipicidade da conduta descrita em combinação com a falta de substrato probatório, resta patente a existência de **causa de pronta rejeição** da peça acusatória, nos termos do artigo 395, incisos I e III do Código de Processo Penal, por falta de justa causa.

Ademais, há clara deficiência na narração do fato imputado que permita extrair a ocorrência de um crime. Com efeito, a queixa apresentada deixa de descrever circunstâncias subsumíveis aos elementos constitutivos do tipo penal imputado ao ora Querelado, de modo a impedir o exercício do contraditório e da ampla defesa. Por consequência, não há prova da consumação do crime, faltando justa causa para a movimentação do sistema de persecução penal.

Da leitura dos autos, verifica-se que a peça acusatória afirma que as manifestações do Querelado “*caracterizam o crime de calúnia*” (fl. 4), pois imputam fato definido como crime, a saber, o tipificado no artigo 319 do Código Penal (prevaricação).

Todavia, em nenhum momento descreve ou aponta o que revelaria, em concreto, o elemento subjetivo específico do referido tipo penal, consubstanciado na expressão “*para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*” (especial fim de agir), limitando-se à simples alusão, em abstrato, da letra da lei.

Além disso, na fala do Querelado, não houve nenhuma menção – direta ou indireta, nem sequer sugerida que fosse – ao tipo penal consistente em prevaricar. Conforme afirmado, a imputação de prevaricação de forma caluniosa pressupõe a atribuição do ato ou omissão relatado a um interesse ou sentimento pessoal do suposto prevaricador. É patente que, no caso sob análise, não ocorreu nenhum juízo de valor sobre a motivação da decisão do gestor, falando-se apenas que havia sido resolvido não realizar a segurança conforme solicitado. **E a documentação anexa torna patente a verdade do quanto aqui colocado.**

Sendo assim, estando ausente, na queixa formulada, elemento essencial para identificar a conduta como fato típico, fica evidente o prejuízo à defesa (a qual, repita-se, tem a garantia de ver o fato supostamente delituoso inteiramente exposto em todos os elementos que o compõem), sendo este mais um motivo a demonstrar a total inviabilidade de presente ação penal.

Diante disso, uma vez verificada a ausência de condição mínima de procedibilidade – no caso, a flagrante atipicidade das condutas imputadas ao Querelado – o reconhecimento da inviabilidade jurídica do prosseguimento da ação penal é medida que se impõe.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, considerando a ausência de condição mínima de procedibilidade da ação penal, roga-se: (i) a reconsideração do despacho publicado em 04 de março de 2021 (*DJe* nº 40) com o consequente arquivamento monocrático do feito em face do Querelado; ou, não assim entendendo o Exmo. Sr. Relator, (ii) a submissão do processo ao Plenário deste Supremo Tribunal Federal e a sua imediata extinção, pelas razões acima delineadas.

Caso o Exmo. Sr. Relator não acolha nenhum destes pedidos, roga o Querelado que o presente pedido de reconsideração seja recebido como agravo interno, incluído em pauta para julgamento e provido, com a extinção da presente

queixa.

Nesses termos pede deferimento.

Brasília, 09 de março de 2020.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR

Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE

Secretária-Geral de Contencioso