

Exmo. Sr Presidente Ministro Cristiano Zanin,

Exmo. Sr. Min. Relator, a quem parablenizo pela dedicaçãõ demonstrada ao longo do seu voto,

Senhoras Ministras,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral da República,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Preliminar de **Incompetência do STF e competência do primeiro grau de jurisdição**
Competência Rationae Personae

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

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

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

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

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posteriormente, esse entendimento foi alterado. Esta Casa cancelou a Súmula 394¹ e passou a adotar uma interpretação mais restritiva, decidindo que a perda do cargo resultava no fim imediato da prerrogativa de foro e na remessa dos autos para a primeira

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Historicamente, a Magna Carta de 1215, a *Petition of Rights* de 1627, pela *Bill of Rights* de 1688, a Declaração da Virgínia e as Constituições dos Estados Independentes, de 1776 a 1784, plasmam a garantia do juiz natural, ligando-o, indissolúvelmente, à inderrogabilidade das regras de competência⁴ Guillaume Royer bem define o princípio como “a garantia dos cidadãos contra a arbitrariedade política e judicial num estado de direito” (“*la garantie des citoyens contre l’arbitraire politique et judiciaire dans un État de droit*”), e assinala que “O juiz natural continua a ser um dos fundamentos essenciais da justiça penal” (“*Le juge naturel demeure l’un des fondements essentiels de la justice pénale*”)⁵. Assim, o autor ressalta a importante função que o princípio do juiz natural exerce, de garantia

² Nesse sentido, FERNANDES SCARANCE, Antônio. *Processo penal constitucional*. São Paulo: RT, 3ª ed., 2002, p. 127.

³ Ibidem, p. 9; CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 9.

⁴ SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal constitucional*. 6ª ed. Ver. Tual. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

⁵ ROYER, Guillaume. *Le juge naturel en droit criminel interne*. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 4, p. 787-807, oct./déc. 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. INVESTIGAÇÃO CONTRA PREFEITO MUNICIPAL

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

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

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

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

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

Nessa altura, é forçoso reconhecer que a multicitada teoria germânica da *Kompetenz-Kompetenz* positivada na Alemanha no §281 do Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung - ZPO*)¹¹ e no art. 64, §1^o¹² do CPC brasileiro assegura ao magistrado a prerrogativa de decidir sobre sua própria competência, ainda que seja incompetente, mas não lhe dá a prerrogativa de julgar o mérito do caso. Assim, a conclusão de que é incompetente para julgar o feito, reclama a remessa do processo ao juízo que considera competente.

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

¹¹ § 281 Remessa em Caso de Incompetência

(1) Se, com base nas disposições que regem a competência territorial ou material dos tribunais, o tribunal requerido, a pedido do autor, declarar-se incompetente por despacho, remeterá o processo ao tribunal competente, desde que este possa ser determinado. Se vários tribunais forem competentes, a remessa será feita ao tribunal escolhido pelo autor.

(2) Petições e declarações relativas à competência do tribunal podem ser apresentadas ao escrivão do tribunal. O despacho é definitivo. O processo ficará pendente perante o tribunal designado no despacho após o recebimento dos autos. O despacho é vinculativo para esse tribunal.

(3) As custas processuais incorridas perante o tribunal requerido serão consideradas parte das custas processuais incorridas pelo tribunal designado no despacho. O autor deverá arcar com as custas adicionais incorridas, mesmo que obtenha ganho de causa no mérito.

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

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

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

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

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

Da Incompetência da Primeira Turma e Competência do Plenário do STF

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

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

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

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

Art. 5º Compete ao Plenário processar e julgar originariamente:

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

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

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

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

Art. 9º Além do disposto no art. 8º, **competete às Turmas:**

I – **processar e julgar originariamente:**

(...)

l) **nos crimes comuns**, os Deputados e Senadores, **ressalvada a competência do Plenário**, bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade de conduta; (Incluída pela Emenda Regimental n. 59, de 18 de dezembro de 2023)

m) **nos crimes comuns** e de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, da Constituição Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Last but not least.

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

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

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

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

Em síntese:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É como voto.

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

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

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

Artigo 11

1. *Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em **juízo público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.***

2. *Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.*

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

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e **aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;***

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

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

Artigo 8. Garantias judiciais

1. *Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

2. *Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*

[...]

c. *concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;*

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

ARTIGO 14

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

imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

2. *Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.*

3. *Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:*

a) *De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;*

b) *De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;*

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

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

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

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

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

Nas palavras do insigne Ministro Celso de Mello:

O Estatuto da Advocacia – ao dispor sobre o acesso do Advogado aos procedimentos estatais, inclusive àqueles que tramitem em regime de sigilo (hipótese em que se lhe exigirá a exibição do pertinente instrumento de mandato) – assegura-lhe, como típica prerrogativa de ordem profissional, o direito de examinar os autos, sempre em benefício de seu constituinte, e em ordem a viabilizar, quanto a este, o exercício do direito de conhecer os dados probatórios já formalmente produzidos no âmbito da investigação penal, para que se possibilite a prática de direitos básicos de que também é titular aquele contra quem foi instaurada, pelo Poder Público, determinada persecução criminal.

Nem se diga, por absolutamente inaceitável, considerada a própria declaração constitucional de direitos, que a pessoa sob persecução penal (em juízo ou fora dele) mostrar-se-ia destituída de direitos e garantias. Esta Suprema Corte jamais poderia legitimar tal entendimento, pois a razão de ser do sistema de liberdades públicas vincula-se, em sua vocação protetiva, a amparar o cidadão contra eventuais excessos, abusos ou arbitrariedades emanados do aparelho estatal.

Não custa advertir, como já tive o ensejo de acentuar em decisão proferida no âmbito desta Suprema Corte (MS 23.576/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que o respeito aos

valores e princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado Democrático de Direito, longe de comprometer a eficácia das investigações penais, configura fator de irrecusável legitimação de todas as ações lícitas desenvolvidas pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público ou pelo próprio Poder Judiciário.

A pessoa contra quem se instaurou persecução penal – não importa se em juízo ou fora dele – não se despoja, mesmo que se cuide de simples indiciado, de sua condição de sujeito de determinados direitos e de senhor de garantias indisponíveis, cujo desrespeito só põe em evidência a censurável (e inaceitável) face arbitrária do Estado, a quem não se revela lícito desconhecer que os poderes de que dispõe devem conformar-se, necessariamente, ao que prescreve o ordenamento positivo da República.

[...]

Impende destacar, por oportuno, que os Advogados – sejam os constituídos pelo acusado, sejam os nomeados pelo juiz para defesa dativa – têm direito de acesso aos autos do processo (ou da investigação) penal, ainda que em tramitação sob regime de sigilo, considerada a essencialidade do direito de defesa, que há de ser compreendido – enquanto prerrogativa indisponível assegurada pela Constituição da República – em perspectiva global e abrangente.

(Rcl 37848, Relator(a): Min. Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 08/10/2020)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de mensagens de áudio e vídeo, com os peritos federais elaborando

1.214 laudos (Disponível em:

<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2025/02/23/celulares-do-golpe-fantastico-mostra-audios-ineditos-de-militares-e-civis-que-planejavam-derrubar-o-governo.ghtml>, último acesso em 05 set. 2025).

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

Um dos réus sustentou (e-Doc 1694):

Essa quantidade de equipamentos resultou na extração de aproximada 80 TB que foram, literalmente, despejados nesses autos por meio de três nuvens do SharePoint sem qualquer indexação, os quais só foram efetivamente concedidos à essa Defesa no dia 17.05.2025 e, posteriormente, ainda vieram a ser complementados pela PF com a adição de documentos nos dias 06.06.202529 e 07.07.202530.

Apenas o download de todo o material bruto demoraria “entre 20 e 30 dias”, mas, considerando que quase a totalidade desses materiais estavam contidos em arquivos compactados, estimou-se que só a descompressão demandaria “de 10 a 15 dias de trabalho contínuo” (ID ac23b07e).

*Assim, considerando 45 dias de trabalho **ininterruptos** desde o dia 17.05.2025, se não houvesse nenhum percalço, esta Defesa só teria acesso a totalidade das mídias no dia 01.07.2025.*

Obviamente não foi possível trabalhar apenas na tentativa de acesso aos arquivos, vez que, deste o fornecimento do material,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

total de mais de 20 Terabytes de dados (!) considerando os dois links enviados. Importante destacar que certos arquivos compactados possuem um tamanho absurdo, como de 125 Gb compactados, conforme print abaixo:

*30. Assim sendo, foi **IMPOSSÍVEL** analisar todo o material apresentado em tempo hábil à apresentação das alegações finais, dado o modo como se encontram apresentados. Arquivos em tamanho absurdo, que os computadores de uso comum não conseguem nem baixar, sem nenhum índice ou explicação do que pode ser encontrado, **sendo que até mesmo os nomes dos arquivos são incompreensíveis!***

[...]

*37. Com as mais forçosas ténias a entendimento contrário, mas a autoridade policial sabe **EXATAMENTE** o que há em todo este material e não disponibilizou um índice que ela mesma deve possuir, pois, caso contrário, como ela, que detêm a administração desse SharePoint, conseguiu destacar os documentos mais requeridos por esta defesa técnica dois dias antes de seu interrogatório? (prints anexados nas alegações finais foram suprimidos da presente transcrição)*

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

No dia 07 de maio, depois de recebida a denúncia e apresentada as defesas (inclusive a resposta à acusação), o d. Relator determinou que as defesas indicassem endereço eletrônico de advogado constituído nos autos para, “mediante assinatura de termo de confidencialidade”, receberem “autorização e o endereço com link externo para realização de download de todo o material apreendido pela Polícia Federal durante as investigações” e que, conforme há tempos alertava a defesa, indevidamente não haviam sido “juntados aos autos”.

Ocorre que, na mesma decisão, o d. Relator designou as audiências para oitiva de todas as testemunhas arroladas pelas partes, que se iniciariam no dia 19 de maio, encerrando-se no dia 02 de junho.

O material indicado na decisão do d. Relator ainda estava incompleto, pois não indicava aquele apreendido, por exemplo,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

A defesa então requereu o adiamento dos interrogatórios.

[...]

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

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

[...]

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

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

“III) DEFIRO:

[...]

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

[...]

V) DETERMINO, por fim, que:

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

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

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

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

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

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

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

“[...]E, que para exercer o seu direito a autodefesa, falando por si e de viva voz perante seu julgador, o acusado precisa conhecer, plenamente e com a máxima profundidade, todas as provas que foram produzidas, contra si ou a seu favor. E isso **vale para os acusados de ontem e os de hoje, independentemente de suas matizes ideológicos.**

O devido processo legal vale para todos. Todo acusado tem o direito a ampla defesa. E negar ao acusado por um longo tempo, acesso integral a todos os elementos de investigação e de prova já produzidos, dar-lhes acesso tardio, quando testemunhas já foram ouvidas, e faltando um dia para o seu interrogatório, não é ampla defesa, não é defesa que dispôs do tempo necessário para a sua preparação[...].”

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

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

“22. Como se isso não bastasse, **é força afirmar**, [...] a **existência de cerceamento de defesa**, eis que o **Ministério Público Federal fez acompanhar a inicial acusatória de algo aproximado a 04 TB (quatro terabytes) de documentos**, os quais, malgrado tenha sido instado pelo Juízo a fazê-lo (cf., dentre outras, a decisão vista no ID 307758854, pp. 191-193), **jamais especificou**, sequer dando condições aos Réus, até a data de hoje (cf. manifestação vista no ID 474798376, *in fine*), de acessá-los na íntegra.

Esse procedimento evidencia, a um só tempo, abuso do direito de acusar e ausência de justa causa para a acusação. É que, ao somar às irrogações genéricas contidas na denúncia uma quantidade indiscriminada e invencível de documentos, o Ministério Público Federal impede possam os Denunciados contraditar os fatos e as provas que lhes dão supedâneo”. (AÇÃO CRIMINAL Nº 0001238-44.2018.4.01.3400, sentença proferida em 05/05/2021)

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

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

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

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

biblioteca acadêmica típica. Quando este artigo estiver sendo lido, essa capacidade sem dúvida já terá aumentado; a capacidade de armazenamento de novos discos rígidos tem dobrado aproximadamente a cada dois anos. Dado quanto de informação pode ser armazenada em um pequeno disco rígido, o requisito de particularidade já não cumpre, nos casos de prova eletrônica, a função que cumpre nos casos de prova física. Qualquer função remanescente diminui a cada ano. Hoje, limitar uma busca a um determinado computador é algo como limitar uma busca a uma quadra urbana; daqui a dez anos, será mais como limitar uma busca à cidade inteira.

(KERR, Orin S. "Digital Evidence and the New Criminal Procedure." Columbia Law Review, vol. 105, no. 1, January 2005, pp. 279-318. Tradução livre.)

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

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

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

mais corriqueiro na Justiça Criminal por força da transformação tecnológica.

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

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

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

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

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

Nesse diapasão:

"[...] O depoimento de testemunhas é uma diligência separada do interrogatório do investigado. Não há diligência única, ainda em andamento.

De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório.

É direito do investigado tomar conhecimento dos depoimentos já colhidos no curso do inquérito, os quais devem ser imediatamente entranhados aos autos.

Em consequência, a defesa deve ter prazo razoável para preparar-se para a diligência, na forma em que requerido.

(Inq 4244 AgR, Relator(a): Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática proferida em 25/04/2017)

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

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

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

Outra não é a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal:

Não compete à autoridade policial, ao Ministério Público ou mesmo ao juízo processante realizar um filtro seletivo do material probatório colhido, decidindo unilateralmente o que é ou não pertinente à defesa. O acesso amplo assegurado pela Súmula Vinculante nº 14 abrange todos os elementos de prova já documentados, cabendo exclusivamente à defesa analisar a totalidade do acervo e definir quais elementos são úteis à sua estratégia.

A possibilidade de que existam dados considerados “irrelevantes” pela acusação ou pelo perito, mas que possam conter elementos cruciais para a defesa — seja para corroborar uma tese defensiva, seja para questionar a própria lisura da investigação ou da cadeia de custódia — é precisamente o que a Súmula Vinculante nº 14 visa proteger.

Este Tribunal possui jurisprudência consolidada no sentido de que o direito de acesso da defesa aos elementos de prova já documentados deve ser o mais amplo possível, sendo vedada qualquer seleção prévia acerca do que pode ou não ser conhecido pelo investigado ou réu. Nesse sentido, a Segunda Turma desta Corte, em caso análogo, já decidiu:

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

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

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

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

(Rcl 80133, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 04/06/2025, Publicação: 05/06/2025) – grifo nosso

HABEAS CORPUS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. EXTRAÇÃO DE DADOS DE CELULARES E COMPUTADORES. CONTEÚDO NÃO DISPONIBILIZADO NA ÍNTEGRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO CONFIGURADO. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DO PROCESSO: EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA ILÍCITA. DESENTRANHAMENTO: ART. 157, CAPUT DO CPP. DESVINCULAÇÃO COM OS DEMAIS ELEMENTOS. CONTAMINAÇÃO: AUSÊNCIA. ART. 157, § 1º, SEGUNDA PARTE, DO CPP. EXISTÊNCIA DE FONTES AUTÔNOMAS DE PROVA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. [...]

2. A Jurisprudência desta Corte já assentou ser corolário do contraditório e da ampla defesa o pleno acesso aos elementos de prova coligidos no decorrer da persecução penal. ***Implica cerceamento de defesa a não disponibilização dos dados extraídos de aparelhos telefônicos apreendidos, os quais deixaram de ser acessíveis e preservados por backup.*** [...] 6. Concessão da ordem, em parte.

(HC 218265, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 21-02-2024) – grifo nosso

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

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

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

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

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

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

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

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

E M E N T A

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

tempo, evidenciando a atualidade da medida privativa de liberdade. (...) 7. Agravo regimental a que se dá provimento, a fim de restabelecer a prisão cautelar decretada em desfavor do paciente, ora agravado.

(STF. HC 191068 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Redator(a) do acórdão: Min. NUNES MARQUES. Julgamento: 08/04/2021. Publicação: 16/06/2021) (Grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula 711

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

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

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

(STF. HC 81544. Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 19/02/2002 Publicação: 14/06/2002). (Grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

Em sua obra clássica, *“Dos delitos e das penas”*, Beccaria advertiu:

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

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

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

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

Por isso mesmo, no exercício da função jurisdicional em geral, e especialmente em matéria penal, é dever do juiz guiar-se com absoluta serenidade, equidistância e imparcialidade no exame dos fatos e das provas, proferindo uma decisão técnica, rigorosamente atenta ao princípio da legalidade estrita. Somente obedecendo ao dever de cumprir a lei com **independência, serenidade e exatidão**, dever este ao qual todo magistrado brasileiro deve respeito, nos termos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN¹⁶), é que será possível garantir “*o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação d opoder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade*” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 38).

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

¹⁶ Lei Complementar 35/ - Lei Orgânica da Magistratura Nacional

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - **Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão**, as disposições legais e os atos de ofício;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

PREMISSAS TEÓRICAS DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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

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

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

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

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

¹⁸ **Associação Criminosa**

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

(a) Finalidade de praticar de uma “indeterminada série de crimes”

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

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

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

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

Na mesma linha, cito a doutrina de Silva Sánchez:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Confira-se o teor da ementa daquele julgado:

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

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

caracterização do crime de quadrilha. Inexistência de elementos suficientes que demonstrem a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, dotada de desígnios próprios e destinada à prática de crimes indeterminados.

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

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

(b) Estabilidade e permanência

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O delito sob exame prevê que a organização deve ter uma “estrutura organizacional”, o que, segundo a doutrina, consiste em *“um conjunto de pessoas estabelecido de maneira organizada, significando alguma forma de hierarquia (superiores e subordinados). Não se concebe uma organização criminosa se inexistir um escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados.”* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Como funciona o crime de organização criminosa?* Disponível em:

<https://blog.lfg.com.br/estudos/organizacao-criminosa/#:~:text=Diante%20disso%2C%20a%20organiza%C3%A7>

[%C3%A3o%20criminosa,ser%20partilhada%20entre%20os%20seus.](#)

Acesso em: 12/08/2025).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM EMPREGO DE ARMA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Neste sentido, os tribunais do nosso país têm afirmado que *“Não restando comprovada a utilização de armas na atuação dos acusados, deve ser afastada a causa de aumento descrita no §2º do artigo 2º da Lei 12.850/2013”* (TJDFT²⁰), bem como que *“Na organização criminosa armada, não se exige a apreensão do armamento para caracterizar a majorante, não bastando o mero porte também. É necessária a presença de elementos probatórios acerca do efetivo emprego das armas na atividade criminosa”* (TJRS²¹).

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

20

Disponível

em:

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

21

Disponível

em:

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

ANÁLISE DA TIPICIDADE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Ementa: AÇÃO PENAL. MAUS-TRATOS DE ANIMAIS (ART. 32 DA LEI 9.605/98) E APOLOGIA DE CRIME (ART. 287 DO CÓDIGO PENAL): PRESCRIÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. ABSOLVIÇÃO.

1. **O crime de quadrilha ou bando compõe-se dos seguintes elementos:** a) concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas; b) **finalidade específica dos agentes de cometer crimes indeterminados (ainda que acabem não cometendo nenhum);** c) estabilidade e permanência da associação criminosa. 2. **A formação de quadrilha ou bando exige, para sua configuração, união estável e permanente de criminosos voltada para a prática indeterminada de vários crimes.** Doutrina e jurisprudência. 3. *In casu*, as testemunhas de acusação apenas confirmaram a presença do réu em um evento onde se realizava rinha de galo, nada informando sobre sua possível associação com três ou mais pessoas para o **fim de praticar**

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

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

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(AP 470 EI, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00146)

Em síntese:

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

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

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

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

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

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