

PETIÇÃO 9.759 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S) : TALÍRIA PETRONE SOARES
REQTE.(S) : ÁUREA CAROLINA DE FREITAS E SILVA
REQTE.(S) : IVAN VALENTE
REQTE.(S) : VIVIANE DA COSTA REIS
REQTE.(S) : DAVID MICHAEL DOS SANTOS MIRANDA
REQTE.(S) : FERNANDA MELCHIONNA E SILVA
REQTE.(S) : LUIZA ERUNDINA DE SOUSA
REQTE.(S) : GLAUBER DE MEDEIROS BRAGA
REQTE.(S) : SÂMIA DE SOUZA BOMFIM
ADV.(A/S) : ANDRE BRANDAO HENRIQUES MAIMONI
REQDO.(A/S) : JAIR MESSIAS BOLSONARO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Trata-se de representação criminal – *notitia criminis* - formulada por Talíria Petrone Soares, Áurea Carolina de Freitas e Silva, Ivan Valente, Viviane da Costa Reis, David Michael dos Santos Miranda, Fernanda Melchionna e Silva, Luíza Erundina de Sousa, Glauber de Medeiros Braga e Sâmia de Souza Bomfim, todos Deputados Federais, por meio da qual atribuem ao Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, a prática dos crimes de perigo para a vida ou saúde de outrem e de infração de medida sanitária preventiva, previstos nos arts. 132 e 268, respectivamente, do Código Penal, bem como do crime de submissão de menor a vexame ou constrangimento, capitulado no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os peticionantes assentam, inicialmente, que:

“Mesmo com os números alarmantes, o Brasil ocupa hoje apenas a 68ª posição mundial no *ranking* de vacinação (considerando doses aplicadas a cada 100 habitantes) Jair Bolsonaro se isola como um dos últimos líderes negacionistas do mundo.

Por diversas vezes, o **Presidente da República, desde o início da pandemia, confrontou e menosprezou as orientações**

das autoridades sanitárias nacionais e internacionais. Sem amparo em medidas científicas e contrariando autoridades sanitárias nacionais e internacionais, a postura irresponsável, mentirosa e criminoso do Presidente da República tem colocado a população brasileira cada vez mais em risco e levou a uma tragédia sem precedentes no nosso país.

Na data de ontem, 24 de junho de 2021, o presidente Jair Bolsonaro, em visita a Pau dos Ferros, Rio Grande do Norte, **abaixou a máscara de uma criança de colo ao cumprimentar apoiadores e também incentivou uma menina de 10 anos a retirar a sua proteção contra a Covid-19 durante um ato oficial do governo.**

Ele recebeu uma criança por cima da grade de proteção e a carregou no colo para uma fotografia. **Antes da foto, entretanto, o Presidente retirou a máscara de proteção contra a Covid-19 do menino, conforme pode ser visto em vídeo que circulou nas redes sociais.**

O outro caso aconteceu, ainda ontem, durante uma vistoria técnica da Barragem de Oiticica, em Jucurutu (RN). **Uma menina de 10 anos recitava uma poesia, e foi incentivada pelo próprio Presidente, por meio de gestos, a retirar a máscara do rosto.** Ela atendeu ao pedido e foi cumprimentada pelo Presidente com um sinal de positivo.

Em sua *live* semanal – feita logo após os dois casos supracitados – **Bolsonaro reiterou o seu posicionamento anticientífico e defendeu o não-uso de máscaras por crianças.** ‘Pergunte para o seu médico se isso é saudável ou não. Procure puxar a máscara e ver se ela está respirando pela boca ou pelo nariz. Se eu estiver errado, semana que vem eu me desculpo aqui, tá?’, afirmou o Presidente. Vale ressaltar que o Presidente da República vem se tornando cada vez mais vocal sobre o não-uso de máscaras.

Em Guaratinguetá, foi questionado por chegar a entrevista sem máscara e respondeu: ‘Eu chego como quiser, onde eu quiser, eu cuido da minha vida. Se você não quiser usar máscara, você não usa’” (doc. eletrônico 1, fls. 2-4, grifos no

original).

Apontam, em seguida:

“A postura do Presidente da República nas cidades de Pau dos Ferros e Jurucutu foi uma afronta a todas as determinações da Organização Mundial de Saúde (OMS) e do próprio Ministério da Saúde.

Como já exposto, tal postura colocou em risco diversas pessoas que lá estavam, além da saúde pública em geral. O comportamento do Presidente da República, mais uma vez, induz ao descumprimento das normas de combate à pandemia. Tal postura se enquadra no art. 268 do Código Penal.

A infração de medida sanitária preventiva protege a incolumidade pública no que concerne à saúde da coletividade. Objetiva-se punir a violação de uma ordem sanitária preventiva, consubstanciada em medidas adotadas pela administração pública que vise a introdução ou a propagação de doença contagiosa. É evidente que o Presidente da República violou as medidas apresentadas pela OMS e pelo Ministério da Saúde.

Observa-se:

Infração de medida sanitária preventiva

Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

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

Outro tipo penal que se enquadra na conduta do Sr. Jair Bolsonaro é o art. 132 do Código Penal. A conduta prevê mais do que a simples consciência ou percepção da probabilidade de perigo, mas quem assume o risco do resultado. A conduta do Presidente da República foi de quem assumiu o risco da propagação do contágio de Coronavírus:

Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)

Para além do Código Penal, é fundamental citar – num caso onde duas crianças expostas a aglomeração tiveram a possibilidade de contágio ampliada pelo Presidente da República, além de terem sido expostas sem qualquer necessidade – o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O Estatuto estabelece que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a **efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária**. Em seu artigo 232, estabelece:

Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Importante pontuar, ainda, que a Constituição Cidadã de 1988, em seu capítulo que trata 'Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso', assevera, em seu artigo 227:

'Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.' (doc.

eletrônico 1, fls. 5-7, grifos no original)

Pugnam, ao final, pela abertura de investigação criminal em desfavor do representado, com o escopo de identificar e apurar eventuais responsabilidades pelos ilícitos acima noticiados, requerendo o seguinte:

“Face ao exposto, diante dos fatos criminosos praticados pelo Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, requeremos que V. Exa.:

1. Dê o devido processamento a esta comunicação, para que ocorra a correspondente denúncia, julgue o **SR. JAIR MESSIAS BOLSONARO** e obtenha a condenação pela prática de crimes comuns nos termos da lei, além das demais providências cabíveis;

2. A determinação de verificação do efetivo cumprimento pelo Presidente da República de suas obrigações legais e constitucionais, bem como zelar pelos valores estabelecidos na Constituição Federal de 1988;

3. A oitiva dos envolvidos nos fatos relatados nesta *Notitia Criminis*;

4. Pelo exposto, por fim, solicitamos a V. Exa. que, em defesa da vida e da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, realize a efetiva e competente investigação e apuração das responsabilidades do Presidente da República, **Sr. JAIR MESSIAS BOLSONARO**, pelos meios legais disponíveis.

5. Nos termos do art. 104 do CPC, requer-se a juntada posterior de instrumento de mandato.” (doc. eletrônico 1, fl. 8, grifos no original)

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral da República, houve manifestação do *Parquet*, ocasião em que foi assentado, de início, que:

“Quanto ao crime tipificado no art. 132 do Código Penal (perigo para a vida ou saúde de outrem), inexistem elementos mínimos que indiquem ter a autoridade noticiada atuado com

vontade livre e consciente de criar uma situação capaz de expor a vida ou a saúde de outrem a perigo **direto e iminente**.

A realização da conduta típica dependeria, fundamentalmente, no presente caso, da prova de que o autor do fato estava infectado com o novo coronavírus em alguma das duas ocasiões referidas na notícia-crime.

Como não houve referência ao fato de o Presidente da República estar acometido de COVID-19 em tais oportunidades, as condutas a ele atribuídas **não causaram perigo de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal**.

A conduta tipificada no art. 132 do CP constitui crime classificado pela doutrina como de perigo concreto, exigindo-se, para a sua consumação, que o comportamento do agente coloque em risco efetivo o bem jurídico tutelado. Não basta a mera presunção de risco.

Ausente o perigo efetivo, não há como concluir que as condutas atribuídas à autoridade noticiada poderiam causar a transmissão do novo coronavírus, expondo terceiros a risco direto e iminente.

[...]

A data das visitas noticiadas (24 de junho de 2021), portanto, não coincide com o período de infecção ou com o subsequente resguardo, que pode variar entre 10 e 14 dias, a partir do surgimento dos sintomas.

Conforme amplamente divulgado pelos veículos de comunicação, embora o Presidente da República tenha sido infectado pelo novo coronavírus no início de julho do ano passado, ele permaneceu isolado no Palácio da Alvorada enquanto a infecção perdurou e ficou curado no mesmo mês, sem que se tenha notícia de reinfecção. Há de ser afastada, portanto, a alegação de prática do delito de perigo para a vida ou saúde de outrem, previsto no art. 132 do Código Penal.” (doc. eletrônico 7, fls. 3-5, grifos no original)

Alude, mais,

“Em relação ao crime de infração de medida sanitária preventiva, capitulado no art. 268 do Código Penal (infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa), faz-se necessário considerar duas possibilidades:

i) eventual descumprimento de decreto estadual e/ou municipal que previa o uso obrigatório de máscara de proteção facial;

ii) possível descumprimento da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, cujo art. 3º-A, posteriormente incluído pela Lei 14.019, de 2 de julho de 2020, também passou a prever o uso obrigatório de máscara de proteção facial em espaços públicos e privados acessíveis ao público.

O art. 268 do Código Penal, que define o crime de infração de medida sanitária preventiva, é uma norma penal em branco heterogênea. Logo, para ser aplicada, depende da edição de regulamento com determinação do poder público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.

Partindo desse pressuposto, poder-se-ia pensar, precipitadamente, que os vários decretos editados por estados e municípios brasileiros, desde março de 2020, que tornaram obrigatório o uso de máscara de proteção facial como meio de conter o agravamento da epidemia de COVID-19, deveriam ser considerados regulamentos aptos a complementar a norma penal em branco inserta no art. 268 do Código Penal.

[...]

É preciso, porém, ter em consideração o caráter fragmentário do Direito Penal. Somente as ofensas aos bens jurídicos mais relevantes para a vida humana individual ou coletiva devem ensejar a aplicação da sanção de natureza penal, bem mais gravosa que as previstas pelos demais ramos do Direito.

Por outro lado, mesmo quando se atinge, com uma conduta ilícita, os bens jurídicos mais relevantes, passíveis de proteção, a princípio, pelo Direito Penal, faz-se necessário verificar ainda se a ofensa é grave o suficiente para requerer a

imposição de pena e não de uma sanção mais branda, de natureza administrativa, por exemplo.

O Direito Penal, portanto, deve ser entendido como *ultima ratio regum*, ou seja, como derradeiro recurso sancionador, cuja intervenção reclama, ao mesmo tempo, ofensa ao bem jurídico definido como relevante e gravidade da conduta ofensiva.

[...]

No caso específico da conduta de quem descumpre decreto que impõe o uso de máscara de proteção facial para evitar maior disseminação da COVID-19, não se pode falar em subsunção à norma penal incriminadora do art. 268 do Código Penal, em face da baixa lesividade do comportamento.

Para que haja consumação do crime de infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do Código Penal), faz-se necessário, por força do princípio da fragmentariedade, que se crie, de fato, situação de perigo para a saúde pública. É preciso que a conduta possa realmente ensejar a introdução ou propagação de doença contagiosa.

É intuitivo, pois, que impor o cumprimento de pena de detenção, de um mês a um ano, e multa (art. 268 do Código Penal) a quem for encontrado em via pública, enquanto durar a epidemia de COVID-19, sem máscara de proteção facial, retirará do Direito Penal o seu caráter fragmentário.

Essa conduta não se reveste da gravidade própria de um crime, por não ser possível afirmar que, por si só, deixe realmente de impedir introdução ou propagação da COVID-19. O comportamento, portanto, reveste-se de tipicidade formal, por parecer, a princípio, que se amolda ao tipo penal considerado, mas carece de tipicidade material, haja vista a reduzida gravidade.

[...]

Nesse contexto de incerteza sobre o grau de eficácia do equipamento, embora seja recomendável e prudente que se exija da população o uso de máscara de proteção facial, não há como considerar criminosa a conduta de quem descumpre o preceito.” (doc. eletrônico 7, fls. 6-10, grifos no original)

Prosseguindo, a PGR pontua os requisitos típicos das condutas indicadas pelos peticionantes, afirmando o seguinte:

“Logo, eventuais menções, nos referidos decretos normativos locais, ao crime de infração de medida sanitária preventiva esbarra, conforme esclarecido, no princípio da fragmentariedade.

É por essa razão que a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da epidemia de COVID-19, estabelece, expressamente, em seu art. 3º-A, § 1º, que o descumprimento da obrigação de usar máscara de proteção individual ‘acarretará a imposição de multa definida e regulamentada pelo ente federado competente’.

O próprio legislador ordinário, portanto, ciente da prudência e cautela que devem permear a imposição de penalidade a quem infringe norma sanitária com embasamento científico impreciso, eliminou a possibilidade de se recorrer ao rigorismo próprio do Direito Penal.

No caso de que se cuida, **o Presidente da República**, ao participar dos eventos referidos pelos noticiantes, **não havia sido notificado para se sujeitar a qualquer das medidas mencionadas acima, mesmo porque, na ocasião, não estava doente, nem apresentava sintomas de COVID-19.**

E ainda que tivesse sido notificada para cumprir uma daquelas medidas, a autoridade noticiada, caso viesse a descumpri-las, não poderia ser punida penalmente. Em um primeiro momento, a Portaria Interministerial 5, de 17 de março de 2020, até estabelecera que o descumprimento das medidas previstas no art. 3º da Lei 13.979/2020 poderia sujeitar os infratores às sanções penais previstas nos artigos 268 e 330 do Código Penal.

Pouco tempo depois, porém, **a aludida previsão normativa foi revogada, expressamente, pela Portaria Interministerial 9, de 27 de maio de 2020, que deixou de prever possível persecução penal em desfavor de infratores**

das tais medidas de enfrentamento, elencadas na Lei 13.979/2020.

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

O texto normativo evidencia a proporcionalidade e a suficiência da imposição de multa para eventuais desrespeitos ao uso obrigatório de máscara de proteção individual. Não há necessidade, como exposto anteriormente, de se recorrer à severidade penal.

Afastou-se, então, legalmente, a possibilidade de se considerar criminosa a conduta de quem, no atual contexto de epidemia, deixa de usar máscara de proteção facial, equipamento cujo grau de eficácia preventiva permanece impreciso.

[...]

Quanto às aglomerações, o acúmulo de pessoas não pode ser atribuído exclusiva e pessoalmente ao Presidente da República. Todos que compareceram aos eventos noticiados, muito embora tivessem conhecimento suficiente acerca da epidemia de COVID-19, responsabilizaram-se, espontaneamente, pelas eventuais consequências da decisão tomada. Com relação ao crime descrito no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, também inexistem indícios suficientes de prática delitiva.

A conduta coibida pela normal penal incriminadora é a de ‘submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento’.

Os menores referidos na notícia-crime não estavam sob autoridade, guarda ou vigilância do Presidente da República, mas devidamente acompanhados de seus pais, parentes ou responsáveis.

[...]

Ademais, inexistente elemento indiciário em torno de eventual vontade livre e consciente do Presidente da República de constranger aquelas duas crianças ou uma delas. Os infantes também não demonstraram, com atitudes ou gestos, terem ficado constrangidos, humilhados ou envergonhados na presença do Presidente da República, que, ao interagir com eles, fê-lo de forma descontraída.

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pela negativa de seguimento à petição, em face da atipicidade dos fatos noticiados no presente caso.” (doc. eletrônico 7, fls. 14-17, grifos no original)

É o breve relatório. Decido.

A Constituição Federal consagra o sistema acusatório em matéria de processo penal, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. Entre estes atores estatais, o Ministério Público traduz instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na forma estampada no art. 127 da Carta Magna.

Por seu relevante papel no ordenamento jurídico, o constituinte de 1988 confiou parcela da autoridade soberana do Estado ao Ministério Público, concedendo-lhe o monopólio para a propositura das ações penais públicas incondicionadas, submetido, pois, à autoridade de CF, a qual assenta, em seu art. 129, I, que “são funções institucionais do Ministério Público [...] promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. (grifei)

Feitos esses registros, no caso concreto, em que pesem os argumentos desfiados na inicial, assim como a relevante função parlamentar exercida pelos requerentes, titulares de mandatos outorgados pela soberania popular, verifico que a Procuradoria-Geral da

República, na qualidade, pois, de titular da ação penal, concluiu pela ausência de justa causa para a instauração de expediente investigativo quanto aos fatos descritos na peça inaugural.

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

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

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

“AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO ORIGINÁRIA DE NATUREZA CRIMINAL. PEDIDO DE ENCAMINHAMENTO DE *NOTITIA CRIMINIS* À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. REQUERENTE QUE AJUIZOU DIVERSAS PETIÇÕES EM TERMOS IDÊNTICOS. ABUSO DO DIREITO DE PETICIONAR. PEDIDOS MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS. MANIFESTO ATENTADO À INDEPENDÊNCIA DO PARLAMENTO E DA MAGISTRATURA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (a) O art. 230-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que ‘O Tribunal não processará comunicação de crime, encaminhando-a à Procuradoria-Geral da República’. Cuida-se, deveras, de especialização do direito de petição, garantido a todos os indivíduos, nos termos do art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição, independentemente do acerto ou desacerto de seu conteúdo. (b) Nada obstante, inexistem direitos absolutos, cabendo ao Judiciário estabelecer restrições quando se revela manifesto o abuso no seu exercício. (c) Há manifesto abuso do direito de peticionar quando o autor pretende se valer do Poder Judiciário como órgão de passagem para pleitos contrários às leis e às instituições democráticas. (d) Os precedentes da Primeira Turma autorizam o imediato arquivamento da autodenominado ‘*notitia criminis*’, ao estabelecer que qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente ‘*notitia criminis*’, diretamente a este Tribunal, em face de detentor de prerrogativa de foro, é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada.[...]" (Pet 8.824/DF-AgR, relator Ministro Luiz Fux)

PET 9759 / DF

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

Publique-se.

Brasília, 15 de março de 2022.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator