

EXCELENTEÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, D. RELATOR DA AÇÃO PENAL N. 2668/DF NO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JAIR MESSIAS BOLSONARO, por seus advogados que esta subscrevem, nos autos da ação penal em epígrafe, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal e no artigo 337 do RISTF, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** a fim de sanar as ambiguidades, omissões, contradições e obscuridades do v. acórdão de eDoc. 2187, pelas razões a seguir expostas.

I. ALERTAS NECESSÁRIOS

Na última quarta-feira foi juntado o v. acórdão com a condenação do ex-Presidente Jair Bolsonaro e outras autoridades de seu governo. É de se notar que os presentes embargos de declaração são a única possibilidade de correção dos erros que, caso contrário, se tornariam definitivos.

E, com a máxima vénia ao quanto decidido por essa C. Turma, há pontos relevantes a serem esclarecidos, tanto no que toca à condenação, quanto à pena imposta, **que trazem profundas injustiças**.

Afinal, e para citar Antonio Magalhães Gomes Filho, não seria razoável admitir que as decisões constituam produto da vontade pessoal: “É com tal sentido que se revela aquele que Ferrajoli denomina o valor fundamental do princípio da motivação: o de garantia da natureza cognitiva e não potestativa do julgamento penal, vinculando-o, quanto ao direito, à estrita legalidade, e quanto aos fatos, à prova da hipótese acusatória”¹.

Especialmente em casos como o presente, na qual os embargos se tornam uma das únicas oportunidades de correção, tem-se ainda mais valor a lição de que “importa a qualidade da jurisdição e a qualidade da decisão” e que “o ato decisório deve revestir-se de qualidades mínimas para ser legítimo. Entre elas, estão, obviamente, a clareza, a coerência, a lógica e a exaustividade da decisão”².

Eis porque, esse E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que: “Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com o espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal”³.

É sob este enfoque, de impedir a sedimentação de uma decisão visivelmente injusta, que passa-se a expor os pontos nos quais há importantes contradições e omissões entre as premissas adotadas, a prova elencada no acórdão e as conclusões que se pretendeu retirar destas.

II. A CONDENAÇÃO PELOS FATOS DE 08 DE JANEIRO DE 2023

Esta defesa iniciou seus memoriais finais com uma significativa frase: um processo tão histórico quanto inusitado. A constatação se provou verdadeira com a publicação do v. acórdão ora embargado e é também razão pela qual se pede vênia para expor, antes, a contradição e a omissão que atinge o último ato imputado, também porque é valioso exemplo do quanto será objeto destes embargos.

¹ *A motivação das decisões penais*, RT, São Paulo, 2001, p. 97, destaques do original.

² AURY LOPES JR. *Direito processual penal*. – 9º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1255.

³ STF, AI-AgR-ED 163047/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ 08.03.1996.

Ao fim do voto condutor, o d. Relator impõem ao Embargante e aos demais réus uma “*autoria mediata*” nos fatos ocorridos no dia 08 de janeiro:

“Embora as defesas dos réus tenham alegado que não estiveram na destruição dos prédios públicos e nas ações violentas praticadas em face do Estado Democrático de Direito, as provas demonstram que os manifestantes foram utilizados como instrumento para continuação da prática delitiva.

Nessa linha, Guilherme de Souza Nucci afirma sobre a possibilidade de responsabilização do autor, em casos de autoria mediata:

“A autoria mediata se dá quando o agente utiliza, como instrumento para o cometimento de crime, uma pessoa não culpável, ou que tenha atuado sem dolo ou culpa” GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Procedimento Penal Comentado. 22ª ed., Forense. São Paulo, 2022, p. 281).

Como já salientado, este Supremo Tribunal Federal já condenou vários criminosos responsáveis pela prática de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado, bem como pelo cometimento dos crimes de dano qualificado e deterioração de patrimônio tombado, tendo agido por orientação dos membros da organização criminosa.” (fls. 493/494)

A contradição é grave, pois produz decisão ilógica. Põe-se os réus deste processo por autoria mediata, anotando expressamente que isso só é possível se aqueles que estavam de fato na Praça dos Três Poderes naquele dia 08 ou eram inimputáveis, ou agiram “*sem dolo ou culpa*”.

Ainda assim, o mesmo trecho anota que “*vários criminosos*” já foram condenados. O v. acórdão, aliás, traz os mais diversos detalhes e estatísticas sobre os mais de 1600 réus e as penas e punições a eles impostas.

Se aquelas pessoas são responsáveis (e, de fato, o são), não é sequer coerente punir os réus desta ação penal por autoria mediata. Aliás, não é lógico ou juridicamente possível.

O dolo daqueles já foi ampla e repetidamente reconhecido, não havendo espaço sequer para cogitar-se em autores mediatos.

É o próprio acórdão que registra a incoerência! Na mesma página, em parágrafos que se seguem.

A condenação pelos atos de 08 de janeiro – pedra essencial para a condenação do Embargante pelos crimes imputados – não se sustenta. É impossível porque não se pode falar em autoria mediata. Assim como o quanto já foi reconhecido na punição de mais de 1600 acusados também afasta a possibilidade de punição por incitação, diante de um crime multitudinário.

Afinal, ao citar as centenas de ações penais anteriores, o v. acórdão destaca três das decisões condenatórias (fls. 240/241 do v. acórdão):

**7. MATERIALIDADE DAS INFRAÇÕES PENAIS
IMPUTADAS PELA PROCURADORIA GERAL DA
REPÚBLICA**

Conforme destacado no momento do recebimento da denúncia, a materialidade dos delitos imputados pela Procuradoria-Geral da República foi reconhecida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em 474 (quatrocentas e setenta e quatro) denúncias recebidas, cujos delitos apresentam a mesma materialidade e que se tornaram ações penais sobre a tentativa de golpe de 8/1/2023, conforme já detalhado anteriormente, e ressaltado nos Acórdãos das APs 1.060, 1.502 e 1.183:

4. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 08/01/2023 e o
130

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.

De fato, as condenações daqueles que estavam na Praça dos Três Poderes se deu não só atestando o dolo dos autores imediatos, mas também **o contexto de crimes multitudinários**.

Esta é, com a máxima vênia, outra **contradição** envolvendo os fatos ocorridos depois de o Embargante ter deixado a Presidência **e o país** e que já havia sido alvo de alertas nos memoriais finais da defesa: a inclusão dos fatos de 8 de janeiro na denúncia contra o ex-presidente traz a tentativa de condenar o Embargante pela incitação de um crime multitudinário. Verdadeira impropriedade jurídica.

O v. acórdão fundamenta a condenação porque os réus deste feito “**incentivaram** e endossaram a prática dos atos antidemocráticos ocorridos em 8 de janeiro de 2023” (fls. 493 do v. acórdão). **Contudo, é cediço que não há instigação de fatos ou pessoas indeterminadas.** Estamos diante de **elementos jurídicos que se excluem**: enquanto a **instigação** e **incitação** demandam pessoa(s) determinada(s) como alvo do incitador, todas as condenações daqueles que invadiram os prédios públicos naquele 8 de janeiro tiveram como fundamento a figura do crime **multitudinário**.

No entanto, a participação por meio de instigação depende da comprovação de um duplo dolo: “*a punição do participante somente é possível caso este atue com dolo em relação à sua própria contribuição e em relação ao resultado produzido pelo autor do crime*”⁴. Daí que “*o agente somente se faria responsável por auxílio quando tivesse pleno conhecimento dos planos delitivos do sujeito que se beneficia da contribuição prestada*”⁵ – o que, com a máxima vênia, torna relevante a omissão do v. acórdão, posto ser fato notório (além de devidamente comprovado pela prova oral produzida) que, quando o Embargante deixou o governo e o país, os protestos definhavam e caminhavam para um fim.

Ademais, o Professor Duek, em parecer juntado aos autos, também leciona que “*A respeito da incompatibilidade entre o fenômeno da multidão criminosa e as regras de imputação de responsabilidade penal por participação (arts. 29, caput, e 31, ambos do CP), ANÍBAL BRUNO ressalta que ‘as multidões são agregados humanos, informes, inorgânicos, que se*

⁴ CAMARGO, Beatriz Corrêa. *Comentários aos arts. 29 a 31 do código penal*. In. SOUZA, Luciano Anderson (coord.). *Código penal comentado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 214.

⁵ Ob. cit., p. 176.

criam espontaneamente e espontaneamente se dissolvem, construídos e animados sempre segundo uma psicologia particular, que torna inaplicáveis aos seus feitos criminosos as regras comuns de participação⁶.

O professor também lembra Scipio Sighele, que em sua obra “A Multidão Criminosa” fala em “*pólvora seca*” e na produção de “*uma espécie de organização súbita, de geração espontânea*”. É o próprio grupo quem provoca os atos multitudinários.

Já a incitação deve ser dirigida “*a fatos e a pessoas determinadas*. Não se estimula, genericamente, ao cometimento de fatos não determinados. O instigador, seguindo as lições de Zaffaroni e Pierangeli, ‘deve pretender o cometimento de um fato determinado, isto é, de um delito determinado’, da mesma forma que deve dirigir-se a pessoa ou pessoas determinadas”⁷. Afinal, “*a instigação feita genericamente, por ser vaga e imprecisa, não tem eficácia ou idoneidade necessária para motivar alguém a delinquir*”⁸.

Assim como a autoria mediata adotada no v. acórdão depende de autores imediatos agindo sem dolo e sem culpa, a punição na forma de incitação só é possível fora de um contexto multitudinário. E as tão prolatadas punições de mais de 1600 acusados pelos fatos daquele fatídico dia impedem que este E. STF agora decida em sentido diametralmente oposto.

Diante do exposto, já neste primeiro tópico, mostra-se impossível manter a condenação do Embargante, em função de os preceitos legais vedarem a hipótese condenatória.

A contradição lógica e jurídica solapa a condenação, que aqui se torna incoerente. Razão pela qual é mesmo essencial que essa C. Suprema Corte afaste as contradições ora apontadas.

⁶ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral, tomo II [fato punível]. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 188.

⁷ GRECO, Rogério. Código Penal comentado. 18. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. p. 803 e 99.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 22. ed., rev., ampl. E atual - São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1282 e 137.

III. OS MÚLTIPLOS CERCEAMENTOS SOFRIDOS E DEMONSTRADOS PELA DEFESA DO EX-PRESIDENTE JAIR BOLSONARO

É certo que o exercício limitado da defesa tem sido tema onipresente durante toda a presente ação penal. Bem porque, para além de se agravar com o andar do processo, ganhou também novos formatos e limites.

De partida, então, faz necessário esclarecer erro material do v. acórdão embargado, que às fls. 153 aponta que o Embargante teria apresentado em memoriais finais apenas preliminar relacionada a existência de *document dump*. No entanto, e conforme o próprio acórdão relata, páginas antes (fls. 70/71), os questionamentos da defesa são bem mais amplos:

A Defesa de JAIR MESSIAS BOLSONARO apresentou os seguintes argumentos (eDoc. 1.701):

- (a) houve cerceamento de defesa, em razão da ausência de tempo hábil para a defesa técnica conhecer a prova dos autos, inclusive com indeferimento de pedido de adiamento da audiência de instrução após o recebimento de *links* contendo o material bruto extraído dos aparelhos eletrônicos apreendidos;
- (b) em nulidade que agravou e aprofundou o cerceamento da defesa, os defensores foram proibidos de participar das audiências e dos interrogatórios dos denunciados que ficaram em outros núcleos (APs. 2.693/DF, AP 2.694/DF e AP 2.696/DF);

Diante do equívoco verificado pela contradição do quanto é relatado e do quanto constou da fundamentação, tem-se que o v. acórdão é, data máxima vénia, também omisso por ter deixado de analisar questões relevantes e urgentes, hoje ainda sem resposta.

E, de toda a forma, a tentativa de afastar toda e qualquer nulidade, especialmente aquelas relacionadas às graves limitações ao exercício da defesa, traz também diversas contradições, que demandam esclarecimento. Vejamos.

(a) Ausência de tempo hábil para conhecer a prova e o não adiamento das audiências

Ao trazer as alegações de *document dump*, excluindo da análise a nulidade apresentada pelo Embargante, o voto condutor do v. acórdão registra que as defesas teriam apenas reiterado “*a tese de existência de cerceamento de defesa, em virtude de ausência de tempo hábil para análise da prova, como como também suscitaram a alegação de nulidade pela tática de document dump*” (fls. 157 do v. acórdão).

No entanto, e como é previsível, as nulidades apresentadas nos diferentes momentos não se confundem. A crítica realizada quanto do recebimento da denúncia é diversa daquela que aponta **toda uma instrução probatória sendo realizada enquanto a defesa era ativamente privada de conhecer a prova.**

Ainda que essa C. 1ª Turma tenha decidido ser lícita a apresentação de defesa prévia e Resposta à Acusação sem o conhecimento completo da prova angariada durante a investigação, é impossível ter-se como válida (ou normal) a **realização das audiências** sem o fornecimento e o efetivo conhecimento desta prova.

E ainda que, de início, tenha se entendido que não havia *document dump* no oferecimento da denúncia, o envio de imensa quantidade de documentos, em *links* desorganizados, de forma incompleta, capaz de impedir o acesso à prova, enquanto as audiências eram realizadas, traz nova ilegalidade no tratamento recebido pela defesa.

A tentativa de repetir aqui o quanto decidido no recebimento da denúncia, ao argumento de que “*A Primeira Turma por ocasião do recebimento da denúncia (Primeira Turma, Sessões nos dias 25/3/2025 e 26/3/2025), afastou a tese de ocorrência de document dump*” (fls.157 do v. acórdão) deixa ausente do debate todos os novos fatos que ocorreram após aquela decisão.

Mais grave, sedimenta ilegalidade grave. Sem adiantar futuros embargos infringentes, o voto do Ministro Fux vem demonstrar que as ilegalidades trazidas pela defesa ao final da ação penal não se confundem nem são resolvidas pelo quanto analisado quando do recebimento da denúncia.

E, ao assim fazer, o d. Ministro evidenciou ainda mais a gravidade do cerceamento de defesa que marcou a instrução da ação penal.

Afinal, o d. Ministro Fux alerta já de início que “*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 procedural* (*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*)” (fls. 830 do v. acórdão).

Sobre a quantidade de material angariado durante as investigações, o d. Ministro recordou que:

“*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-dogolpe-fantastico-mostra-audios-ineditos-de-militares-e-civis-queplanejavam-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.” (fls. 832 do v. acórdão).

De se notar que o d. Ministro Fux acompanhou o entendimento da C. Turma, quando do julgamento da denúncia, o que comprova que a nulidade suscitada pela Defesa não se confunde com o quanto decidido naquele julgamento, mas está relacionado aos episódios ocorridos durante a instrução.

O volume de documentos é, como previsto, gigantesco. Apenas nos primeiros dias foram enviados 40 terabytes de dados ainda compactados (tendo, ao final, alcançado a marca dos 70 terabytes, pois os *links* iniciais estavam incompletos!). A agravar o **tsunami, as pastas e arquivos se encontravam sem qualquer nomenclatura adequada ou índice que permitisse efetiva pesquisa.**

Conforme destacado no voto, “*apenas o download de todo o material bruto demoraria ‘entre 20 e 30 dias’*”. Descompactados, a quantidade de material equivaleria a quase 44 bilhões de páginas (fls. 834 do v. acórdão):

“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.” (fls. 847 do v. acórdão).

Mas, como é sabido, o cerceamento se agravou ainda mais. Descobriu-se, conforme detalhado e demonstrado pela defesa, que os *links* enviados não estavam completos. A defesa foi obrigada a se embrenhar em uma quantidade imensa de documentos, pastas, arquivos e *links* para descobrir que elementos probatórios que sempre foram apontados como essenciais não haviam ainda sido fornecidos.

As testemunhas já estavam sendo ouvidas, estávamos nos aproximando dos interrogatórios, e a prova ainda não havia sido sequer disponibilizada para o *download*.

O d. Ministro Relator, durante a instrução, reconheceu que a juntada do material tinha “*a finalidade de, eventualmente, contestar os fatos imputados pela Procuradoria Geral da República*”, mas não foi concedido tempo hábil para tanto. Os pedidos de adiamento apresentados pela defesa, sempre demonstrando que a prova ainda não havia sido disponibilizada e que não havia tempo hábil para sua análise, foram todos indeferidos. E os recursos, na inaudita velocidade deste processo, permaneceram sem receberem o trâmite legal, estacionados nos autos e sem análise colegiada.

A defesa não pôde sequer acessar a integralidade da prova antes do encerramento da instrução; não teve tempo mínimo para conhecer essa prova. E não pôde analisar a cadeia de custódia da prova. Afinal, os documentos foram entregues quando terminava a instrução e, apesar dos recursos da defesa, o processo continuou.

Em paralelo à presente ação penal, este E. STF, sempre afirmou que não existe contraditório e ampla defesa sem o efetivo conhecimento do conjunto probatório em sua integralidade. É ainda óbvio que, “*Como os órgãos incumbidos da investigação e da acusação tiveram amplo acesso aos elementos apreendidos e selecionaram aqueles que, relacionados ao caso, seriam úteis para o oferecimento da denúncia, entendo, em razão da paridade de armas e do princípio da comunhão da prova que deve ser concedida à defesa idêntica oportunidade a fim de que ela própria possa verificar os eventuais dados probatórios que possam ser utilizados em seu benefício*”⁹. O interesse na prova, continua o d. Ministro Fachin, não é só da defesa, mas também do magistrado, inclusive “*já na gênese processual*”.

Em decisão recente¹⁰, de relatoria do d. Min. Gilmar Mendes, restou assentado que “*a manutenção das audiências de instrução e julgamento para datas próximas (...), 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*”¹¹.

Nem poderia (e não pode) ser diferente, posto 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*” (fls. 848 do v. acórdão).

Ainda assim, no presente caso, adotou-se o entendimento oposto. **O fornecimento do material desorganizado e incompleto, enquanto as**

⁹ STF, Rcl 61.894/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, decisão monocrática de 08.09.2023.

¹⁰ Proferida quando essa denúncia já havia sido recebida.

¹¹ STF, Rcl 80.133/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão monocrática de 04.05.2025.

audiências já eram realizadas, serviu como meio efetivo e eficaz de cercear o exercício da defesa.

O parecer do e. Professor Gustavo Badaró, trazido pela defesa, registrou que “*o direito de acesso integral aos autos do processo é um dos ‘meios adequados’ para a preparação da defesa. Não se defende o acusado sem conhecer o processo*”. Por isso, “*Para que a defesa seja ampla, não basta o acesso ao conteúdo integral dos autos do processo que deve ser completo, contendo todos os elementos de investigação, provas, requerimentos e decisões que integram o processo. Isso é condição necessária, mas insuficiente para a ampla defesa. Tendo o acesso integral aos autos que represente a completude dos atos de investigação e dos atos processuais, é necessário que o acusado disponha dos meios e do tempo necessário para a sua defesa*”.

Daí que, sobre o atropelo dos atos processuais desta ação penal, o Professor foi categórico: “*é inegável que a defesa não dispõe do tempo necessário para a sua preparação. E a defesa, que se promete assegurar ampla, foi parcial, tolhida e enfraquecia*”. O cerceamento alcançou tanto o conhecimento da prova, como de sua cadeia de custódia. A questão, ausente do voto condutor, também foi alvo de análise pelo professor:

“7. No procedimento dos crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal, previsto nos artigos 1º a 12 da Lei nº 8.038/1990, a Defesa tem o direito de conhecer a cadeia de custódia das provas digitais já coletadas, antes do juízo de admissibilidade da acusação?

R.: Sim. Pelos fundamentos expostos supra, no item 5. Notadamente de apreensões de arquivos digitais, independentemente do suporte físico em que sejam registrados, isto é, da espécie e dispositivo de armazenamento de dados – por ex.: hard disks de computadores, hard disks externos, pendrives, cartões de memória, memórias fixas de smartphones – a defesa tem o direito de acessar todo o conteúdo apreendido. Devido a não serem registrados em linguagem natural, não disporem de um suporte material, e serem voláteis, podendo ser facilmente modificáveis, a cadeia de custódia de tais elementos de prova é essencial para sua admissibilidade nos processos. Sem isso, seu potencial epistêmico será nulo. Justamente por isso, deve ser assegurado o acesso a tais elementos antes do juízo de admissibilidade da acusação, pois vícios da cadeia de custódia podem implicar a inadmissibilidade de tais provas digitais, afetando a análise da justa causa para a ação penal.

8. Não tendo sido observada essa hipótese descrita no quesito nº 7, a Defesa tem o direito de conhecer sua cadeia de custódia das provas digitais já coletadas, antes do início da instrução?

R.: *A resposta também é positiva, pelos fundamentos expostos na resposta do quesito nº 7. A falta de acesso à cadeia de custódia da prova digital impede a análise de sua autenticidade e integridade. Sem isso, a prova é inadmissível e não pode ser valorada. A Defesa tem o direito de conhecer tais dados até mesmo para produzir metaprova visando determinar a fiabilidade das provas digitais.”*

Destarte, havendo contradição entre o relato do quanto requerido em memoriais finais e a assertiva de que a defesa do ex-Presidente não teria requerido qualquer nova preliminar, requer-se a complementação do v. acórdão, a fim de que a prestação jurisdicional se dê de forma íntegra e completa, analisando os fatos apontados pela defesa e ocorridos (todos) após o recebimento da denúncia.

(b) Indeferimento da participação nas audiências e interrogatórios designados nos demais núcleos. Limite ilegal imposto à defesa

O v. acórdão traz, é certo, capítulo dedicado ao indeferimento da participação das defesas nos interrogatórios dos demais núcleos. No entanto, já no primeiro parágrafo do voto condutor, há limite claro na análise realizada, capaz de demonstrar que também neste ponto há, dada a máxima vénia, omissão relevante a ser sanada. Diz o v. acórdão:

*“A Defesa de **Walter Souza Braga Netto** alegou, sem qualquer razão, nulidade, em razão do indeferimento de sua participação nos interrogatórios dos demais núcleos.”* (negrito do original) (fls. 185 do v. acórdão).

Excluiu-se da análise o prejuízo efetivamente suportado pelo ora Embargante, que traz situação diversa daquela narrada pelo corréu. Ainda mais porque a premissa da análise foi a alegada ausência inexistência de “*qualquer razão*” no pedido formulado pelo outro acusado.

O Embargante trouxe razões relevantes e demonstrou o efetivo e grave cerceamento que a separação dos núcleos e a exclusão das defesas causaram. Mais ainda, indicou o prejuízo concreto que lhe foi imposto.

Em poucas palavras, demonstrou-se que a exclusão de uma participação ativa nas audiências dos demais núcleos impediu a defesa de se contrapor e refutar os fatos imputados na denúncia.

Afinal, não só todos os núcleos respondiam a uma única e idêntica inicial, mas a acusação imputava ao ex-Presidente, além da participação em organização criminosa, apenas fatos nos quais teria supostamente participado sempre em coautoria, em suposta unidade de designios.

É cediço que o réu se defende apenas dos fatos que lhe são imputados. E era exatamente o que o Embargante pretendia fazer ao requerer a participação de seus defensores em todas as audiências.

Conforme dispõe o art. 29 do Código Penal, o ordenamento brasileiro adota a teoria monista de autoria, segundo a qual todos os que concorrem para a prática do delito respondem por um único fato criminoso, na medida de sua culpabilidade. Se diversos agentes participam de uma mesma infração penal, há um único crime com pluralidade de autores e não múltiplos delitos correspondentes ao número de envolvidos.

Quando o d. Ministro Relator permitiu a participação da defesa apenas como mera ouvinte, cristalizou prejuízo evidente, estampado na própria história acusatória da denúncia: diz a PGR, por exemplo, que o corréu Mario Fernandes teria feito a impressão do documento “Punhal Verde Amarelo” no Palácio do Planalto e, depois, ido ao Palácio do Alvorada. Destarte, inequivocamente relevante para a defesa do ex-Presidente a possibilidade de questioná-lo sobre se nessa ida ao Palácio do Alvorada houve alguma reunião ou encontro com o ex-presidente.

São muitas e indubitavelmente relevantes as perguntas que não puderam ser feitas no exercício da defesa: o corréu tinha intimidade com o ex-Presidente?

Podia ir visitá-lo mesmo sem agendamento prévio? Sempre que ia a Palácio do Alvorada era para se reunir com o ex-Presidente?

Diz a PGR que os “kids pretos” (Hélio e Rafael), Mario Fernandes e o ex-Presidente estiveram de forma concomitante no Palácio do Planalto. Estes corréus puderam ir a quais andares e a quais salas? Quais encontros tiveram? Viram o ex-Presidente? Podiam chegar na sala deste? Seu acesso era livre?

É também a PGR quem afirma, com supedâneo exclusivo no delator, que o corréu Filipe Martins teria levado uma minuta de decreto que previa a prisão de diversas autoridades, entre ministros deste E. STF e membros do Congresso Nacional. Documento que nunca foi apreendido, mas é o cerne da acusação lançada contra o ex-Presidente. Detalhes dessa suposta apresentação inicial eram (e são) relevantes para a defesa do Embargante e deveriam ter sido questionados pela defesa ao referido personagem.

Ainda de acordo com a denúncia, diante da recusa de apoio do comandante do exército, o ex-presidente teria se encontrado com o general Theophilo, comandante do COTER, que teria concordado em apoiá-lo. Sabe-se que não havia testemunhas nem quando dessa reunião, nem quando do diálogo com o delator, logo a defesa só podia perguntar ao corréu o que foi dito na reunião, qual a sua resposta ao ex-Presidente, qual o teor da conversa mantida com Mauro Cid antes ou depois do encontro com o Embargante.

Mas a inquirição dos corréus foi vedada. Seja porque corréu não pode ser arrolado como testemunha, conforme inclusive foi decidido pelo d. Relator. Seja porque a efetiva participação nas audiências em que estes foram ouvidos foi indeferida.

Não há violação à ampla defesa maior do que essa: (i) imputar uma reunião entre dois acusados; (ii) desmembrar o processo entre esses dois acusados; (iii) impedir que as defesas possam participar dos interrogatórios.

Ainda mais porque é “inegável que a palavra de um acusado, com relação aos demais, é testemunho. Testemunho e, consequentemente, meio de prova; e prova alguma pode ser colhida senão sob o pálio do contraditório”¹².

Mas, ao afastar a nulidade apontada pelo corréu, sem incluir a situação específica do Embargante, o v. acórdão afirmou que:

“Conforme decidi, inicialmente, em 5/6/2025, ‘o réu se defende dos fatos que lhe sejam imputados pelo Ministério Público na denúncia e não de fatos imputados a outros réus em denúncias diversas’. Nesse sentido, indeferi o pedido do réu Walter Souza Braga Netto, nos seguintes termos (eDoc.945):

‘(...)

Caso as testemunhas arroladas pelos demais núcleos tivessem sido consideradas importantes para a Defesa do réu Walter Souza Braga Netto, deveriam ter sido arroladas no momento processual adequado.

Relembro que – apesar de ter a faculdade legal de arrolar até 40 (quarenta) testemunhas na presente ação penal, sendo 8 (oito) por crime – a defesa do réu Walter Souza Braga Netto arrolou 5 (cinco) testemunhas, sendo 1(uma) em comum com a acusação: (...)’ (fls. 185/186 do v. acórdão).

Não se desconhece que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as teses defensivas. Ocorre que, no presente caso, a fundamentação do v. acórdão é exatamente aquela que demonstra a nulidade o prejuízo sofridos pela defesa do ex-Presidente: impediu-se o Embargante de se defender dos fatos, de produzir prova que demonstra a não ocorrência dos encontros imputados na denúncia e que permanecem, até hoje, como presunções.

Ademais, a denúncia é uma só, idêntica a todos os núcleos, não havendo que se falar em iniciais diversas.

Destarte, mais uma vez a fim de sanar a contradição entre o relato sobre as preliminares de cerceamento de defesa apresentadas pelo Embargante e aquela examinadas, e diante da omissão na análise do prejuízo demonstrado pela defesa,

¹² STF, HC n. 127483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. em 27.08.2015, DJe 04.02.2016.

requer-se a complementação do v. acórdão também no que toca à proibição de efetiva participação nas audiências dos demais personagens da denúncia oferecida contra o Embargante.

IV. CONTRADIÇÕES NA ANÁLISE DA AUSÊNCIA DE CREDIBILIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA DO CORRÉU MAURO CID

Muitos e diversos são os vícios que atingem a delação premiada do corréu Mauro Cid e os diversos depoimentos prestados pelo delator. Especialmente porque o delator, confessadamente pressionado, mentiu desde o início e seguiu mentindo, sem pudor, inclusive durante esta ação penal e perante os Ministros desta C. Turma.

Assim, é relevante que o v. acórdão inicie esta análise destacando a sustentação oral do d. defensor do delator que termina com o seguinte questionamento:

“Isso aqui não é coação. O Mauro Cid está reclamando da posição do delegado. Isso é direito e cumpre. Cumpre fazermos uma pergunta aqui. Qual é a versão que constou dos autos? Foi a versão do Mauro Cid ou é a versão do delegado? Qual é a versão que prevaleceu? Dizer que isso é coagido com todas as rêmias aos entendimentos contrários, seria acadêmico.” (fls. 207 do v. acórdão)

A verdade é que o próprio acórdão traz a resposta, páginas depois:

Em audiência realizada em 21/11/2024, por mim presidida e na presença do PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, o colaborador **foi advertido** por este Ministro Relator sobre a existência de pedido de prisão e que se as omissões e contradições não fossem sanadas, nos termos da legislação vigente, poderia acarretar não só a decretação da prisão preventiva, bem como a rescisão do acordo de colaboração premiada, com efeitos não só para o colaborador, mas também em relação ao seu pai, sua esposa e sua filha maior, todos beneficiados pela colaboração premiada, nos termos da Parte IV e da cláusula 22 do acordo de colaboração premiada (PET 11.767, eDoc. 81, fl. 608 dos autos, fl. 179 do PDF):

O colaborador, igualmente, sanou as omissões apontadas pela Polícia Federal, apontando que:

O colaborador, na mesma ocasião, retificou depoimento anterior em sede policial, nos seguintes termos:

"O colaborador retifica o seu depoimento anterior à Polícia Federal, onde afirmou que a reunião do dia 12 de

Colocar os trechos lado a lado traz à tona a contradição na tentativa de manter intacta a delação premiada viciada. Ilegalidade inadmissível porque, ao adentrar o mérito, não são poucos os momentos que a palavra do delator surge como demonstração exclusiva do raciocínio condenatório do voto condutor.

O que o próprio v. acórdão demonstra é que, ao fim e ao cabo, ficou a versão do delegado. Ou seja, não aquela fornecida, mas a outra, exigida.

É grave não só porque as versões não eram coincidentes, tanto que houve a obrigação de **retificar** a estória anterior, mas também porque o delator trouxe aos autos e às audiências a naturalidade com que mente.

Nesse sentido, foi notório que o interrogatório do delator descortinou que Mauro Cid criou perfil falso, com seu e-mail e em local no qual fica sua residência, para enviar mensagens. A resposta do voto condutor, contudo, foi apenas anotar que:

"No que diz respeito às alegações das Defesas de JAIR MESSIAS BOLSONARO e WALTER SOUZA BRAGA NETTO no sentido de que MAURO CÉSAR BARBOSA CID violou os termos de seu acordo de colaboração premiada e as medidas cautelares a ele impostas, em razão de supostamente ter utilizado as redes sociais para tratar de aspectos de seu acordo, cumpre ressaltar que foi instaurado nesta SUPREMA CORTE o Inq. 5.005/DF, em face de Luiz Eduardo de Almeida Santos Kuntz e MARCELO COSTA CÂMARA, para apuração da suposta prática

do crime de obstrução de investigação de infração penal que envolva organização criminosa (art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/13).” (fls. 219 do v. acórdão)

Conforme se verá, há pontos relevantes da acusação/condenação que ainda hoje baseiam-se exclusivamente no que disse o delator. O v. acórdão, por sua vez, coloca a apuração sobre a credibilidade em autos apartados.

Se o depoimento do delator é aqui utilizado, o esclarecimento sobre se ele continua a mentir, inclusive diante dos Ministros desta C. Turma, precisa ser alvo de apuração no presente feito. Mas se delega-se a apuração a outros autos, cria-se questão prejudicial, posto que a credibilidade deveria ter sido aferida antes do julgamento.

Neste cenário de idas e vindas, de alterações de versões, de mentiras que se somam, a mera transcrição da sustentação oral da defesa do delator não serve para afirmar a voluntariedade da delação premiada. Diz o v. acórdão:

“Segundo consta, Marcelo Costa Câmara, no período em que era investigado e também durante o período que esteve preso preventivamente, por meio de seu advogado, buscou obter informações sigilosas acerca do acordo de colaboração premiada do corréu Mauro César Barbosa Cid, o que pode caracterizar, em tese, o delito de obstrução de investigação de infração penal que envolva organização criminosa (art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/13).

Essas circunstâncias, no entanto, não implicam em qualquer nulidade do acordo de colaboração, uma vez que, após os contatos supostamente realizados entre Luiz Eduardo de Almeida Santos Kuntz e o colaborador Mauro César Barbosa Cid, esta Suprema Corte, em diversas ocasiões, reiterou a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo de colaboração, inclusive em relação aos mesmos fatos que teriam sido “vazados” e que teriam sido objeto da comunicação do colaborador e o referido advogado.”

Destarte, importa relembrar o quanto esse E. Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de garantir:

“Portanto, presumir o interesse do colaborador em produzir ou alcançar provas forjadas não é um equívoco, mas um dever constitucional do juiz. O natural é que o colaborador dê versões o mais próximo possível do que lhe coloque em uma posição melhor para negociar, não de como os fatos realmente se passaram. Se dermos aos atos de colaboração força de testemunho desinteressado, provar fatos não ocorridos será tarefa leve.

Bem mais árdua será a tarefa da defesa do delatado, sobre a qual, invertendo-se a presunção constitucional, recairá o ônus da prova da inocência. Nesse cenário, o colaborador não terá motivo para temer o desfazimento do acordo e perda dos benefícios nele entabulados, visto que seus atos de colaboração serão de quase impossível desafio. O direito de defesa dos coimputados delatados precisa ser resguardado para que o processo penal não se torne um mero instrumento ritual para confirmação de hipóteses preconcebidas sem contraditório.”¹³

Em outro acórdão irretocável, o Min. Gilmar Mendes, relembrou que o “*acordo de colaboração premiada deve ser passível de impugnação e controle judicial*”, observando que a “*a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de não impugnabilidade do acordo por terceiros possuía, naquele momento, premissas pertinentes. Contudo, isso ocasionou uma quase total intangibilidade e incontrolabilidade dos acordos de delação, ao passo que aqueles que poderiam impugná-lo (colaborador e MP), normalmente almejarão interesse completamente inverso, no sentido de fazer o máximo para a sua manutenção*”¹⁴.

A retificação das versões, por si só, mas também somada às mentiras do delator quando de seu interrogatório, minam sua credibilidade. A contradição, dada máxima vénia, é evidente: não cabe àquele que tem todo o interesse de manter o acordo de delação, que inclusive já retificou depoimentos para mantê-lo, a exclusividade na afirmação de sua voluntariedade e validade.

Eis porque, esta voluntariedade deve ser alvo de averiguação externa – no que o v. acórdão, ao extirpar dos qualquer apuração para agarrar-se ao que diz o delator, traz omissão e contradição que também devem ser alvo de saneamento.

V. AS DIVERSAS CONTRADIÇÕES ENTRE PREMISSAS, PROVAS E CONCLUSÕES NA ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO DO EMBARGANTE NOS FATOS

Encerrada a análise das questões preliminares, o v. voto condutor lança-se na tarefa de tentar demonstrar a participação do ora Embargante nos diversos “atos executórios” listados.

¹³ HC n. 142205, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, J. Em 25.08.2020, processo eletrônico Dje-240, Divulg. 30.09.2020, Public. 01.10.2020.

¹⁴ HC 142.205/PR, 2^a T, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 25/8/20, Dje de 1º.10.2020 (grifamos).

O acórdão, dada a máxima vénia, esforça-se para colocar o Embargante como uma figura onipresente nos fatos narrados sem, contudo, demonstrar ações concretas e as provas correspondentes. E, desta forma, repete fundamentos contraditórios, nos quais as premissas anunciadas e as conclusões alcançadas não encontram respaldo na prova trazida a título de fundamentação.

Em diversos momentos, essa dicotomia torna-se patente, mas não pode ficar intocada quando se está diante de acusações graves e impressionantes.

Valiosas, na análise dos argumentos apresentados para a condenação do ex-Presidente, as palavras do d. Ministro Fux, pois “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”⁷. Por isso:

“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, tem 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.” (fls. 782/783 do v. acórdão).

É nesta tentativa de reconstruir os fatos com a participação do Embargante que a condenação, ao invés de partir das provas, dela se distancia.

Bem porque, a regra aplicada quando da imputação da autoria mediata repete-se, ainda que de forma subliminar, por todo o voto condutor: não só pelas contradições entre o que é anunciado e o que é de fato registrado pela prova elencada e

transcrita, mas também porque muitos dos atos e fatos imputados ocorreram sem a participação do ex-Presidente.

A começar, no esforço (sem sucesso) de fazer o chamado “Plano Punhal Verde Amarelo” chegar ao ex-Presidente – o que a prova demonstra nunca ter acontecido.

(a) O Punhal Verde Amarelo

Viu-se já no início destes embargos a impossibilidade de insistir na condenação do Embargante pelos atos do dia 08 de janeiro. Seja na forma de incitação, figura que não coexiste com crimes multitudinários como aqueles do dia 08 já foram considerados. Seja porque o próprio acórdão alerta, com embasamento doutrinário, que o autor mediato depende de autores imediatos que agiram sem dolo ou sem culpa ao mesmo tempo em que informa mais de 1600 punições impostas, muitas já transitadas em julgado.

Mas a incoerência jurídica estampada no acórdão quando pretende-se punir o Embargante pelos fatos do dia 08 de janeiro é tão grave quanto a falta de lógica entre premissa e prova que ocupa muitos dos fatos e ações imputados ao ex-Presidente.

Estamos falando de anúncios de testemunhos que tratam de tema diverso ou não embasam o que é afirmado.

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que é extremamente grave acusar o ex-Presidente de elaborar e concordar com um plano que previa ações contra a vida de autoridades, o v. acórdão tem um único e solitário elemento para relacionar o Embargante ao Plano Punhal Verde Amarelo:

“Identificou-se a impressão do documento ‘Punhal Verde Amarelo’ – posteriormente renomeado por ‘Plj.docx’ no Palácio do Planalto no dia 9/11/2022, e posteriormente levado ao Palácio da Alvorada - Documento assinado considerando o registro de entrada do General Mário Fernandes nessa mesma data, às 17h48 e saída às

18h56 – para conversar com Jair Messias Bolsonaro sobre o planejamento.” (fls. 410/411 do v. acórdão)

Nada mais é dito; o general Mario Fernandes registrou sua entrada no Palácio do Alvorada. Assim como os autos contam que tantos outros fizeram sem, contudo, terem conversado ou se encontrado com o ex-Presidente.

O acórdão traz, por exemplo, cópia do registro de entradas no Alvorada no dia 07 de dezembro de 2022:

CONTROLE DE ENTRADAS E SAÍDAS DE PESSOAS AO PALÁCIO DA ALVORADA PELO PORTÃO PRINCIPAL [01 DE JUNHO DE 2022 A 31 DE DEZEMBRO DE 2022]					
NOME	DATA DA ENTRADA	HORA DA ENTRADA	DATA DA SAÍDA	HORA DA SAÍDA	DESCRIÇÃO
CID	07/12/2022	07:11:00	07/12/2022	22:02:00	AJO
CORDEIRO	07/12/2022	07:20:00	07/12/2022		ASS. PR
TERCIO	07/12/2022	07:26:00	07/12/2022	20:49:00	ASS. PR
MOZART	07/12/2022	07:45:00	07/12/2022	11:25:00	ASS. PR
CEL SUAREZ	07/12/2022	07:45:00	07/12/2022		DIRETOR
PAULO SERGIO	07/12/2022	08:25:00	07/12/2022	12:20:00	MD
FELIPE MARTINS	07/12/2022	08:34:00	07/12/2022		ASS. PR
FREIRE GOMES	07/12/2022	08:34:00	07/12/2022	12:20:00	CMT EB
ALT GARNIER	07/12/2022	08:34:00	07/12/2022	12:23:00	CMT MARINHA
FELIPE MARTINS	07/12/2022	18:11:00	07/12/2022	20:57:00	ASSESSOR
D. NICOLAS	07/12/2022	20:11:00	07/12/2022	20:57:00	VISITA. PR
BOLSONARO	07/12/2022		07/12/2022	13:43:00	PR

No mesmo horário da reunião alvo da denúncia outros três assessores, além de Filipe Martins, entraram no Alvorada, mas, pelo visto, sem participar de reunião com o então Presidente. Prova de que nem todos que iam ao Alvorada participavam de reunião com o Embargante.

Ainda assim, o v. acórdão segue sem citar o Embargante, deixando clara a ausência deste nos planos, encontros e tramas envolvendo também o “Copa 2022” até afirmar, de inopino, que “*a função desempenhada por Mauro César Barbosa Cid para a organização da referida reunião*” – entre os Kids Pretos que nunca falaram com o Embargante e o general Braga Netto – “*também atesta o domínio exercido por Jair Messias Bolsonaro*” (fls. 415 do v. acórdão). A afirmação vem do absoluto vazio e segue sem suporte,

em uma clara responsabilização “por procuração”: até o que o ajudante de ordens fez fora do Palácio e longe do Embargante passa a ser crime deste.

Ora, a prova da suposta ciência do ex-Presidente seria um áudio enviado por Mario Fernandes a Mauro Cid citando um encontro com o ex-Presidente ocorrido nada menos que **um mês depois**.

De fato, afirmações que prescindem da lógica não encontram a necessária prova. O registro de entrada no Palácio do Alvorada demonstra apenas e tão somente isso: a ida deste funcionário do governo, dentre tantos, ao Alvorada. O que, contudo, não se confunde e não é prova nem de que o ex-Presidente de fato tenha recebido o codenunciado e, muito menos, do teor de eventual conversa ou reunião.

Afinal, como se sabe que este encontro ocorreu? Quem mais estava neste encontro? Quem teria acompanhado o general até o ex-Presidente? Como se sabe qual teria sido o assunto tratado? Em suma, o que efetivamente prova, tirando do lugar de mera presunção, a acusação de que o ex-Presidente recebeu e, portanto, tinha conhecimento do plano de Mario Fernandes? Qual documento? Que testemunha?

Não há prova (ou mesmo alegação) de que o encontro teria sido antes marcado ou combinado. Não há convite ou convocação ou pedido de reunião. Não há mensagem. E custa acreditar que bastaria a um funcionário de menor escalão sem qualquer intimidade com o Embargante tocar a campainha do Palácio do Alvorada para ser recebido pelo Presidente da República.

A conclusão do v. acórdão é a de que esta mensagem (de 08 de dezembro) e a ida de Mario Fernandes ao Alvorada (um mês antes, em novembro) – e sem qualquer tentativa de demonstrar de que essa ida efetivamente correspondeu a um encontro – seria prova suficiente, e não um imenso salto entre premissa não provada e condenação.

Mas entre premissa e conclusão há a prova produzida de que, após a eleição, o ex-Presidente ficou doente, com uma grave erisipela e deprimido, momento no qual quase não recebia ninguém. Nesse sentido, as testemunhas brigadeiro Baptista Júnior, general Freire Gomes e governador Tarcísio de Freitas, entre outros.

É inegável que a apreensão de um documento como o “Punhal Verde Amarelo” é fato que impressiona. Que a narrativa sobre a Operação Copa 2022 causa espécie. Mas não é isso, contudo, o que sustenta uma condenação, que depende de provas concretas e não o mero anúncio não cumprido de que a prova estaria em depoimentos que, no fim, nem sequer tratam do tema.

(b) O Relatório e a Nota do Ministério da Defesa

Os exemplos da dicotomia entre anúncio e prova vão se somando e se agravando. Em alguns casos, são realmente evidentes.

É o que ocorre às fls. 356 do v. acórdão, quando o voto condutor anuncia que o ex-Presidente teria agido para alterar o relatório do Ministério da Defesa sobre a segurança das urnas e das eleições. Constou do v. acórdão:

“Em consequência da reunião ministerial de 5 de julho de 2022, o réu Jair Messias Bolsonaro, então Presidente da República, determinou que o réu Paulo Sérgio Nogueira de Oliveira, então Ministro da Defesa, produzisse um relatório de fiscalização do Sistema Eleitoral de Votação, com a finalidade de ‘comprovar’ a vulnerabilidade do sistema eleitoral, a possibilidade de fraudes nas eleições, para, desacreditando a Justiça Eleitoral, deslegitimar eventual resultado adverso no pleito eleitoral.” (fls. 356 do v. acórdão) (destacamos)

A autoria mediata, que já não correspondia com a norma legal, aqui não corresponde sequer com a narrativa. O verbo “determinar” não vem seguido de qualquer corroboração. Afinal, em tese, a continuidade da decisão deveria trazer a demonstração da dita determinação, verbo pelo qual o Embargante está sendo punido. Mas o que o v. acórdão traz, poucos parágrafos depois, é apenas que “*A imprensa noticiou a ausência de divulgação de qualquer material pelo Ministério da Defesa, bem como destacou que Jair Messias Bolsonaro teria desautorizado a divulgação do relatório de fiscalização elaborado pelas Forças Armadas*” (destacamos).

O acórdão segue para destacar mensagem enviada pelo pai do corréu delator sobre “*ruído nas redes sociais*” – fonte que não poderia ser mais insegura. E termina por colocar nas palavras do delator conclusões que ali não existem, afirmando que o interrogatório judicial de Mauro Cid teria destacado a determinação de “*atraso na entrega do Relatório...*”.

O depoimento citado, contudo, começa com o delator afirmando **não saber** se a tal pressão “*foi por ligação, se foi por conversa particular*”. Ele não estava presente, nada viu, é mais um disse me disse que, desta vez, tem nova camada de insegurança: o depoimento **não corroborado** do delator sobre uma suposta (e inexistente) ação do Embargante. O mesmo “ouvi dizer” sem fonte ou origem trazido pelo tenente-brigadeiro Baptista Júnior no trecho do depoimento citado no v. acórdão:

“(…)

MINISTÉRIO PÚBLICO - Perfeito.

O senhor acredita, ou teve notícia, ou ouviu falar de alguma pressão vinda do ex-Presidente Jair Bolsonaro para interferir na divulgação desse relatório, para interferir no adiamento da divulgação desse relatório?

TESTEMUNHA - Sim, senhor. Nessa semana de primeiro, o relatório foi entregue no dia 9. Eu ouvi que sim. Certamente outros testemunhos aqui poderão dar isso com mais precisão, como o coronel Wagner, o Ministro da Defesa Paulo Sérgio.” (fls. 359 do v. acórdão) (destacamos)

Terminada a apresentação da prova, esta não traz as respostas necessárias para embasar aquela premissa. Ora, ouviu onde? De quem? E este “quem” foi procurado e ouvido? Não existem “outros testemunhos”, pois o general Freire Gomes apenas afirmou que o ex-Presidente teve conhecimento do Relatório, sem menção às pressões para sua alteração ou demandas para algum atraso na entrega.

A prova que o acórdão colaciona passa distante do verbo imputado no parágrafo inicial. Em alguns casos, a prova colacionada nem sequer trata do mesmo tema, pois uma coisa é conhecer o resultado da análise, outra bem diferente é solicitar que esta não seja divulgada.

Apesar de partir da afirmação de que teriam havido “determinações” e “orientações” que teriam partido do ex-Presidente, o v. acórdão não apresenta a prova necessária e não responde quando, onde e em que circunstâncias essa ação teria ocorrido. A prova usada simplesmente ou trata de elemento diverso, ou vem os autos informar a dúvida do boato. **Evidente a contradição entre o que se anuncia e a análise e fundamentação que se segue.**

Ainda no mesmo momento do voto condutor, pretende-se concluir, como demonstração daquela ainda inexistente “determinação”, que teria havido “contradição das versões dos réus Jair Messias Bolsonaro e Paulo Sérgio Nogueira de Oliveira” (fls. 364 do v. acórdão). Mas o v. acórdão cita afirmações que não se excluem e, pelo contrário, complementam-se enquanto desmente a hipótese que se pretendia comprovar:

“A afirmação do réu Paulo Sérgio Nogueira de Oliveira afirmou que não houve pressão por parte do réu Jair Messias Bolsonaro para atrasar a entrega do Relatório de Fiscalização não encontra respaldo na prova dos autos (eDoc. 1.062, fls. ‘77)

A contradição das versões dos réus Jair Messias Bolsonaro e Paulo Sérgio Nogueira de Oliveira é evidente.

O ex-Presidente da República alega ‘pediu sempre pro Ministro da Defesa era fazer um relatório mais imparcial possível. E que só colocasse ali o que não tivesse qualquer sombra de dúvida’. O ex-Ministro da Defesa, Paulo Sérgio Nogueira de Oliveira, afirmou ‘eu não despachei esse relatório com ninguém. Então, já faço essa correção, é um equívoco, que não houve reunião, nem eu levei o relatório para o presidente assinar.’” (fls. 364 do v. acórdão)

Não existe qualquer conflito entre os interrogatórios do ex-Presidente e do ex-Ministro da Defesa: o primeiro afirmou que as conversas traziam apenas o objetivo de apresentar “um relatório mais imparcial possível”. O ministro, por sua vez, confirmou que não “despachou” o relatório com ninguém, ou seja, que o relatório não foi debatido com o ex-Presidente. Afinal, o objetivo era um relatório imparcial.

Exigir uma atuação imparcial de seu Ministério é orientação prévia (e devida) e não depende do conhecimento anterior do teor do relatório. Tanto que

o documento enviado foi prontamente alvo de nota oficial elogiosa emitida pelo Tribunal Superior Eleitoral (fls. 365 do v. acórdão).

O v. acórdão não traz qualquer prova ou indício de participação do ora Embargante na elaboração da Nota Oficial. Nenhuma testemunha, nenhuma mensagem na barafunda gigantesca de dados colecionados durante a investigação.

Para além disso, é também certo que a Nota que é transformada em “ato executório” criminoso pelo v. acórdão **apenas repete – sem nenhuma inovação!** – aquilo que já estava no Relatório e no ofício que o enviava ao Ministro Alexandre de Moraes, então presidente do TSE:

Relatório e Ofício	Nota do Ministério da Defesa
<p>“<u>não foi possível fiscalizar o sistema completamente</u>, o que demanda a adoção de melhorias no sentido de propiciar a sua inspeção e a análise completas” (p. 21 do relatório enviado ao TSE)¹⁵</p>	<p>“(...) que o acurado trabalho da equipe de técnicos militares na fiscalização do sistema eletrônico de votação, embora não tenha apontado, também não excluiu a possibilidade da existência de fraude ou inconsistência nas urnas eletrônicas e no processo eleitoral de 2022.”</p>
<p>“4. Assinalo que o trabalho restringiu-se à fiscalização do sistema eletrônico de votação, não compreendendo outras atividades, como, por exemplo, a manifestação acerca de eventuais indícios de crimes eleitorais.</p> <p>5. Do trabalho realizado, destaco dois pontos. Primeiro, foi observado que a ocorrência de acesso à rede, durante a compilação do código-fonte e consequente geração dos programas (códigos binários), pode configurar relevante risco à segurança do processo. Segundo, dos testes de funcionalidade, realizados por meio do Teste de Integridade e do Projeto-Piloto com Biometria, <u>NÃO É POSSÍVEL AFIRMAR QUE O SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO ESTÁ ISENTO DA INFLUÊNCIA DE UM EVENTUAL CÓDIGO MALICIOSO</u> que possa alterar o seu funcionamento.” (ofício que encaminha o Relatório ao Ministro Alexandre de Moraes).</p>	<p>“Ademais, o relatório indicou importantes aspectos que demandam esclarecimentos. Entre eles:</p> <ul style="list-style-type: none">- houve possível risco à segurança na geração dos programas das urnas eletrônicas devido à ocorrência de acesso dos computadores à rede do TSE durante a compilação do código-fonte;- os testes de funcionalidade das urnas (Teste de Integridade e Projeto-Piloto com Biometria), da forma como foram realizados, não foram suficientes para afastar a possibilidade da influência de um eventual código malicioso capaz de alterar o funcionamento do sistema de votação; e- houve restrições ao acesso adequado dos técnicos ao código-fonte e às bibliotecas de software desenvolvidas por terceiros, inviabilizando o completo entendimento da execução do código, que abrange mais de 17 milhões de linhas de programação.”

¹⁵ <https://www.gov.br/defesa/pt-br/acesso-a-informacao/atuacao-das-forcas-armadas-em-apoio-ao-tse-no-aprimoramento-da-seguranca-e-transparencia-do-processo-eleitoral/documentos/oficio-do-ministro-da-defesa-e-relatorio-das-forcas-armadas-1.pdf>

Se a Nota Oficial do Ministério afirmava que o trabalho “*não excluiu a possibilidade de existência de fraude ou inconsistência*”, o Relatório que foi recebido “***com satisfação***” pelo TSE (fls. 365 do v. acórdão) antes também já registrava não ser “*possível afirmar que o sistema de votação está isento da influência de um eventual código malicioso que possa alterar o seu funcionamento*”.

É o igual sendo chamado de diferente.

Mas não é só!

(c) A desmobilização dos protestos

A mesma contradição – **de uma premissa de participação do Embargante seguida de fundamentação que não a sustenta** – repete-se às fls. 370/371, quando a decisão propõe-se a demonstrar a seguinte imputação:

“Iniciou-se movimento nas redes sociais vinculados aos ideais antidemocráticos do grupo criminoso contra o sistema eleitoral, com ataques a este Supremo Tribunal Federal e ao Congresso Nacional com convocações para um levante contra o Estado Democrático de Direito e o governo eleito.

O fechamento de rodovias em vários locais do Brasil, logo após a proclamação do resultado oficial das eleições presidenciais, também demonstrou que essas ações foram coordenadas, conforme o planejamento da organização criminosa, inclusive com total omissão e inércia da Polícia Rodoviária Federal, nos dias 31/10, e e 2/11.” (fls. 370/371 do v. acórdão).

O que se segue, além da descrição de fatos que nem sequer mencionam qualquer participação do Embargante, é o depoimento do delator Mauro Cid em trecho anunciado pelo d. Ministro Relator como *demonstração* de que o ex-Presidente “*não tomou ações para desmobilizar os manifestantes que estavam nos acampamentos*” (fls. 384).

Dada máxima vênia, nova contradição surge: o trecho do depoimento do relator transcreto diz que “*o presidente nunca deu nenhuma orientação para mim com relação aos manifestantes*”. Afinal, explica ainda o delator, “*Difícilmente essa ordem seria passada para mim, porque ele já sabia que então tinha contato com esse pessoal das manifestações*” (fls. 384 do v. acórdão).

Aqui, é o diferente sendo chamado de igual.

É a ausência de uma ordem a quem não era competente para cumpri-la sendo transformada em omissão dolosa generalizada. Mas enquanto o comando não era dada especificamente ao ajudante de ordens, é fato conhecido, provado e notório que o ex-Presidente veio a público em busca desta desmobilização. Já em novembro, o discurso do ex-Presidente era de pacificação e expressamente contra qualquer ato de violência ou medida ilegal. Em live¹⁶ (método de comunicação comumente adotada entre ele e seus eleitores) ainda no início dos protestos em frente aos quartéis, o Embargante falava em desbloquear as rodovias:

“Brasileiros que estão protestando por todo o Brasil, sei que vocês estão chateados, tão tristes, esperaram outra coisa, eu também estou tão chateado, tão triste quanto você, mas nós temos que ter a cabeça no lugar. Os protestos, as manifestações são muito bem-vindas, fazem parte do jogo democrático. E, ao longo dos anos, muito disso foi feito pelo Brasil.

(…)

Está lá na nossa Constituição. E nós sempre tivemos, dentro dessas quatro linhas, que tem que respeitar o direito de outras pessoas que estão se movimentando, além de prejuízo à nossa economia. Sei que a economia tem sua importância, você talvez está dando mais importância a outras coisas.

Agora, é legítimo. Eu quero fazer um apelo a você. Desobstrua as rodovias.

Estou com vocês. E tenho certeza que vocês estão comigo. O pedido é: rodovias.

Vamos desobstruí-las para o bem da nossa nação e para que nós possamos continuar lutando por democracia e por liberdade. Muito obrigado a todos vocês. Deus abençoe o nosso Brasil.”

¹⁶ JORNAL O GLOBO. Bolsonaro a caminhoneiros: "Desobstruam rodovias" e "não pensem mal de mim". [Vídeo]. Youtube, 2 Nov. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eUbLJQFUiYc>. Acesso em: 28 Jul. 2025.

Em 30 de dezembro, antes de viajar, o ex-Presidente fez nova live na qual, já nos primeiros cinco minutos, de forma enfática, rechaçava e condenava qualquer ato violento:

“Nada justifica, aqui em Brasília, essa tentativa de um ato terrorista. Aqui na região do aeroporto de Brasília, nada justifica. Um elemento que foi pego, graças a Deus, com ideias que não coadunam com nenhum cidadão.”¹⁷

“Qualquer medida de força sempre é uma reação, você tem que sempre buscar o diálogo para resolver as coisas, não pode dar um soco na mesa e não se discute mais esse assunto. E isso tudo trouxe aí uma massa de pessoas para as ruas, protestando, desde o dia seguinte do resultado das eleições, e essa massa atrás de segurança foi para os quartéis. Eu não participei desse movimento, eu me recolhi, porque eu acreditava e acredito ainda que fiz a coisa certa de não falar sobre o assunto para não tumultuar mais ainda.”¹⁸

“Nós não queremos o confronto, nem estimulo ninguém a partir pro confronto, é a pior maneira de tentar resolver o assunto.”¹⁹

“Não vamos achar que o mundo vai acabar dia 1º de janeiro. Vamos pro tudo ou nada’, não! Não tem tudo ou nada! Inteligência. Mostrar que somos, e somos, diferentes do outro lado. Nós respeitamos as normas, as leis da Constituição.”²⁰

“Todos nós somos responsáveis. Não é o caso de ficar atacando pessoas, instituições, grupos, seja o que for.”²¹

¹⁷ Brasil 360 news. Urgente: última live do presidente bolsonaro 30/12/22. [vídeo]. Youtube, 30 dez. 2022. Minutagem: 04:31–04:49. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dqjitiurpd4>. Acesso em: 28 jul. 2025.

¹⁸ Minutagem: 24:30 – 25:09. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dqjitiurpd4>. Acesso em: 28 jul. 2025.

¹⁹ Minutagem: 30:34 – 30:38. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dqjitiurpd4>. Acesso em: 28 jul. 2025.

²⁰ Minutagem: 34:20 – 34:40. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dqjitiurpd4>. Acesso em: 28 jul. 2025.

²¹ Minutagem: 37:10 – 37:25. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dqjitiurpd4>. Acesso em: 28 jul. 2025.

“Quando você vê que alguém está fazendo coisa de forma repetida que você não gosta, não vá para o ataque, não vá para ameaças, tenta, sei que é difícil, chamar a pessoa para o seu lado.”²²

O ex-Presidente não só buscou desmobilizar as manifestações e bloqueios dos caminhoneiros, como ocupou-se de forma ativa em providenciar a transição de governo – ações que ocuparam boa parte das audiências realizadas, que desmente a ideia de que agia para impedir a alternância, mas que ficaram de fora do voto condutor.

A contradição salta aos olhos: a prova é substituída pelo depoimento do delator e este depoimento, ademais, não é subsídio para a afirmação da omissão que se pretende provar. Mesmo porque, a omissão que o v. acórdão pretende consignar não existiu.

Abra-se parêntese para registrar que a transição ocorreu – por ordem do então Presidente – de forma eficaz, pacífica e imediata. Sem intercorrências; sem qualquer dificuldade; e **em todas as áreas, inclusive na área militar**. O ex-Presidente garantiu que os comandos militares fossem prontamente passados ao novo governo, para os nomes por este indicados e ainda no mês de dezembro.

Ora, se o ex-presidente pretendia obter o apoio dos comandantes militares para realizar o alegado golpe de estado, então porque permitiu e auxiliou diretamente na troca destes mesmos comandantes por aqueles escolhidos e nomeados pelo novo governo??

Eis o quanto ilógica é a tentativa de inserir o Embargante em fatos e ações que não contaram com sua participação. Feche-se o parêntese.

Em nova contradição, ainda no mesmo tema, o v. acórdão afirma que as indagações da defesa ao delator demonstravam que o ex-Presidente seria

²² Minutagem: 40:53 – 41:08. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dqjjiurpd4>. Acesso em: 28 jul. 2025.

atualizado sobre as manifestações pelo correú Walter Souza Braga Netto. No entanto, o trecho em questão, transcrito, diz o contrário:

“(...) *ADVOGADO - A pergunta é objetiva, o senhor tem prova dessa?*
REU - Não, senhor.” (fls. 386 do v. acórdão).

E, de fato, não existe prova. O v. acórdão só tem esse trecho, que nega a premissa que se propôs a demonstrar com a fala do delator.

(d) A Carta redigida pelos comandantes das Forças Armadas

Às fls. 393, o voto condutor volta a apontar o Embargante como autor de ordem que nunca existiu, dando como certa hipótese que é refutada pela própria fundamentação da decisão. Agora o tema é a carta redigida pelos comandantes das Forças Armadas e publicada no site da FAB. Diz o v. acórdão que “*o réu Jair Messias Bolsonaro determinou a divulgação de uma nota oficial a favor da ‘liberdade de expressão’ também com o objetivo de manter seus apoiadores motivados, o qual foi publicada na página oficial da Força Aérea Brasileira em 11/11/2022*” (fls. 393 do v. acórdão). E o v. acórdão continua para afirmar que:

“*A divulgação da Nota dos Comandantes das Forças Armadas foi mais uma medida de pressão, utilizada pelo réu Jair Messias Bolsonaro, então Presidente da República, para que as Forças Armadas apoiassem os manifestantes com o intuito de continuar mobilizando os acampamentos, executando mais uma ação delitiva do grupo criminoso, liderada pelo então Presidente da República.*” (fls. 394 do v. acórdão)

O mesmo verbo “determinar” surge enquanto a prova diz e mostra o contrário. Se a “autoria mediata” criada para o dia 08 de janeiro contradiz o direito, aqui a distância do Embargante dos fatos imputados salta aos olhos pela inexistência de ação, mediata ou não.

O v. acórdão não insere nenhum outro detalhe sobre essa “nota oficial a favor da ‘liberdade de expressão’”. A afirmação flutua no v. acórdão e a ausência da necessária demonstração se dá pelo fato de que sabe-se, com toda a segurança, que o Embargante não teve qualquer relação com o texto e/ou com sua publicação. Quem o diz são as próprias testemunhas de acusações:

“(…)

Em momento algum, o Freire Gomes me disse que aquilo havia sido a mando do ex-Presidente Bolsonaro. Eu também vi essa declaração do Coronel Cid e, se foi, o Freire Gomes não disse nem pra mim nem pro Garnier, pelo menos ali no momento que a reunião do dia 11 acabou. Eu desconheço que o Presidente Bolsonaro tenha dado ordem pra ele.²³

“TESTEMUNHA - Muito obrigado, doutor Demóstenes, é uma observação importante, acredito que haja aí algum equívoco por parte do coronel Cid, mas essa nota, ela foi iniciativa única e exclusiva dos três comandantes, nem o ministro da Defesa tomou participação.

A única observação que eu posso fazer é que a nota, ela, antes de ser publicada, por uma deferência ao comandante supremo das Forças Armadas, nós informamos ao senhor presidente e ao ministro da Defesa que ela seria publicada. Então foi um consenso dos três comandantes. E o objetivo da nota era justamente esse de pacificar, esclarecer a população, mostrar o papel institucional do Exército, de respeito à lei, à ordem, à defesa da Pátria, e ressaltar o papel importante do Poder Legislativo.²⁴

As contradições estão evidentes. Toda tentativa de colocar o Embargante como autor de ações, ordens e determinações surge sem a necessária prova correspondente. Estas tentativas encontram obstáculo exatamente na prova dos autos, inclusive naquela transcrita no v. acórdão.

(e) A inexistente ordem de monitoramento

Continuemos. Às fls. 422/423, o v. acórdão salta da narrativa sobre a chamada Operação Copa 2022 (que nunca foi, de qualquer forma, comunicada ao

²³ Oitiva da testemunha Carlos de Almeida Baptista Júnior (eDoc. 834, p. 32/33).

²⁴ Oitiva da testemunha Marco Antônio Freire Gomes (eDoc. 828, p. 116/117).

ex-Presidente) para a troca de mensagens entre o delator e o acusado Marcelo Costa Câmara. Como se sabe, e consta do v. acórdão, a Operação Copa 2022 teria terminado no dia 15 de dezembro, quando o Embargante continuou a recusar a assinatura de qualquer medida de exceção. As mensagens trocadas pelo delator ocorreram uma semana depois e sobre elas diz o v. acórdão:

“Por sua vez, em 21/12/2022, o réu colaborador indagou a Marcelo Costa Câmara ‘Por onde anda a Professora’, ocasião em que respondeu Informação que foi para uma escola em SP. Ontem’, tendo Mauro César Barbosa Cid perguntado se havia previsão de volta e o réu Coronel Marcelo Costa Câmara possivelmente somente no início do ano de 2023.

O monitoramento prosseguiu sendo que, em 24/12/2022, o réu colaborador novamente perguntou ao réu Marcelo Costa Câmara a localização do Ministro Alexandre de Moraes, tendo respondido que estava em São Paulo, em sua residência, e ressaltou não saber a localização exata do endereço residencial do Ministro deste Supremo Tribunal Federal.

O réu colaborador Mauro César Barbosa Cid confirmou que o Jair Messias Bolsonaro foi quem solicitou o monitoramento de integrante desta Corte Suprema.

O réu colaborador destacou que as solicitações para a execução das ações de campo determinadas pela organização criminosa eram feitas, inicialmente, por Rafael Martins de Oliveira e Hélio Ferreira Lima.” (fls. 422/423 do v. acórdão)

Vale, então, trazer o que realmente foi dito por Mauro Cid quando de seu interrogatório:

“O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Ainda em relação a esse final de ano, o senhor tomou conhecimento que houve, por parte do então presidente, o réu Jair Messias Bolsonaro, ordem de monitoramento do relator dessa ação penal, ou seja, do meu monitoramento?

RÉU - Ministro, o único momento que o presidente pediu alguma informação do senhor foi já no final do ano, em que ele recebeu uma informação que, teoricamente, o General Mourão estaria se encontrando com o senhor em São Paulo. Então ele queria confirmar se essa reunião teria acontecido. Quando fala monitoramento para a gente, a gente já visualiza o monitoramento constante. Isso... nunca teve essa ordem, nem essa determinação.”

Em poucas palavras: o delator **afirmou o contrário** do que consta do v. acórdão, demonstrando a contradição. O réu Mauro Cid não “confirmou” e, pelo contrário, **negou** que o Embargante tivesse pedido ou solicitado referido monitoramento.

O acórdão condenatório é, dada a máxima vénia, omisso quando traz tão afirmações sem apontar os elementos concretos que as sustentam. O momento atual, e a gravidade de uma condenação à pena elevada não permite uma sentença que não indique as provas das quais retirou esta tal “orientação” e “ciência”. E o art. 29 do CP não permite a punição sem esta prova.

(f) As nunca juntadas minutas de decreto

Outra acusação que sempre animou o imaginário popular em torno do presente feito é a existência de minutas de decretos que previam a prisão ora de diversas autoridades, ora de algumas. Sobre o tema, constou do v. acórdão:

*“Em 6/12/2022, **MAURO CÉSAR BARBOSA CID confirmou** que o réu JAIR MESSIAS BOLSONARO recebeu um documento de FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA consistente em uma minuta de decreto de Golpe de Estado, com um detalhamento de diversos ‘considerandos’ com supostos fundamentos das ações a serem executadas e ressaltando interferências do Poder Judiciário no Poder Executivo, prevendo a decretação de novas eleições.*

O documento também previa a prisão de autoridades públicas brasileiras, inclusive Ministros deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e o Presidente do Senado Federal.

***O réu colaborador afirmou** que JAIR BOLSONARO realizou ajustes no documento para colocar a previsão de prisão apenas do Ministro desta CORTE SUPREMA, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, e a realização de novas eleições presidenciais.*

*Nesse sentido, **o réu colaborador detalhou** o conteúdo da minuta golpista que previa medidas gravosas contra autoridades públicas (eDoc. 1.041, fl. 25):*

(...)" (fls. 435/436 do v. acórdão) (destacamos)

Contudo, trata-se de documento que não existe nos autos! Sua existência, aliás, começa e termina exclusivamente na palavra do delator, pois, novamente, os depoimentos que passam a ser citados no v. acórdão tratam de tema e momento diverso. Nesse sentido, dada a máxima vénia, a continuidade da decisão traz o depoimento do brigadeiro Baptista Júnior sobre o que ele chamou de “*brain storm*”, em reuniões ocorridas em momento diverso, logo após a eleição, quando o debate eram as manifestações que irromperam no país.

A mesma testemunha também esclareceu nunca ter visto ou lido qualquer documento. Na primeira reunião objeto da ação penal, nem sequer estava em Brasília quando teriam sido mostrados os “*considerandos*” de um decreto. Na segunda, não esperou para ver se havia algum documento a ser lido pelo Ministro da Defesa na reunião por ele solicitada com os comandantes das forças armadas. E, principalmente, também não estava presente quando o tal “*documento*” que “*previa a prisão de autoridades públicas brasileiras*” teria sido apresentado por Filipe Martins ao ex-Presidente.

A testemunha citada não é prova do fato. Dele nem sequer teve conhecimento. E o fato, por sua vez, não tem prova. E não poderia ser diferente, pois a estória contada pelo delator – e nunca corroborada por qualquer elemento – não tem lógica ou coerência. Disse Mauro Cid, quando ouvido no âmbito de sua delação premiada:

“ESCRIVÃ: E ele assinou o documento?

MAURO CID: Não, não.

DELEGADO: Aí ele fez essa correção.

*MAURO CID: Ele fez a correção. Aí eu tomei ciência do documento, quando o Filipe Martins ele quis corrigir o documento **no meu computador**.*

DELEGADO: O documento chegou lá digitalmente?

*MAURO CID: Digital **no computador dele**. Ele tinha impresso e tinha no computador.*

DELEGADO: Ele levou o notebook?

*MAURO CID: **O notebook dele.***

DELEGADO: O documento foi levado impresso e também digitalmente no computador de Filipe Martins.

*MAURO CID: Isso. E aí ele queria corrigir no meu computador. Eu falei, não
vou botar esse documento no meu computador, não. Vai lá no canto e tu faz e mostra pro
Presidente depois. Tanto que aquele dia ele foi embora.”*

O delator viu o documento porque o corréu Filipe precisava alterá-lo e, para tanto, pediu para usar o computador do delator. E, no entanto, se Filipe estava com o seu próprio notebook, por que precisaria do computador de Mauro Cid? Quando então o delator viu este documento prevendo tais prisões?

E quem mais teria visto este documento?

Que o delator mente de forma usual já é fato sabido e consabido nestes autos. O que impressiona é o v. acórdão fundamentar a condenação exclusivamente no que ele afirmou, buscando corroboração em testemunha que nega e sempre negou ter visto o documento.

Ademais, é certo que o ex-Presidente reconheceu as diversas reuniões, especialmente quando do início das manifestações após o segundo turno, com aqueles que então eram seus principais conselheiros. Mas, **ao contrário** do que diz o v. acórdão, nunca “*admitiu ter debatido com os Comandantes das Forças Armadas e o então Ministro da Defesa o documento localizado no aparelho celular do réu colaborador*”.

O Embargante foi enfático ao afirmar que só conheceu este documento depois de sua divulgação pela imprensa e, portanto, após a apreensão do celular de Mauro Cid. Os então advogados do Embargante juntaram à Pet 12.100 a ata notarial que demonstra o envio posterior do documento ao ex-Presidente. **E o próprio delator, detentor do documento e que parágrafos antes era a fonte de toda a informação, foi enfático em juízo ao afirmar que nunca mostrou este documento ao ex-Presidente.**

Tudo o que se sabe sobre este documento que a PGR ora chama de discurso, ora chama de decreto, é que (i) ele foi encontrado no celular de Mauro Cid e (ii) **ele nunca foi mostrado ao ex-presidente**. É o que o corréu delator esclareceu, sem titubear, quando interrogado:

“RÉU - Sim, senhor. Inclusive esse documento que eu recebi, eu nem lembrava dele, eu lembrei quando a Polícia Federal me mostrou nos depoimentos que foi encontrado, né? E, lembrando bem do que acontecia, como eu recebia um volume grande de mensagem durante o dia, tinha umas que eu não dava importância, né? E deixava pro final do dia pra eu ver o que é que tinha acontecido, o que tinham me mandado, que eram pessoas que não tinham, às vezes amigos, que não tinham uma ligação direta com o presidente, que foi o caso dessa minuta, desse documento, né? Que aí eu recebi ele, eu lembro depois, né? Que é que eu fazia? Eu jogava pro meu outro número, que eu abria no computador e podia ler, né? Eu lia no WhatsApp Web e aí eu lia o documento. Mas realmente eu não me lembro quem mandou. E realmente era um documento, digamos assim, até muito mal escrito, né? Em termos de alguma, né? Mas não me lembro quem tirou a foto, não fui eu que tirei a foto, não recebi esse documento físico, ele veio só pelo meio digital, né? Pelo WhatsApp, né? E também ele não foi repassado pra ninguém, né?

(...)

RÉU - Não, senhor, não fui eu que tapei, eu já recebi esse documento..., O que eu recebi não foi em PDF, eu recebi já em foto, naquele, naquele jeito, né? Porque aí eu jogava pro meu outro celular e abria no computador. Já foi, esse eu lembro que foi quase 11h da noite, bem tarde, pra ver o que é que era. Mas eu não sei, eu não me lembro realmente quem mandou, porque, como eu já falei anteriormente, né, o volume de coisas que eu recebia era muito grande, né? Igual essas realmente tere várias, passavam várias por ali. Dicas, sugestão, tem que fazer isso, tem que fazer aquilo, né? Então, era, digamos que era algo quase que normal, você recebia um monte de coisa e a gente não dava bola, porque eu não ia nunca levar um negócio desse pro presidente.”

A própria defesa técnica de Mauro Cid reconheceu em alegações finais que o documento encontrado em seu celular e indicado pela denúncia não foi apresentado para ninguém: “*(...) Esse foi o único documento que foi recebido por Mauro Cid, o qual inclusive, sequer foi repassado de seu celular, o que é afirmado pela própria investigação. Não é possível, pois, sequer confirmar que esse documento é aquele mesmo que foi apresentado pelo então Presidente da República aos Comandantes das Forças Armadas (...)*” (p. 44 alegações finais de Mauro Cid).

Ainda assim, as minutas de decreto com previsão de prisões são insistente citadas e se tornam onipresentes quando a tentativa é demonstrar a superação da mera cogitação e dos atos preparatórios.

Também o general Freire Gomes, ao prestar depoimento sob contraditório, negou ter reconhecido nos itens lidos qualquer dos documentos apreendidos nos autos. Destarte, também as conclusões do v. acórdão em torno da reunião do dia 14 de dezembro não são antecedidas pela necessária demonstração:

“Após os ajustes realizados no decreto de minuta golpista pelo réu JAIR MESSIAS BOLSONARO, foi realizada uma nova reunião em 14/12/2022, convocada pelo então Ministro da Defesa, o réu General PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA com os três Comandantes das Forças Armadas: o então Comandante do Exército, Freire Gomes, o ex-Comandante da Marinha ALMIR GARNIER SANTOS e também o Tenente-Brigadeiro Baptista Júnior – à época Comandante da Força Aérea.

O réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA foi encarregado de apresentar a nova versão do decreto golpista, ocasião em que o Tenente-Brigadeiro Baptista Júnior indagou ao ex-Ministro da Defesa se a minuta de decreto previa a “não assunção do cargo pelo novo presidente eleito”. Tendo em vista o silêncio, ficou evidenciado que a organização criminosa tinha elaborado um decreto golpista visando impedir a posse do novo governo legitimamente constituído.

O Tenente-Brigadeiro Baptista Júnior ressaltou que se recusou a analisar o conteúdo da minuta de decreto golpista e se retirou da sala de reunião, tendo complementado que o então Comandante do Exército, Freire Gomes, também se recusou a debater ou analisar o conteúdo da minuta,

O General Freire Gomes também confirmou a apresentação da minuta golpista pelo réu PAULO SÉRGIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e afirmou que era mais abrangente do que ao texto da minuta apresentada no dia 7/12/2022, salientando que havia a previsão da decretação de Estado de Defesa, bem como a criação de uma “Comissão de Regularidade Eleitoral” para verificar a “conformidade e legalidade do processo eleitoral”, inclusive havendo um detalhamento na tentativa garantir sustentação jurídica para a implementação das medidas mais graves.” (fls. 465/466 do v. acórdão)

Ora, se “o então Comandante do Exército, Freire Gomes, também se recusou a debater ou analisar o conteúdo da minuta”, como pode ter confirmado o teor “mais abrangente” do texto (que não leu)? Se o brigadeiro “se recusou a analisar o conteúdo da minuta de decreto golpista”, como é possível afirmar que ali estava um “decreto de minuta golpista” com os ajustes realizados pelo ex-Presidente? E se, conforme todos os presentes, nenhum

documento chegou a ser mostrado, como se sabe o que seria, o teor e especialmente os detalhes?

Em poucas palavras, se ninguém analisou, quem “*descreveu*” documento? Afinal, o que a testemunha de fato disse, **no trecho que está transcrito no acórdão**, é que “*o documento estava na mesa, dentro de um plástico*” e o brigadeiro então avisou que sequer admitia “*receber este documento*” (fls. 467 do v. acórdão).

Aqui também, dada máxima vênia, são contradições que demandam correção.

(g) Atos preparatórios

Por fim, no momento de analisar se houve consumação dos delitos imputados, o v. acórdão assim conclui:

“*A Defesa de JAIR MESSIAS BOLSONARO afirmou que “A falha na acusação é profunda. Descortina que essa narrativa sobre um decreto com prisões diversas existiu apenas na palavra não corroborada do delator, e exibe o vazio da presunção de que as minutas teriam sido alteradas pelo ex-presidente”* (eDoc. 1.701).

Nesse sentido, alegou ainda que “*A prova dos autos demonstra que o Peticionário avaliou medidas constitucionais. Mas, ainda que assim não fosse, a discussão de quaisquer medidas estaria no campo de atos preparatórios*”.

O réu JAIR MESSIAS BOLSONARO também sustentou que “*Evidente que a mera discussão de medidas ilegais – caso tenha de fato ocorrido como narrado, mas não provado pela acusação – não se confunde com um ato executório de crime. Estamos diante de uma história sobre “considerandos” estudado, mas nunca assinados, quanto menos apresentados ao Congresso ou à sociedade*”.

Os elementos de prova demonstram que integrantes do alto escalão do Governo Federal, já estavam estruturados para a implementação de ações criminosas na hipótese de derrota eleitoral.

Diversamente do alegado pelo réu JAIR MESSIAS BOLSONARO, em um Estado Democrático de Direito, o Presidente da República avaliar e discutir medidas para reverter o resultado eleitoral, a partir da elaboração de um documento prevendo a

implementação de novas eleições, prisão de autoridades públicas, não consiste em mera discussão de medidas ilegais e também não está no campo dos atos preparatórios.

A elaboração de uma minuta decreto em que se avaliar a prisão de autoridades públicas brasileiras que exercem funções pública em outros poderes já configura atos de execução do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito.(fls. 471/472 do v. acórdão)

O raciocínio adotado é contraditório porque é circular. A defesa demonstra que as tais diferentes versões de minutas de decreto prevendo medidas de exceção e prisões é estória não corroborada do delator. E que sem o decreto – que, ademais, nunca foi assinado – eventuais reuniões não seriam mais do que **cogitação** e atos preparatórios impuníveis.

O v. acórdão, por sua vez, não consegue apontar a execução do crime sem trazer como fundamento a minuta de decreto “com prisões” que nenhuma prova ou testemunha apontou existir.

A minuta não existe, mas é fundamento da condenação. O crime teria se consumado quando o ex-Presidente avaliou e discutiu “*medidas para reverter o resultado eleitoral, a partir da elaboração de um documento prevendo a implementação de medidas ilegais e também não está no campo dos atos preparatórios*”. E “**A elaboração de uma minuta de decreto em que se avaliar [sic] a prisão de autoridades públicas** brasileiras que exercem funções públicas em outros poderes” já “configura atos de execução do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito”. Então pune-se o ex-Presidente por um texto lido por apenas e exclusivamente uma pessoa: o delator (fls. 435/436 do v. acórdão).

Ao fim e ao cabo, até mesmo o v. acórdão é obrigado a contentar-se com um suposto plano de decreto:

*“Jair Messias Bolsonaro **planejou** a elaboração de uma minuta de Decreto de Golpe de Estado, cujo conteúdo tinha ‘considerandos’ – os quais consistiam em fundamentos dos atos a serem implementados –, pontuando supostas interferências do Poder Judiciário no Poder Executivo e decretando a realização de novas eleições, projetando a prisão de autoridades públicas.”* (fls. 475 do v. acórdão).

O planejamento de um decreto – caso tenha ocorrido – não configura o crime. Consoante apontam os pareceristas e professores Oswaldo Henrique Duek Marques e Paulo Henrique Aranda Fuller: “*a apresentação ou mesmo a discussão do esboço de um documento ainda não pode ser considerada como começo de execução de violência (corporal) ou grave ameaça contra a pessoa*”²⁵.

Afinal, ausente a violência ou grave ameaça essencial para a consumação do crime, pois “*nos tipos penais incriminadores da abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) e do golpe de Estado (art. 359-M do CP), o centro de gravidade do começo de execução se situa precisamente no emprego de violência (corporal) ou grave ameaça contra a pessoa (crimes de conduta vinculada a esses meios de execução)*”²⁶. E, de fato, “*antes do começo de execução do emprego de violência (corporal) ou grave ameaça contra a pessoa (consumação formal), estaremos diante de mera cogitação (interior) ou de meros atos de preparação (exteriores), ambos impuníveis por força da garantia de legalidade estrita (art. 5º, XXXIX, da CF).*”²⁷.

Os discursos do Embargante, por sua vez, não configuraram os crimes imputados. Ter-se o contrário é condená-lo por comportamentos cuja criminalização foi rejeitada pelo processo legislativo brasileiro. Pois o acórdão trata as críticas ao sistema eletrônico de votação como uma difusão de informações inverídicas e que teriam a finalidade de abalar a higidez do processo eleitoral.

No entanto, o projeto que resultou na Lei 14.197/2021 continha um artigo que buscava tipificar a conduta de promover “*campanha ou iniciativa para disseminar fatos que sabe inverídicos, e que sejam capazes de comprometer a higidez do processo eleitoral*”. Trata-se de dispositivo vetado, cujo veto foi mantido pelo Congresso Nacional, com o voto de 317 (trezentos e dezessete) Deputados Federais²⁸.

²⁵ Parecer dos Professores Oswaldo Duek e Paulo Henrique Aranda Fuller juntado aos autos com os memoriais finais, p. 24.

²⁶ Parecer dos Professores Oswaldo Duek e Paulo Henrique Aranda Fuller, p. 22.

²⁷ Parecer dos Professores Oswaldo Duek e Paulo Henrique Aranda Fuller, p. 17.

²⁸ <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14565/1>

O exercício legítimo de ter e expressar opiniões sobre o sistema eletrônico de votação não poderia jamais se confundir com atos executórios de golpe de estado ataque às instituições.

Destarte, há contradição entre a tentativa de criminalizar atos que estão incluídos no tipo penal.

A contradição entre premissa e fundamentação precisa ser sanada, sob pena de imputar ações que não foram comprovadas.

VI. DESISTÊNCIA VOLUNTARIA: A TESE DEFENSIVA E A INSUFICIÊNCIA DO ENFRENTAMENTO NO ACÓRDÃO:

Apesar das contradições acima demonstradas, a conclusão do v. acórdão foi de procedência da ação penal. Ocorre que a condenação do Embargante antes dependeria também da análise das teses subsidiárias. Afinal, admitida, ainda que de forma equivocada, a existência de início de execução, a conduta do Embargante se enquadraria na hipótese de **desistência voluntária**.

No entanto, o voto condutor restringiu-se a breves linhas (fls. 472 e 1402 do acórdão), afirmando genericamente que o réu teria admitido a existência de reuniões com Comandantes das Forças Armadas e que, por se tratar de crime de atentado, seria impossível aplicar o instituto da desistência voluntária.

Tais assertivas — isoladas e apodícticas — ignoram premissas elementares da dogmática penal.

Afinal, e conforme demonstrado pela defesa, após as reuniões mencionadas na denúncia, o então Presidente da República não apenas se absteve de praticar qualquer ato formal, como também adotou postura pública de desestímulo e recuo, encerrando, por iniciativa própria, o suposto percurso executivo. Assim, mesmo na lógica condenatória, estaria configurada a causa excludente do art. 15 do Código Penal.

Isso porque, o crime de atentado também não admitiria um iter criminis tão estendido e sem emprego de violência ou gave ameaça;

Afinal, se o resultado dos delitos era factível no plano concreto e evidentemente se reconheceriam como uma etapa adiante no iter criminis, não ocorrendo porque o acusado não pretendeu progredir com ações nessa direção, resta assente que deve ser-lhe, no mínimo, reconhecidos os efeitos legais do recuo, em nada inviabilizado pela punibilidade excepcional nos casos de crimes de empreendimento.

Ou seja, restaria só e somente a imputação pelos fatos já praticados que, mesmo dentro do inovador “iter criminis estendido”, parido pelo parquet como verdadeira “novidade”, não apresentam tipicidade autônoma para que possam se tornar puníveis.”

O acórdão embargado, entretanto, limitou-se a rejeitar a tese de modo perfunctório, sem enfrentar o raciocínio jurídico-dogmático proposto.

A despeito de que tais reuniões e discussões deveriam ser consideradas **penalmente neutras** (fatos atípicos ou, no máximo, atos preparatórios), ainda que se superasse essa linha interpretativa, é imperioso reconhecer que o mesmo contexto admite a incidência do instituto da desistência voluntária, na medida em que o Embargante, de toda forma, e de modo consciente, por não prosseguir com o suposto “plano”.

Ademais, o fato de se tratar de crimes de atentado não dispensa a acusação de demonstrar a efetiva responsabilidade do agente com os atos passíveis de se dizer como de execução dos Crimes contra das Instituições Democráticas.

Isso porque, ainda que se trate de delitos de atentado, tratando de tipos penais de conduta vinculada, exige-se a imputação de ato violento como início de execução.

Ficou demonstrado que, caso o Embargante realmente pretendesse prosseguir, teria plenos meios formais para tanto — inclusive a prerrogativa de

substituir Comandantes de Força e deflagrar, dentro da legalidade formal, mecanismos como Estado de Defesa ou de Sítio, o que jamais fez.

Ao contrário, **assumiu postura pública inversa**, desautorizando e desestimulando manifestações impulsivas de seus apoiadores.

O acórdão deixou de enfrentar os seguintes pontos centrais trazidos pela defesa neste tópico:

- a) Os atos públicos de desestímulo do Embargante após as reuniões, demonstrativos do elemento volitivo da desistência;
- b) A disponibilidade de meios aptos a prosseguir (poder de nomear Comandantes, prerrogativas formais), o que reforça o caráter voluntário do recuo;
- c) A ausência de ato formal (decreto, ordem ou comando) apto a caracterizar o início de execução nos crimes de empreendimento. Ignorou-se sumariamente ao longo acórdão o fato de que o Embargante não apenas não tomou qualquer ação no sentido de dar andamento a medidas de exceção, como também agiu ativa e expressamente a desestimular²⁹ qualquer ato impetuoso de seus eleitores e apoiadores.

Tais fatores somados e não levados em consideração ao longo do acórdão demonstram, efetivamente, a aplicabilidade do instituto da desistência voluntária ao caso concreto, motivo pelo qual pugna-se a integração do acórdão para esta finalidade.

A omissão do voto majoritário é ainda mais evidente quando se considera a divergência aberta pelo Ministro Luiz Fux, que enfrentou o tema sob enfoque técnico e detalhado. Em seu voto (fl. 780 e segs.), Sua Excelênci afirmou:

²⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=eUbLJQFUjYc> – Acesso em 24.10.2025;
<https://www.youtube.com/watch?v=dqjJTIURpd4> – Acesso em 24.10.2025

“Quisesse o réu Jair Bolsonaro prosseguir no iter criminis em direção a um autogolpe, não precisaria convencer os comandantes das Forças Armadas a apoá-lo, pois a substituição destes é prerrogativa do Presidente da República, consoante o art. 4º da Lei Complementar n. 97/1999”

[...]

“Demais disso, qualquer início de ato executório envolvendo o emprego das Forças Armadas dependeria necessariamente da edição de um Decreto formal pelo Presidente da República”. (fl. 1131)

O voto divergente, portanto, confirma a **plausibilidade dogmática da tese defensiva**, reforçando que, caso houvesse início de execução, o Embargante **deliberadamente interrompeu o curso dos fatos**, caracterizando a desistência voluntária.

Ao não enfrentar tais fundamentos, o acórdão incorre em **omissão relevante e qualificada**, violando o dever constitucional de motivação.

Diante disso, requer-se o **reconhecimento da omissão** para que o acórdão se manifeste expressamente sobre a aplicabilidade do **art. 15 do Código Penal**, analisando a tese da **desistência voluntária** à luz dos fatos e das provas constantes dos autos.

VII. DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DOS ARTS. 359-L E 359-M DO CÓDIGO PENAL - OMISSÕES E CONTRADIÇÃO

A relação entre os tipos penais de **Abolição violenta do Estado Democrático de Direito** (art. 359-L) e **Golpe de Estado** (art. 359-M) suscita questão dogmática clássica de **concurso aparente de normas**, impondo o exame da **consunção** — ou, subsidiariamente, do **concurso formal**.

Nos memoriais, amparados em parecer técnico do Prof. Oswaldo Duek, a defesa sustentou que, no caso concreto, há consunção ou, ao menos, concurso formal, pois a punição cumulativa de ambos viola o princípio do *ne bis in idem*.

Foi citada, inclusive, a lição do Ministro André Mendonça (AP 1060/DF):

“Como colocado pela defesa nos autos da AP nº 1.183/DF, a ação descrita em uma das normas penais (art. 359-M) está contida na outra (art. 359-L).

Assim, como lá ponderado, ‘a ação de abolir o Estado Democrático de Direito, por certo já contém por lógica básica a ideia de depor o governo legitimamente constituído, que necessariamente é parte do Estado Democrático de Direito. O que encerra clara consunção’.”

“É certo que, via de regra, o princípio da consunção é aplicado quando um crime com o tipo mais amplo, e mais grave, absorve o tipo menos grave. Isso não impede, porém, que, eventualmente, o tipo com pena menor absorva o tipo com pena mais alta, pois, o mais relevante, é que, independentemente da pena, um fato previsto por uma norma esteja compreendido em outra, de âmbito maior.”

O acórdão embargado, contudo, afastou a consunção com base em distinção de bens jurídicos e finalidades autônomas, reconhecendo concurso material entre os tipos. Essa conclusão, porém, carece de coerência lógica e fático-jurídica.

Cabe, dada a máxima vénia, reconhecer aqui também a contradição do v. acórdão. Por um lado, o voto reconhece a existência de um projeto unitário de poder, com organização, divisão de tarefas e sequência de atos; por outro, afirma haver finalidades distintas a justificar o concurso material (fl. 677).

Tal raciocínio é contraditório: se há unidade de designio e encadeamento único de condutas, a tentativa de golpe de Estado é mero meio normal de execução da abolição violenta da ordem democrática.

A própria narrativa acusatória descreve uma única estratégia: deslegitimar o processo eleitoral, mobilizar apoiadores, envolver estruturas estatais e,

supostamente, tentar manter o poder por vias excepcionais. Todo esse contexto converge para um único resultado jurídico — impedir a alternância democrática — de modo que a conduta do art. 359-M se insere integralmente na do art. 359-L.

Ao não realizar essa distinção, o acórdão omite a demonstração do “plus fático” que justificaria dupla imputação. Não se identifica qual desdobramento concreto do art. 359-M não estaria já abrangido pela abolição do Estado Democrático de Direito.

Além disso, a própria fundamentação do Ministro Relator Alexandre de Moraes, ao afastar a consunção, apoia-se em precedentes relativos aos atos de 8 de janeiro de 2023, nos quais se afirmou a autonomia dos crimes em razão de fatos materialmente distintos — ou seja, atos executórios violentos e autônomos, posteriores a uma série de condutas preparatórias. Essa ratio, porém, não se aplica ao caso dos autos, que versa sobre supostos atos de planejamento e articulação, anteriores àqueles eventos.

Nos precedentes de 8/1, esta Suprema Corte enfrentou condutas consumadas e múltiplas agressões a diferentes sedes dos Poderes, havendo pluralidade de núcleos de ação e pluralidade de resultados concretos (invasão, destruição de patrimônio, interrupção do funcionamento institucional). Já na presente ação penal (AP 2668), a narrativa acusatória descreve um encadeamento linear de atos de natureza política e discursiva, supostamente voltados a um mesmo objetivo final: a permanência no poder e a resistência à alternância democrática.

Assim, a *ratio decidendi* dos casos de 8 de janeiro não pode ser automaticamente transposta para o caso sub judice, sob pena de analogia in malam partem. Aqui, evidentemente, não há pluralidade de resultados típicos, mas apenas a imputação de uma única intenção de impedir a concretização da vontade popular, o que conduz inevitavelmente à unidade do injusto penal e à aplicação do princípio da consunção.

Ademais, a defesa demonstrou, com base em doutrina e precedentes, que o critério determinante da consunção não é o quantum de pena, mas a abrangência da norma. Assim, independentemente da gravidade, o tipo que contém integralmente o outro deve prevalecer.

O voto divergente do Ministro Luiz Fux também reforça essa necessidade de exame dogmático rigoroso, reconhecendo o risco de excesso acusatório e a importância de distinguir as fases do iter criminis — distinção essa inexistente no acórdão vencedor.

É, portanto, contraditório que o acórdão reconheça — simultaneamente — a unidade de projeto criminoso (“projeto autoritário de poder”, “sequência de ações executórias”) e, ainda assim, conclua pela autonomia dos tipos. A manutenção dessa contradição produz bis in idem material, pois as mesmas condutas discursivas e de mobilização política são valoradas duas vezes: uma como tentativa de abolir o Estado Democrático de Direito (art. 359-L) e outra como tentativa de golpe de Estado (art. 359-M).

Diante disso, impõe-se o reconhecimento de omissão e contradição interna, para que o Tribunal identifique de forma expressa qual elemento fático autônomo justificaria a cumulação material das imputações.

VIII. OMISSÃO - DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO – CONCURSO FORMAL PRÓPRIO (ART. 70 CP):

Na remota hipótese de afastamento da consunção, o acórdão incorre em omissão adicional ao deixar de examinar a tese subsidiária do concurso formal próprio, expressamente articulada nos memoriais.

O próprio voto condutor reconhece a existência de um “projeto autoritário de poder” e de “sequência de atos executórios” (fls. 237 e 506), o que evidencia unidade de ação e de desígnio. Nesses casos, a aplicação do art. 70, caput, é imperativa.

Em sede de memoriais, a defesa pugnou, expressa e subsidiariamente, pelo reconhecimento do instituto no caso em exame:

“A própria extensão do tipo penal do art. 359-L indica, por si só, a existência de um único plano de ação. O objetivo descrito — abolir, por violência ou grave ameaça, o Estado Democrático de Direito — comporta, naturalmente, em seu seio, a destituição do governo democraticamente eleito. O que há, no caso concreto, é a descrição de um encadeamento único de atos com desdobramentos diversos, mas todos guiados por uma mesma intenção: impedir a alternância de poder prevista pela Constituição da República.”

[...]

No caso em análise, conforme já exposto, os atos narrados na denúncia revelam, quando muito, uma única conduta delituosa continuada, cujos elementos preparatórios culminariam nos eventos de 8 de janeiro de 2023. É esse o marco que, segundo a própria lógica acusatória, delimita a consumação do iter criminis. Até então, o que se tem são movimentações estratégicas que, ainda que consideradas juridicamente relevantes, não possuem identidade autônoma, tampouco designios independentes.

As eventuais variações nos alvos institucionais — Executivo, Judiciário, Congresso Nacional — não alteram essa lógica. Não se trata de diferentes crimes cometidos contra cada Poder, mas de manifestações táticas de uma única estratégia, que, se fosse típica, só poderia gerar unidade de conduta e consequente unidade de designio. A resposta penal, nesse caso, deve respeitar a racionalidade interna do sistema e aplicar, quando muito, a regra do concurso formal.

Ao rejeitar o concurso de crimes (consunção) e aplicar o concurso material, sem enfrentar a tese subsidiária do concurso formal, o acórdão impõe um regime de pena mais gravoso sem a devida fundamentação, devendo ser sanada a omissão, a fim de evitar a duplicação indevida de pena sobre o mesmo núcleo de conduta, preservando-se os princípios da proporcionalidade, legalidade e individualização da sanção penal.

Assim, o voto condutor não apenas deixou de enfrentar expressamente a tese subsidiária, como omitiu completamente a discussão acerca da voluntariedade unitária do agir, que foi amplamente delineada nos memoriais. A defesa demonstrou, com base na própria narrativa acusatória, que os supostos delitos teriam sido praticados no curso de uma mesma linha de conduta, animada por um único designio e sem fracionamento autônomo de vontades. Tais elementos — todos presentes nas alegações finais — não foram objeto de qualquer ponderação específica pelo Colegiado, o que configura omissão relevante e juridicamente qualificada.

De mais a mais, cumpre registrar que o acórdão não identifica qualquer “fratura” temporal ou intencional entre os supostos delitos que pudesse justificar a cumulação material. A imputação de “golpe de Estado”, segundo o próprio voto vencedor, decorre do mesmo itinerário que teria por objetivo a “abolição do Estado Democrático de Direito” — ou seja, a primeira conduta é apenas a via necessária da segunda. A ausência de distinção entre os momentos executórios ou os objetos jurídicos concretamente atingidos torna a aplicação do concurso formal não apenas possível, mas obrigatória.

Por fim, a falta de manifestação sobre a tese subsidiária do concurso formal afeta diretamente a dosimetria da pena, pois a adoção indevida do concurso material gera exasperação punitiva sobre um mesmo núcleo de conduta, contrariando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade estrita.

Assim, é imprescindível que a Turma integre o acórdão, apreciando expressamente a aplicação do art. 70 do Código Penal, sob pena de nulidade parcial e violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

IX. Omissões contradições do acórdão quando da dosimetria da pena

Além do que já foi exposto, a definição da pena imposta ao Embargante, também traz omissões e contradições que, de pronto, devem ser solucionadas, conforme se passará a expor.

(a) Omissões nos cálculos da pena-base

Como sabido, a dosimetria da pena se consubstancia em uma das mais importantes e essenciais funções do processo penal que resultou em condenação. É, afinal, o momento no qual a liberdade do cidadão é de fato retirada.

É inquestionável, portanto, a necessidade de fundamentar, de forma **exaustiva**, a sanção a ser imposta ao réu, especialmente quando esta fica além do mínimo legal e se aproxima, perigosamente e de forma rara, do máximo previsto em lei.

No caso concreto, ao iniciar o capítulo dedicado à dosimetria da pena, o Min. Relator, depois de afirmar a discricionariedade judicial e a ausência de “*critérios matemáticos que vinculem o número de vetores positivos ou negativos previsto no referido artigo*”, destacou que “**A identificação de circunstância desfavorável ao réu, a depender de sua gravidade e intensidade, pode ensejar um acréscimo mais intenso na pena do que a presença, em outro contexto, de duas ou mais vетoriais negativas, que, no entanto, inspiram, em seu conjunto, menor grau de censurabilidade**” (p. 515 do acordão).

Especificamente quanto ao embargante, constou:

11.2 JAIR MESSIAS BOLSONARO

A gravidade e intensidade da “culpabilidade”, “motivos”, “circunstâncias”, “consequências do crime” e “conduta social” são amplamente desfavoráveis ao réu JAIR MESSIAS BOLSONARO.

*A circunstância judicial de “culpabilidade”, enquanto avaliação do comportamento do agente, deve ser avaliada levando-se em conta a maior ou menor reprovabilidade e censurabilidade de sua conduta pela exigibilidade de ter agido de acordo com a legislação, sendo **gravemente desfavorável** ao réu JAIR MESSIAS BOLSONARO.*

O réu exerceu a Presidência da República entre os anos de 2019 e 2022 e durante esse período instrumentalizou o aparato estatal e mobiliou agentes e recursos com o intuito de propagar falsas narrativas com o objetivo principal de provocar a instabilidade social e permanecer no poder.

Depositário da confiança do eleitorado, agiu dolosamente de forma a induzir a população em erro, notadamente ao ponto relacionado a integridade dos sistemas de votação e às urnas eletrônicas, bem como incitá-lo contra o Poder Judiciário.

Espera-se que aquele que foi eleito democraticamente, principalmente para o cargo de maior destaque no executivo, pante as suas atitudes com mais rigor; todavia não foi o que aconteceu. O que se viu, durante os 4 anos de mandato presidencial, foi a implementação de uma organização criminosa, tendo como líder o réu JAIR MESSIAS

BOLSONARO, com o intuito de colocar em prática o plano de ruptura institucional com um golpe de Estado e fim do Estado Democrático de Direito.

As “circunstâncias dos crimes” demonstram que, os atos criminosos, golpistas e atentatórios das instituições republicanas resultaram do planejamento, organização, estruturação, financiamento e execução do denominado “núcleo crucial” da organização criminosa, do qual fez parte o réu JAIR MESSIAS BOLSONARO, que, inclusive, desvirtuou a utilização de órgãos públicos.

Da mesma maneira, a gravidade e intensidade desfavorável dos “motivos” para a prática delituosa, quais sejam, a perpetuação do poder de seu grupo político, independentemente do respeito às regras democráticas e às Instituições Republicanas e das “consequências do crime” direcionadas a aniquilar os pilares essenciais do Estado Democrático de Direito, mediante violência e grave ameaça, com ataques sistemáticos ao Poder Judiciário e o retorno a mais uma Ditadura vivida no país. A dimensão do episódio suscitou manifestações oficiais de líderes políticos de inúmeros países, de líderes religiosos, de organizações internacionais, todos certamente atentos aos impactos que as condutas criminosas dessa natureza podem ensejar em âmbito global.

A “conduta social” também merece reprovação. O réu, na qualidade de Presidente da República, eleito democraticamente, reuniu-se com embaixadores de diversos países para disseminar informações inverídicas sobre o próprio País que comandava. Anote-se aqui, que a reunião com os embaixadores ocorreu ainda dentro do exercício da presidência e antes mesmo da realização das novas eleições.

A gravidade e intensidade das **CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS**, portanto, são amplamente prejudiciais ao réu.

Estabelecida as premissas de aplicação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, passo à análise das demais etapas da fixação de pena para cada infração penal.

11.2.1 Crime previsto no art. 2º, caput, §§ 2º, 3º e 4º, II (Organização Crimiosa Armada) da Lei 12850/2013

A pena prevista para o art. 2º, caput, §§ 2º, 3º e 4º, II da Lei 12850/2013 é:
(...)

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS AO RÉU, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, verifico a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, uma vez que o réu, nascido em 21/03/1955, possui mais de 70 anos. Por essa razão, aplico a redução em razão da atenuante, totalizando a pena nessa etapa em 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses.

Ressalte-se, ainda, que JAIR MESSIAS BOLSONARO liderou a organização criminosa armada, devendo, portanto, ser agravada a pena, nos termos do art. 2º, §3º da Lei 12.850/13.

Dessa maneira, na terceira etapa, nos termos dos parágrafos 2º, 3º (3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução) e 4º, II, aumento a pena em 2/3 (dois terços), em razão do reconhecimento pela Turma do réu ter atuado como líder da organização criminosa.

Pena definitiva. Diante da presença da atenuante etária e de causa de aumento, torno a pena definitiva em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão

11.2.2 Crime do art. 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) do Código Penal

A pena prevista para o artigo 359-L do Código Penal é:

(...)

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS AO RÉU, fixo a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, verifico a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, uma vez que o réu, nascido em 21/03/1955, possui mais de 70 anos. Por essa razão, aplico a redução em razão da atenuante, totalizando a pena nessa etapa em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses.

Pena definitiva. Diante da inexistência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento, torno a pena definitiva em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

11.2.3 Crime do art. 359-M (Golpe de Estado) do Código Penal

A pena prevista para o artigo 359-M do Código Penal é:

(...)

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS AO RÉU, fixo a pena-base em 10 (dez) anos.

Na segunda fase da dosimetria, verifico a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, uma vez que o réu, nascido em 21/03/1955, possui mais de 70 anos. Por essa razão, aplico a redução em razão da atenuante, totalizando a pena nessa etapa em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses.

Pena definitiva. Diante da inexistência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento, torno a pena definitiva em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

11.2.4 Crime do art. 163, parágrafo único, I, III e IV, (dano qualificado), todos do Código

Apêna prevista para o artigo 163, parágrafo único, incisos I, III e IV do Código Penal é:

(...)

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS AO RÉU, fixo a pena-base em 3 (três) anos de detenção e 75 (setenta e cinco) dias multa, fixando cada dia multa em 2 (dois) salários-mínimos.

Na segunda fase da dosimetria, verifico a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, uma vez que o réu, nascido em 21/03/1955, possui mais de 70 anos. Por essa razão, aplico a redução em razão da atenuante, totalizando a pena nessa etapa em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses.

Pena definitiva. Diante da inexistência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento, torno a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 62 (sessenta e dois) dias-multa, fixando cada dia multa em 2 (dois) salários-mínimos.

11.2.5 Crime do art. 62, I (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998

Apêna prevista para o artigo 62, inciso I da Lei 9.605/1998 é:

(...)

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS AO RÉU, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias multa, fixando cada dia multa em 2 (dois) salários-mínimos.

Na segunda fase da dosimetria, verifico a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, uma vez que o réu, nascido em 21/03/1955, possui mais de 70 anos. Por essa razão, aplico a redução em razão da atenuante, totalizando a pena nessa etapa em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses.

Pena definitiva. Diante da inexistência de circunstâncias **agravantes ou causas de aumento**, torno a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (meses)

de reclusão e 62 (sessenta e dois) dias-multa, fixando cada dia multa em 2 (dois) salários-mínimos.

11.2.6 Total das penas e regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Consideradas as penas para cada crime acima fixadas, e a existência de concurso material (CP, art. 69), FIXO A PENAL FINAL PARA O RÉU JAIR MESSIAS BOLSONARO em 27 (vinte e sete) anos e 3 meses, sendo 24 (vinte e quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 124 (cento e vinte e quatro) dias-multa, cada dia multa no valor de 2 (dois) salários-mínimos.

- art. 2º, caput, §§ 2º e 4º, II: 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão.*
 - art. 359L: 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão*
 - art. 359M: 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão*
 - art. 163, parágrafo único, I, III e IV: 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção*
 - art. 62, I, da Lei 9.605/1998: 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão”*

Como se vê, segundo o raciocínio adotado, a presença de circunstâncias negativas é suficiente para aumentar a pena e a descrição delas, de forma conjunta para todos os tipos penais, é o que basta para que o aumento seja efetivado.

Contudo, as contas que levam da premissa (as circunstâncias negativas) para a conclusão (a pena de 27 anos e 3 meses) **não estão presentes**. Não se sabe, portanto, o que significou cada uma das circunstâncias consideradas, pelo Ministro Relator, como “amplamente desfavoráveis”.

É indiscutível que a partir da existência de circunstâncias valoradas negativamente chegou-se, sem qualquer cálculo, sem qualquer demonstração, ao elevado aumento da sanção.

Eis onde reside a primeira omissão desse capítulo.

Afinal, qual o valor da culpabilidade “gravemente desfavorável” na pena-base indicada? E da “gravidade e intensidade desfavorável” dos motivos e consequências? E da conduta social que também mereceu “reprovação”? E ainda das “circunstâncias dos crimes”? Tiveram todos o mesmo peso? Para todas as condutas criminosas? Ou cada uma foi valorada de forma separada e independente e, assim, influenciou de maneira única a pena-base alcançada?

São perguntas essenciais para que o embargante, condenado à pena elevadíssima em todos os crimes em que foi condenado, possa entender exatamente o que alimenta a decisão. As omissões na valoração exata de cada uma das circunstâncias consideradas, aliás, atingem inclusive a fundamentação da decisão, uma vez que a necessidade de se conhecer os fundamentos do aumento da pena decorre da Constituição da República.

Nesse sentido, o Min. Celso de Mello no julgamento da AP 470, citando as advertências de Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior, as lições de Gilberto Ferreira, além de outros tantos precedentes desse E. Supremo Tribunal Federal, rememorou que, “*se é certo, de um lado, que nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, não é menos exato, de outro, que não se mostra lícito, ao magistrado sentenciante, proceder a uma especial exacerbação da pena-base, exceto se o fizer em ato decisório adequadamente motivado, que satisfaça, de modo pleno, a exigência de fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal de máxima punição e o interesse individual de mínima expiação, tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias ditadas pela só e exclusiva vontade do juiz*” (fls. 58.661/58.662 – grifamos).

Diz o Ministro, em seu voto, que pode ser aplicado em sua inteireza aqui:

“*Daí a advertência de Sérgio Salomão Shecaira e de Alceu Corrêa Júnior (‘Pena e Constituição’, p. 184, 1995, RT):*

É de mister que o julgador deixe dito como e porquê chegou à fixação ou dosagem das penas que impôs na sentença; como e porquê reduziu certa quantidade de pena e não outra; como e porquê segue este caminho ou outro distinto. A sentença não é um ato de fé, mas um documento de convicção racionada e as fases do cálculo de pena devem ser muito claras para que defesa e Ministério Públíco tenham ciência do julgado e possam dele recorrer. O Réu, especialmente ele, não tem apenas o direito de saber por que é punido, mas, também, o direito de saber porque lhe foi imposta esta ou aquela pena.'

Esse mesmo entendimento é também perfilhado por Gilberto Ferreira ('*Aplicação da Pena*', p. 66, 1995, Forense), para quem se mostra imprescindível que o magistrado sentenciante deixe muito claro, na concretização da pena imposta, qual o método, quais os critérios e quais as circunstâncias de que se valeu para a determinação final da pena a ser aplicada ao réu condenado:

Não se pode perder de vista, todavia, que o juiz, ao estabelecer a pena-base, deverá esclarecer a quantidade de pena que utilizou em relação a esta ou àquela circunstância. Não basta dizer, genericamente, que, levando em consideração tais e tais circunstâncias, fixou a pena-base em tanto. (...)' (fls. 58.663 – grifos nossos)

Contudo, quando da dosimetria da pena do embargante essas lições, com o devido acatamento, não foram aplicadas, porque, para usar os termos do professor Shecaira, aqui há apenas o “**porquê**” (as circunstâncias valoradas de forma negativa), mas não o “**como**”. Vale dizer, o modo pelo qual se partiu de uma pena mínima de 3 (três) anos e chegou-se a uma pena-base de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses, no caso da organização criminosa; o método utilizado para, de uma pena mínima abstrata de 4 (quatro) anos, alcançar uma pena-base de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, no caso da abolição violenta do Estado Democrático de direito; a maneira como, de uma pena mínima de 4 (quatro) anos ultrapassou-se em metade seu dobro, alcançando 10 (dez) anos no golpe de Estado; a forma como a pena mínima de 6 (seis) meses foi quintuplicada para emparelhar a pena-base com máxima do tipo penal, ou seja, em 3 (três) anos no dano qualificado; e, finalmente, o modo como foi triplicada a pena mínima de 1 (um) ano para fixar a pena-base em (três) anos, também o máximo no caso do crime de deterioração do Patrimônio tombado.

Esse caminho, ausente do único voto que trata a matéria – e que, a despeito da tentativa desta defesa, não guarda lógica, nem coerência entre si -, é o que fundamentaria o valor alcançado e, assim, demonstraria sua proporcionalidade. Aliás é exatamente esta a lição do eminentíssimo Ministro Celso de Mello, no v. acórdão da AP 470:

‘Na realidade, a concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este, sempre, respeite o itinerário lógico-racional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob pena de o magistrado – que não observar os parâmetros estipulados em tais preceitos legais – incidir em comportamento manifestamente arbitrário e, por se colocar à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado.

É por isso que o Supremo Tribunal Federal – tendo presente o magistério da doutrina (Inácio de Carvalho Neto, ‘Aplicação da Pena’, 2^a ed., 2003, Forense; Miguel Reale Júnior, ‘Instituições de Direito Penal – Parte Geral’, p. 405/429, itens ns. 5.1 a 5.9, 3^a ed., 2009, Forense; René Ariel Dotti, ‘Curso de Direito Penal – Parte Geral’, p. 512/516, itens ns. 6 a 17, 2^a ed., 2004, Forense; Cezar Roberto Bitencourt, ‘Código Penal Comentado’, p. 216/221, 4^a ed., 2007, Saraiva; Guilherme de Souza Nucci, ‘Código Penal Comentado’, p. 381/402, 8^a ed., 2008, RT; Rogério Greco, ‘Código Penal Comentado’, p. 127/130, 2^a ed., 2009, Impetus) – firmou jurisprudência (HC 88.261/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, v.g.) no sentido de que a operação de dosimetria penal, longe de constituir um exercício de puro arbítrio judicial, deve apoiar-se, ao contrário, em fundamentação juridicamente idônea e que atenda à exigência imposta pelo art. 93, IX, da Constituição, notadamente se a sentença condenatória houver fixado a pena em seu máximo legal (HC 87.263/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski) ou em limite muito próximo ao grau máximo legalmente cominado.” (grifamos – fls. 58.664/58.665).

Mas, do modo como a dosimetria está exposta no voto condutor, não é possível ao embargante, alvo da exacerbada punição, saber os motivos pelos quais aquela pena está lhe sendo imposta. E, sendo assim, o resultado é, no mínimo, a impressão de que a sanção é resultado de arbítrio do Estado – risco para o qual o Ministro Celso de Mello acertadamente alertou na conclusão de voto na AP 470:

‘Nesse contexto, assume indiscutível relevo a exigência de motivação do ato sentencial, em ordem a impor ao magistrado que o profere o dever jurídico de justificar a operação que materializa o processo de dosimetria penal.

Cabe insistir, neste ponto, consideradas as razões precedentemente expostas, que a aplicação da pena, em face do sistema normativo brasileiro, não pode converter-se em instrumento de opressão judicial nem traduzir exercício arbitrário de poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, está necessariamente vinculado aos

fatores e aos critérios que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado.” (fls. 58.666).

Ou seja, não basta, a título de fundamentação adequada, apenas apresentar as circunstâncias judiciais do artigo 59 que serão consideradas, mesmo que acompanhadas de sua base empírica. Para o completo entendimento da decisão, é necessário que a relação entre essas circunstâncias e o *quantum* da exasperação esteja exposta. Sem isso não é possível aferir a pertinência da decisão.

Por isso, influenciado pelas lições do então Decano, o então presidente da Corte, Ministro Ayres Britto observou que “é penosa a trajetória do juiz na observância, embora necessária, desse chamado sistema trifásico. Notadamente porque os oito vetores do artigo 59 do Código Penal, que servem de pontes para se sair da pena mínima e se chegar à pena-base, nenhum deles é quantificado, nenhum deles é fixado numericamente pelo Código Penal, o que deixa ao julgador uma certa margem de subjetividade, embora atenuada, mitigada pela obrigatoriedade da fundamentação racional” (fls. 58.669 do acórdão da AP 470).

Exatamente a mitigação que aqui faltou, pela ausência de uma fundamentação completa, que abarcasse todas as fases por quais passou o Relator para alcançar os altos valores estipulados para a pena.

Ainda mais quando as circunstâncias são expostas de forma conjunta para aplicação em todos os 5 (cinco) tipos penais a que o embargante foi condenado, mas sua aplicação a cada um dos tipos não segue qualquer lógica ou coerência:

	pena-base	porção circunstâncias judiciais
organização criminosa de 3 a 8 anos	5 anos e 6 meses	16%
abolição violenta do Estado Democrático de Direito de 4 a 8 anos	7 anos e 6 meses	17,5%
golpe de Estado de 4 a 12 anos	10 anos	30%
dano qualificado de 6 meses a 3 anos	3 anos	100%
deterioração do patrimônio tombado de 1 a 3 anos	3 anos	40%

O que justificou que cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis fosse valorada na porção de 16% para a fixação da pena-base do delito de organização criminosa, 17,5% no caso da abolição do Estado Democrático de Direito, 30% no golpe de Estado, 100% [!!] no dano qualificado e 40% na deterioração do patrimônio tombado?

Não há resposta.

Vê-se que expor o cálculo adotado, com a demonstração do caminho da pena, não é mero formalismo vazio ou exigência desimportante. Esta omissão, no presente caso, é tão profunda e grave que resulta em evidente **contradição** na aplicação das porções de aumento, que deve ser, neste tópico, corrigida por meio da aplicação a todos os delitos da menor porção de aumento, qual seja, 16%.

Analisadas as circunstâncias delitivas de forma conjunta, uma vez aplicada a porção de 16% de aumento para cada uma delas no crime de organização criminosa, é contraditório que sua aplicação se eleve para os demais delitos sem qualquer justificativa.

Note-se que as discrepâncias são gritantes:

- 16% na organização criminosa
- 17,5% abolição do Estado Democrático de Direito
- 30% golpe de Estado
- 100% dano qualificado
- 40% deterioração do patrimônio tombado

Se a dosimetria da pena não é apenas regras matemáticas, **também não é arbítrio!** Sua legalidade depende da existência de fundamentação.

Em outras palavras, a escolha de valores precisa vir acompanhada de fundamentação clara, suficiente e eficaz na tarefa de justificar e explicar a

lógica seguida. Esclarecimento do porquê na organização criminosa o d. Relator entendeu suficiente um aumento de 16%, mas para o dano viu necessidade de aumentá-lo em 100% é imprescindível.

É chocante que, uma vez fixada a porção de 16% para o aumento de cada circunstância delitiva no crime de organização criminosa, no crime de dano o aumento tenha se dado na porção de 100%. Fosse aplicada a porção de 16% ao delito de dano, a pena-base estaria fixada em 8 meses e 15 dias, **ou seja, 2 anos, 3 meses e 15 dias a menos**.

Bem por isso, importa que, nesse tópico, a respeito da contradição na porção de aumento de cada circunstância, o v. acordão seja declarado para sanar a contradição fixando o aumento na porção de 16% para todos os delitos.

E não é só. A análise comparativa da porção aplicada na segunda fase da dosimetria, em razão da atenuante do artigo 65, I, do CP também se apresenta contraditória. Enquanto para os delitos de organização criminosa, dano e deterioração do patrimônio, a redução foi de 16%, para a abolição violenta do Estado de Direito e para o golpe de Estado reduziu-se, respectivamente, 13% e 18%:

	atenuante	porção atenuante
organização criminosa	11 meses	16%
abolição violenta do Estado Democrático de Direito	1 ano	13%
golpe de Estado	1 ano e 10 meses	18%
dano qualificado	6 meses	16%
deterioração do patrimônio tombado	6 meses	16%

Mas uma vez, importa que sejam corrigidas as contradições do v. acordão para que a porção relativa à atenuante se apresente de forma lógica e coerente a todos os delitos, ajustando-se, portanto, seu valor a pelo menos 18%.

Isso porque, como se verá no próximo tópico, no que tange à atenuante – valorada apenas na segunda fase da dosimetria da pena -, o acordão também se mostra contraditório diante da exigência de proporcionalidade no desenvolvimento do processo trifásico.

Como se vê, a ausência do cálculo implica, no caso concreto, em incontáveis prejuízos. A contradição entre as porções – seja das circunstâncias judiciais, seja da atenuante - aplicadas indistintamente a cada tipo penal já indica, por si só, a falta de proporcionalidade na pena imposta ao embargante.

Com efeito, a diferença entre as frações (que não constam do v. acórdão) realizadas para os cinco delitos aumenta ainda mais a confusão do leitor, que é incapaz de visualizar a proporcionalidade desses aumentos.

O Ministro Ricardo Lewandowski frisou, durante os debates da AP 470, que “*há um aspecto também, Ministro Celso de Mello, que me parece extremamente importante. É que o réu tem direito de saber os detalhes da dosimetria, de onde é que o juiz partiu. Nós não estamos mais nos tempos do absolutismo em que se dizia le roi le veut ou, agora, le juge le veut, e aplicamos uma pena razoável, segundo nosso arbítrio*” (fls. 58.367 do acordão da AP 470).

Em precedente citado também pelo Ministro Celso de Mello, essa C. Corte decidiu que:

“*Individualização da pena: exigência de fundamentação. A exigência de motivação da individualização da pena – hoje, garantia constitucional do condenado (CF, arts. 5, XLVI, e 93, IX) –, não se satisfaz com a existência na sentença de frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumprí-la: a fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, de sua vez, há de guardar relação de pertinência, legalmente adequada, com a exasperação da sanção penal, que visou justificar.*”³⁰

Não bastasse, ainda importa lembrar que, tratando-se a pena-base da primeira fase da dosimetria da pena, é certo que, exatamente para viabilizar as demais etapas de um processo que é trifásico, é **absolutamente impróprio** fixá-la no máximo legal.

Afinal, não é apenas que se elevou a pena a patamar significativo já na primeira fase da dosimetria. Tem-se penas inclusive alcançando o seu

³⁰ STF, HC nº 75.258/SP, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. em 14.10.1997.

máximo previsto em lei sem que sequer todas as oito circunstâncias judiciais estejam valoradas negativamente.

No caso concreto, mesmo que o Ministro Relator repute que *a gravidade e a intensidade das circunstâncias judiciais (...) são amplamente prejudiciais ao réu*, o faz porque valorou desfavoravelmente 5 das 8 circunstâncias judiciais do artigo 59, CP.

Há, portanto, contradição, posto que elevações a tão altos patamares dependeriam de um conjunto que supere não só todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP, mas também agravantes e aumentos. O que não é o caso.

Mais uma vez, ainda que não se trate de simples cálculo matemático, a pena não pode implicar em arbítrio e precisa refletir lógica, coerência e, especialmente, legalidade.

E, de fato, não há cálculo nem fundamentação que sustente o alcance da pena-base no máximo legal para os delitos de dano e deterioração do patrimônio, comprovando que os prejuízos são, além de incontáveis, patentes.

Impedida a compreensão da decisão, no que tange a dosimetria da pena, exatamente porque não é possível saber o que significou, na prática, cada uma das circunstâncias valoradas (que podem então significar qualquer coisa), a decisão deve ser declarada, esclarecendo-se a omissão e contradição apontadas.

(b) Contradição na segunda fase do sistema trifásico

A omissão do cálculo na dosimetria da pena percorreu todo o sistema trifásico, implicando em contradição também relativa à proporcionalidade da diminuição da pena aplicada quando do reconhecimento da atenuante referente à idade do embargante (art. 65, I, do CP), na segunda fase do sistema trifásico.

Ainda que a dosimetria da pena seja um dos momentos em que o magistrado tenha maior discricionariedade, é também certo que, “*para não atentar contra o princípio da legalidade*”, essa “*discricionariedade não pode ser livre, mas vinculada*”³¹. Trata-se, portanto, de “*uma discricionariedade que não se confunde com arbitrariedade*”³².

Essa parte da sentença traz, portanto, algumas exigências inegociáveis: a pena deve ser adequadamente fundamentada, seguindo o roteiro imposto pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, a fim de que seja individualizada.

Conforme lecionam Sérgio Salmão Shecaira e ALceu Corrêa Junior, com brilhantismo:

Para Nelson Hungria o procedimento era trifásico. No primeiro estágio do cálculo o juiz verificaria as circunstâncias judiciais previstas, hoje, no art. 59, caput, do CP, para a posteriori levar em consideração as circunstâncias agravantes e atenuantes e, por derradeiro, aplicar as causas de aumento e de diminuição, quer previstas na Parte Geral, quer na Parte Especial. Esta alternativa, à evidência, permite um maior controle sobre o raciocínio elaborado pelo magistrado para atingimento do resultado final. A Reforma, seguindo o moderno pensamento segundo o qual o grau de incerteza deve ser minimizado, adotou a tese de Hungria, acabando com a polêmica e estatuindo o procedimento trifásico da seguinte forma: Art. 68. ‘A pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento’.

A exata motivação do quantum da pena aplicada é um elemento de garantia do condenado. Este sabe que sua pena não exorbitará os parâmetros que escapam ao bom senso, quer por seu crime ter causado comoção popular, quer por uma inclinação do juiz em ser mais rigoroso em determinados crimes. Diz Hélio Tornaghi que ‘o juiz tem que dizer não somente por que razão condena, mas também por que aplica determinada pena, especialmente no que respeita à quantidade’.

(...)

A segunda hipótese é um pouco mais complexa. Poderia, desde logo, ser fixada a pena máxima? Em nosso entender não. Aqui, invoca-se o magistério de Fábio Bittencourt da Rosa, em excelente artigo sobre o tema, onde se faz a advertência da cautela necessária nesta situação: ‘Cabe ao juiz muita atenção, porque deverá considerar a eventual existência de circunstância agravante. É que, como regra, a simples consideração das circunstâncias

³¹ PAULO JOSÉ DA COSTA JR. *Curso de Direito Penal*. – 2^a ed. aum. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1992, p. 163.

³² RENÉ ARIEL DOTTI, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, 1^a edição, Forense, Rio, p. 512.

*do art. 59 não poderá ensejar pena superior à média (soma do mínimo e do máximo, dividida por dois). E somente um quadro de gravidade das agravantes genéricas justificaria uma aproximação do limite máximo da pena abstratamente prevista.”*³³

De forma ainda mais exata, tem-se que a tarefa de dosar a pena deve, necessariamente, seguir a “*sequência metodológica*” prevista no art. 68 do Código Penal. É o que aponta a doutrina:

*“A atividade intelectual de aplicação da pena criminal tem por objetivo estabelecer a pena necessária e suficiente para reprevação e prevenção do crime, conforme a seguinte sequência metodológica (art. 68, CP): a) definição da pena-base, fundada nas chamadas circunstâncias judiciais (art. 59, CP); b) agravação ou atenuação da pena-base, fundada nas chamadas circunstâncias legais (arts. 61, 62 e 65, CP); c) fixação da pena definitiva, fundada nas causas especiais de diminuição e/ou de aumento da pena, da parte geral e da parte especial do Código Penal.”*³⁴

E a ordem das fases da dosimetria da pena, ensina ainda Juarez Cirino do Santos, não é algo meramente arbitrário. Pelo contrário, o caminho da dosimetria da pena deve ser lógico, pois desta forma é que se torna “*garantia individual exclidente de excessos punitivos fundados em prevenção geral ou especial*”.

Na lição de Gustavo Junqueira, “*A padronização na fixação da pena é importante na busca de segurança jurídica, pois, se cada julgador estabelecesse um proceder diverso, haveria sanções muito diferentes para casos semelhantes, quebrando a isonomia. Também é garantia do cidadão, pois a fixação de critérios certos torna a pena a ser aplicada mais previsível, compatibilizando a individualização com a legalidade das penas*”³⁵. Daí que, conclui com acerto o autor:

“O respeito ao sistema trifásico não é um capricho formal do Código Penal, mas, sim, método que busca trazer transparência, racionalidade e previsibilidade para o importante processo de fixação

³³ SHECAIRIA, Sérgio Salomão. CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 275/279.

³⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral – 3^a Ed.* Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 565.

³⁵ JUNQUEIRA, Gustavo e VANZOLINI, Patrícia. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2019, p.174.

da pena. O sistema trifásico é importante instrumento de controle do arbítrio judicial, como já anotado ao final da análise das fases.

Se cada magistrado resolver seguir um método de fixação, momente diante das largas margens fixadas na lei brasileira para a fixação da pena, a quebra da isonomia nas condenações seria insuportável.

Para impor a obediência ao sistema trifásico, prevalece que a desatenção ao método gera nulidade do capítulo da fixação da pena, ou mesmo toda a sentença, como já entendeu o STF.³⁶

Pois bem. É esse roteiro, determinado pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, que foi descumprido no presente caso – o que teve como consequência a imputação de uma pena evidentemente desproporcional.

Vale rememorar a fixação da pena-base para cada um dos tipos penais e a porção equivalente às circunstâncias judiciais, bem como a atenuante e sua porção equivalente:

	pena-base	porção circunstâncias judiciais	atenuante	porção atenuante
organização criminosa de 3 a 8 anos	5 anos e 6 meses	16%	11 meses	16%
abolição violenta do Estado Democrático de Direito de 4 a 8 anos	7 anos e 6 meses	17,5%	1 ano	13%
golpe de Estado de 4 a 12 anos	10 anos	30%	1 ano e 10 meses	18%
dano qualificado de 6 meses a 3 anos	3 anos	100%	6 meses	16%
deterioração do patrimônio tombado de 1 a 3 anos	3 anos	40%	6 meses	16%

De pronto, como já observado no capítulo anterior, verifica-se que já na primeira fase da dosimetria da pena, o Ministro Relator alcançou a pena máxima já na fixação da pena-base.

Para os crimes de deterioração do patrimônio tombado e dano qualificado, diante da reprovabilidade de 5 (das 8) circunstâncias do artigo 59, do CP, o v. acordão chega ao limite da pena, obstruindo a aplicação de eventuais agravantes e aumentos que pudessem incidir no caso concreto.

³⁶ JUNQUEIRA, Gustavo e Vanzolini, Patrícia. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2019, p.176.

Mas não é pelo alcance da pena máxima em dois dos tipos penais a que o embargante foi condenado que se verifica a inadequação por desrespeito ao sistema trifásico que garante proporcionalidade na aplicação da pena.

O que deveria caminhar num crescente, ocorre de forma inversa e desproporcional.

Enquanto circunstâncias judiciais são valoradas na porção de 16%, 17,5%, 30%, 40%, chegando a 100% - o que por si só, como visto acima, importa em sua correção, para que a porção de 16% seja aplicada a todos os tipos penais -, a atenuante é aplicada de forma tímida e restritiva, entre 18% e 13% - aqui também devendo ser alinhada em benefício do embargante na porção de, pelo menos, 18%.

O alerta de Schecaira, acima transcrito, cabe aqui como uma luva.

Não se trata, portanto, apenas de um caso de desproporcionalidade na dosimetria da pena. Aqui tem-se verdadeiro desrespeito ao sistema trifásico de dosimetria da pena.

E exatamente porque “*o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas*”, “*a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*”³⁷.

No sistema trifásico é mesmo lógico que os aumentos efetuados na pena sigam um caminho ascendente. Os valores dados às circunstâncias judiciais da primeira fase serão menores e mais discretos, quando comparados às agravantes e atenuantes. E estas, por sua vez, serão de fração maior do que aquelas adotadas na primeira fase, mas menores do que eventuais causas de aumento ou de diminuição da pena.

³⁷ STJ, HC nº 387.586, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 6ª Turma, j. em 04.04.2017, DJe 17.04.2017.

No entanto, no caso concreto, afora o crime de organização criminosa, em que há uma equivalência – que, na linha do quanto visto acima, também não atende ao sistema trifásico - entre a porção valorada nas circunstâncias e aquela da atenuante, todas as demais incidem numa disparidade constrangedora:

	porção circunstâncias	Porção atenuante	Porção aumento
organização criminosa	16%	16%	33,3% (2/3)
abolição violenta do Estado democrático de Direito	17,5%	13%	
golpe de Estado	30%	18%	
dano qualificado	100%	16%	
deterioração do patrimônio tombado	40%	16%	

A visualização da tabela, infelizmente, só reforça a impressão de que a dosimetria da pena não está suficientemente fundamentada.

Seria a existência de aumento na terceira fase para o crime de organização criminosa o que ensejou a valoração das circunstâncias judiciais na porção de 16%, equivalente ao usual 1/6?

Ou seria a ausência de aumento na terceira fase para os demais crimes o que ensejou a valoração das circunstâncias judiciais em porções 30%, 40% e 100%??

Insista-se: ainda que a dosimetria seja ato discricionário do julgador, ela não é e não pode nunca ser ato de arbítrio.

As perguntas só se fazem pertinentes pela omissão e contrariedade verificadas no v. acordão. Estivessem os cálculos expostos e fosse respeitado o processo trifásico, não caberiam questionamentos.

A larga diferença entre as porções de aumento da pena na primeira fase e da diminuição na segunda fase saltam aos olhos. **Não se trata de um cálculo usual de aumento das penas, mas de uma forma desorganizada, ilógica e, portanto, ilegal.**

Bem por isso, aqui também se faz necessário que o v. acórdão seja aclarado, esclarecendo-se as contradições apontadas na aplicação da atenuante do art. 65, I, do CP em todos os delitos a que o embargante foi condenado.

(c) Contradições na fixação da pena-base

Por fim, ainda se verifica a existência de contradições atinentes à valoração das circunstâncias judiciais. Isso porque, como visto na transcrição da dosimetria da pena específica do embargante que se fez no primeiro tópico e pede-se vênia para não o replicar novamente, o Ministro Relator analisou as circunstâncias do artigo 59, do CP, de forma única e conjunta por réu para, posteriormente, aplicá-las de forma indiscriminada a todos os tipos penais.

No entanto, verifica-se, de partida, que tal metodologia se apresenta de forma contraditória à premissa anterior do v. acórdão que determinou a aplicação de concurso material entre os delitos.

Veja-se o quanto afirma o Ministro Relator no tópico 10, destinado à possibilidade do concurso material:

“Na presente hipótese, inaplicável a absorção pois as previsões legais dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal tutelam bens jurídicos distintos, tem absoluta independência típica, e a imputação fática aponta as ofensas a cada bem jurídico tutelados pelo ordenamento jurídico, em momentos distintos por meio de diversas condutas com desígnios autônomos, impedindo a aplicação da consunção ou absorção.

Ou seja, independente das contundentes diferenças típicas e fáticas entre os delitos imputados ao embargante, que afirma o v. acórdão aconteceram em momentos diversos e tiveram, cada qual, suas características particulares, a análise das circunstâncias judiciais foi elaborada de forma única.

Trata-se, assim, não apenas de contradição, mas de efetiva e omissão no acórdão, que deixou de realizar a análise das circunstâncias judiciais para cada um dos delitos pelos quais o embargante foi condenado.

Com o máximo respeito, se o acórdão embargado entendeu tratar-se de delitos praticados em concurso material, ocorridos “em momentos distintos por meio de diversas condutas com desígnios autônomos” a análise das circunstâncias judiciais de cada um desses delitos (autônomos, distintos e praticados por condutas diversas) como concluiu o acórdão) deve ser feita de forma distinta e autônoma e individualizada para cada crime, como exige a lei penal.

E a partir dessa análise única, as mesmas circunstâncias judiciais, com as mesmas razões, foram indistintamente aplicadas a todos os diferentes crimes, sem qualquer análise específica de adequação, pertinência ou, ainda, intensidade para cada um dos tipos penais a que o embargante foi condenado.

A metodologia adotada, como se verá, ensejou em múltiplos e diversos *bis in idem*, inflando a pena, que alcançou, assim, patamar exagerado e injusto.

(A) Como primeira circunstância judicial, o Ministro Relator tratou da **culpabilidade**, afirmando que o “réu exerceu a Presidência da República entre os anos de 2019 e 2022 e durante esse período instrumentalizou o aparato estatal e mobilizou agentes”.

A culpabilidade “gravemente desfavorável”, juntamente com as demais circunstâncias e de forma indiscriminada, integrou o cálculo da pena-base do delito de organização criminosa.

No entanto, as mesmas circunstâncias serviram para agravar a pena do embargante também na terceira fase. Segundo o acordão, sua liderança (§ 3º, art. 2, da Lei 12.850/13) está diretamente relacionada ao desempenho do cargo de Presidente da República que, *auxiliado por integrantes do Governo Federal* teria, por exemplo, desenvolvido *uma estrutura clandestina dentro da agência de inteligência* (§ 4º, II, da mesma Lei):

“A estrutura da ABIN Paralela evidenciou a hierarquização e a divisão de tarefas da organização criminosa, uma vez que o réu JAIR MESSIAS BOLSONARO, enquanto Presidente da República, exercia a liderança do grupo criminoso, sendo auxiliado por integrantes do Governo Federal de sua alta confiança e que exerciam cargo na inteligência do Poder Executivo Federal: o General AUGUSTO HELENO RIBEIRO PEREIRA, como Chefe do Gabinete de Segurança Institucional órgão hierarquicamente acima da Agência Brasileira de Inteligência-, e o Delegado de Polícia Federal ALEXANDRE RAMAGEM RODRIGUES, então Diretor-Geral da ABIN.

Sob a liderança do então Presidente da República, JAIR MESSIAS BOLSONARO, ALEXANDRE RAMAGEM RODRIGUES desenvolveu uma estrutura clandestina dentro da agência de inteligência” (fls. 285, do acordão)

Ocorre que circunstâncias judiciais não se confundem com elementares do tipo e nem podem coincidir com circunstâncias agravantes ou atenuantes previstas em lei.

Essa, aliás, firme orientação desta Corte Suprema: que já decidiu no sentido de que “*podem ser considerados quaisquer elementos relacionados ao crime para o fim de desabonar as circunstâncias judiciais, desde que não integrantes ao próprio tipo e nem previstas em lei (circunstâncias qualificadoras, agravantes e causas de aumento de pena), sob pena de incorrer o julgador em violação do princípio do non bis in idem.*”³⁸ (grifamos).

Bem por isso, ou bem a liderança do embargante como Presidente da República importa em aumento da pena-base em razão da culpabilidade reprovável ou bem agrava a pena na terceira fase da dosimetria. As duas situações não cabem simultaneamente, revelando que a aplicação dos dois aumentos é contraditória.

Do mesmo modo, ou bem a instrumentalização do aparato estatal revela culpabilidade reprovável ou implica na agravante de integrantes da organização criminosa terem se valido da condição de funcionários públicos. Ambos os aumentos não coexistem e sua aplicação conjunta é contraditória.

³⁸ STF, 1ª Turma, HC n.º 117599, Rel. Min. ROSA WEBER, j. 03.12.13, DJe 13.02.14.

(B) A despeito da instrumentalização do aparato estatal ter sido valorada desfavoravelmente na análise da culpabilidade, o mesmo argumento se renova agora nas **circunstâncias dos crimes** que foram negativamente consideradas porque *os atos criminosos, golpistas e atentatórios das instituições republicanas resultaram do planejamento, organização, estruturação, financiamento e execução do denominado “núcleo crucial” da organização criminosa, do qual fez parte o réu JAIR MESSIAS BOLSONARO, que, inclusive, desvirtuou a utilização de órgãos públicos.*

São, como se vê, inúmeras repetições.

O desvirtuamento do aparato estatal que se encontrava sopesado na culpabilidade e na agravante do art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/13, aparece mais uma vez, agora na roupagem de circunstâncias dos delitos.

Não seria necessário apontar a desproporcionalidade do aumento da pena do embargante, em razão da valoração negativa em três oportunidades diversas, mas simultâneas, pela mesmíssima situação.

Mas é mais grave. Nessa verificação única das circunstâncias judiciais *para cada réu*, mas não sob o enfoque específico de cada delito, o v. acordão tem valorado negativamente circunstâncias que em verdade constituem-se elementares dos próprios tipos penais.

O mestre Frederico Marques já anotava que elementos e circunstâncias, para começar, existem em diferentes momentos do processo de individualização da pena, um pertencente exclusivamente ao Legislador e, outro, ao Magistrado. Explica o autor que:

“A individualização judiciária da pena se realiza através de dados objetivos e de elementos subjetivos que a lei fornece ao juiz para a elaboração de sua sentença. A conduta humana é enquadrada nas regras preceptivas da norma penal, para que se configure o tipo delituoso que vai orientar o julgador na fase de aplicação das sanções penais. Entre o tipo fundamental e a regra sancionadora se interpõe primeiro os elementos que a ele se agregam

para alterar ‘in melius’ ou ‘in pejus’, a combinação abstrata do preceito secundário. Situada a espécie no tipo adequado, o juiz terá então de fixar a pena. Nesse instante, um novo fator se interpõe entre o preceito primário e o preceito secundário: são as circunstâncias e os dados que a lei prevê, como elementos para dirigir e orientar o juiz na graduação da penal, ou na escolha que possa fazer entre as penas em abstrato previstas de maneira alternativa.’³⁹

Há, no processo de aplicação de uma sanção penal, duas fases bem distintas e que não se confundem. Em um primeiro momento o Legislador inicia o processo de individualização da pena, arbitrando valores mínimos e máximos que acredita serem adequados para punir os elementos do preceito primário. Subsumido um fato a um determinado tipo penal é a vez do juiz individualizar a pena, tornando adequada à pessoa que a recebe.

Estas duas fases não se confundem por uma razão muito clara: levam em considerações fatores diferentes. Enquanto o legislador tem em mãos os elementos do tipo penal, o magistrado tem, em sua análise, as circunstâncias dos fatos.

O professor Guilherme de Souza Nucci apresenta de forma bastante didática a diferença entre elementos e circunstâncias do crime, apresentando ainda todas as espécies destas últimas:

‘Tipo é modelo legal e abstrato de conduta. Quando incriminador, prevê um modelo de conduta proibida e, ao fazê-lo, possui sempre uma figura básica e fundamental, contando com vários elementos indispensáveis à sua formação. A falta de apenas um desses elementos faz com que o delito, tal como idealizado pelo legislador, desapareça (essentialia delicti). Assim, denomina-se tipo básico a figura central do crime, cuja rubrica, normalmente apostada ao lado da descrição da conduta, fornece a sua titulação jurídica. No caso do furto, temos a figura básica no caput do art. 155 do Código Penal: ‘subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.’

Tipo derivado, por sua vez, é o composto pelo conjunto de circunstâncias envolvendo a prática do crime (accidentalia delicti). Circunstância é uma particularidade ou um elemento acidental, acompanhante de determinada situação. Retirando-a, no entanto, referida situação ocorreria ainda assim, embora sob nova roupagem. O mesmo se aplica ao delito. Utilizando o exemplo supra citado, referente ao furto, temos que a subtração de coisa

³⁹ JOSÉ FREDERICO MARQUES. *Tratado de Direito Penal. V. 3., 2^a ed.*, Edição Saraiva: São Paulo, 1966, p. 240.

alheia móvel pode dar-se durante o repouso noturno (art. 155, § 1º), pode cuidar de coisa de pequeno valor e o agente ser primário (art. 155, § 2º), bem como pode ser cometido mediante ‘destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa’, ‘com abuso de confiança ou mediante fraude, escalda ou destreza’, ‘com emprego de chave falsa’ ou ‘mediante concurso de duas ou mais pessoas’ (art. 155, § 4º). Finalmente, é possível que o furto redunde, quanto se trate de veículo automotor, em transporte do mesmo para outro Estado ou para o exterior (art. 155, § 5º). Enfim, em todas essas particulares situações o furto ganha novo contorno, ora chamado de furto noturno, ora de furto privilegiado, ora de furto qualificado. Mas, sempre furto. Alterar uma dessas circunstâncias, previstas no tipo penal, em sua forma derivada, não altera a figura básica, refletindo tão-somente na quantificação da pena, para mais ou para menos.

Além disso, quando determinadas circunstâncias não parecem ao legislador tão relevantes quanto as que ele naturalmente elege para compor uma qualificadora ou uma causa de aumento, bem como um privilégio ou uma causa de diminuição de pena (nesses casos, havendo sempre conexão com a tipicidade, na modalidade derivada), termina por constar na Parte Geral, válida para a aplicação a todos os crimes preenchedores do perfil dado em sua descrição, sendo conhecidas por agravantes e atenuantes (arts. 61, 62, 65 e 66, CP). Enumera, ainda, a lei, no art. 59, várias outras circunstâncias envolventes do delito (fato e autor), com a possibilidade de emergirem da ponderada análise do juiz. Assim, são também circunstâncias, embora denominadas judiciais.

Do exposto, conclui-se ser o universo das circunstâncias do crime vasto e complexo, sem apresentar uma sistemática própria, brotando na sua forma jurídica pelo modo como o legislador elege a sua posição na lei penal, ora como qualificadora/privilégio, ora como causa de aumento/diminuição da pena, ora como agravante/atenuante, ora como residual circunstância judicial.

Todas, no entanto, não perdem a sua característica essencial: são elementos que volteiam a figura básica do tipo (circunstância = qualquer coisa que gira em torno de; circum stant), possuindo reflexos, exclusivamente, na pena.”⁴⁰ (destacamos)

Sobre a diferença entre circunstâncias e elementos Schecaira e Corrêa Júnior ainda ensinam que:

“Circunstâncias são todos os fatos ou dados que se encontram ao redor do delito, de natureza objetiva e subjetiva, mas que não interferem na caracterização do crime, podendo

⁴⁰ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *Individualização da pena*, 3^a ed. rev., atual, e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 149/151.

*apenas agravar ou diminuir a pena do mesmo. As circunstâncias, portanto, não se confundem com os elementos do tipo penal, sem os quais o crime não se caracteriza*⁴¹.

Ou seja, ausente o elemento do tipo não se pode falar em crime e, portanto, não se pode falar em sanção. Assim, sequer faz sentido o magistrado apurar, quando do processo judicial de individualização da pena, a presença dos elementos do crime.

Bem por isso, é contraditório o v. acórdão quando valora negativamente como circunstâncias do delito “os atos criminosos, golpistas e atentatórios das instituições republicanas” que se constituem nos próprios tipos penais dos artigos 359-M e 359-L, do CP, agravando a pena do embargante que já está condenado e apenado por estes delitos.

Do mesmo modo, é contraditório avaliar como circunstância negativa o comportamento inerente ao “planejamento, organização, estruturação, financiamento e execução do denominado “núcleo crucial” da organização criminosa, do qual fez parte o réu” porque trata com exatidão dos elementos que compõe a conduta do art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/13, a que o embargante já foi condenado:

“promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”

Aliás, o argumento é tão circular e inerente às próprias elementares dos tipos, que se pretende agravar a pena do embargante, já condenado e apenado pelo crime de organização criminosa, justamente por organizar-se no núcleo central da sobredita organização e praticar os delitos por ela executados.

Assim como para os demais crimes executados pela organização criminosa, que o embargante já foi condenado e apenado, aumentando-se suas penas por terem sido praticados pela organização.

⁴¹ SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA e ALCEU CORRÊA JÚNIOR. *Teoria da Pena. Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 264.

Vale rememorar que a organização criminosa é crime autônomo e portanto, sempre, apenada em concurso material com os eventuais delitos por ela praticados, como, aliás, é antiga a lição no delito de quadrilha:

“Para a consumação do crime [de quadrilha], não se exige que tenha sido praticado algum crime (podendo a quadrilha ser desfeita pelas autoridades antes de cometer qualquer fato punível). A prática de qualquer ato delituoso implica sempre em concurso material (art. 70, CP)”⁴².

Tem-se, portanto, contradição no v. acórdão quando utiliza *atos golpistas e atentatórios ou planejamento, organização, estruturação, financiamento e execução do denominado “núcleo crucial” da organização criminosa* para valorar negativamente as circunstâncias do crime, incorrendo em *bis in idem* diante da já posta condenação pela prática do crime de organização criminosa.

(C) O mesmo se vê nos motivos e consequências do crime.

O v. acórdão aponta “*gravidade e intensidade desfavorável dos “motivos” para a prática delituosa, quais sejam, a perpetuação do poder de seu grupo político, independentemente do respeito às regras democráticas e às Instituições Republicanas e das “consequências do crime” direcionadas a aniquilar os pilares essenciais do Estado Democrático de Direito, mediante violência e grave ameaça, com ataques sistemáticos ao Poder Judiciário e o retorno a mais uma Ditadura vivida no país*”.

Mais uma vez, considera-se gravemente desfavoráveis circunstâncias que em verdade tratam de elementares dos tipos penais em questão. Veja o que diz o próprio acórdão ao analisar os elementos dos tipos penais imputados ao embargante:

“O art. 359-L criminaliza a tentativa de abolir o próprio Estado Democrático de Direito, por meio da restrição ao exercício dos poderes constitucionais — Executivo, Legislativo e Judiciário. Os três poderes são tutelados pela norma jurídica.

Ao criminalizar a conduta de restringir o exercício dos poderes constitucionais, o art. 359-L permite, por exemplo, que o Chefe do Executivo, no exercício de seu mandato,

⁴². HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *ob. cit.*, p. 283 – destacamos.

pratique diversas condutas criminosas, por meio de violência ou grave ameaça, para impedir ou restringir o pleno exercício do Congresso Nacional ou do Poder Judiciário.

(...)

Diferentemente, no tipo penal descrito no art. 359-M (“Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído”), a objetividade jurídica pretendida é a proteção do “governo legitimamente constituído”, ou seja, a norma jurídica pretende proteger o governo eleito democraticamente pelo povo de arroubos ditatoriais, inclusive, por meio de “intervenções militares”

No entanto, consoante já se destacou, é entendimento dessa Suprema Corte, inclusive por ocasião do recente julgamento do Agravo Regimental no RHC nº186.884, Relator o eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes:

“Como já adiantado, os elementos constitutivos do tipo penal são censurados pela pena abstratamente cominada pelo legislador, enquanto, na dosimetria da pena, o magistrado deve levar em consideração as peculiaridades da situação analisada que justificam o aumento ou atenuação da reprimenda, consagrando o comando constitucional de individualização da pena.

Nesse contexto, é vedado ao magistrado utilizar determinada circunstância para agravar a pena do réu que já tenha sido considerada pelo legislador no momento da delimitação do tipo penal e da cominação das penas mínima e máxima.

(...)

Por conseguinte, é forçoso reconhecer que as peculiaridades do caso concreto apontadas pelo magistrado como adequadas para evidenciar o maior grau de reprovabilidade da conduta consistem em elementos do próprio tipo penal pelo qual foi condenado o réu. Dessa forma, a concessão da ordem para decotar a valoração negativa do vetor culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena é medida que se impõe.”⁴³

Ou seja, se o legislador tipificou o crime de Golpe de Estado aquele que “Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído” já está punindo aquele que motivar “a perpetuação no poder de seu grupo político”. E evidentemente não poderia existir um Golpe de Estado, nos termos do art. 359-M do CP com

⁴³ RHC 186884 AGR, RELATOR(A): GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16-12-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-S/N DIVULG 12-02-2025 PUBLIC 13-02-2025.

“respeito às regras democráticas e às Instituições Republicanas”, pois o tipo exige que se busque alcançar tal desiderato “*por meio de violência ou grave ameaça*”.

Assim, não é possível que na primeira fase da dosimetria a pena seja elevada, quanto aos **motivos**, com o argumento de que se desejava “*a perpetuação do poder de seu grupo político, independentemente do respeito às regras democráticas e às Instituições Republicanas*”, pois isso é justamente o que constitui o crime tipificado pelo legislador.

O mesmo raciocínio se aplica ao delito previsto no art. 359-L do CP. O legislador pune aquele que busca **abolir** o Estado de Direito. O legislador tipificou como crime a conduta de “*Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais*”. Sendo assim, **se é necessário querer e se é necessário tentar abolir o Estado Democrático de Direito**, não se poderia agravar a pena, quanto aos motivos, com o argumento de que se praticou conduta “*em desrespeito às regras democráticas e às Instituições Republicanas*”, por se tratar de circunstância inerente ao próprio crime.

Ademais, sinalizar para o fato de que *o episódio suscitou manifestações oficiais de líderes políticos de inúmeros países, de líderes religiosos, de organizações internacionais* (p. 525) também não satisfaz porque valora-se negativamente a repercussão internacional do episódio que grafado no singular indica ser único e específico, mas se aplica o aumento da pena-base indiscriminadamente aos 5 tipos penais imputados ao embargante.

Mais uma vez, vale lembrar que o próprio acordão afirma que os crimes são independentes, *praticados em momentos distintos por meio de diversas condutas com designios autônomos* (p. 510).

E, se temos crimes independentes que ocorreram em momentos distintos, como a repercussão de um episódio específico pode ser valorada como circunstância desfavorável na dosimetria de todos os 5 tipos penais?

A situação revela, para além de contradição e *bis in idem*, que a circunstância está sendo aplicada sem que as *manifestações oficiais de líderes políticos de inúmeros*

países, de líderes religiosos, de organizações internacionais estejam juntadas aos autos, aptas a identificar sobre qual episódio se referem e, assim, sobre qual dos delitos poderia incidir.

(D) Por fim, o acordão parece incidir em contradição ao afirmar que a conduta social do embargante *também merece reprevação*, mas apresenta fundamentação que não toca tal circunstância judicial.

Diz o acordão que:

“A “conduta social” também merece reprevação. O réu, na qualidade de Presidente da República, eleito democraticamente, reuniu-se com embaixadores de diversos países para disseminar informações inverídicas sobre o próprio País que comandava. Anote-se aqui, que a reunião com os embaixadores ocorreu ainda dentro do exercício da presidência e antes mesmo da realização das novas eleições.”

Ou seja, para o Ministro Relator a reprovabilidade da conduta social do embargante reside, especificamente, na reunião realizada com os embaixadores.

Ocorre, no entanto, que antes de destacá-la como circunstância desfavorável para agravar a pena do embargante na primeira fase da dosimetria, o v. acordão elenca a específica reunião do dia 18.07.22 como um dos *diversos atos executórios das infrações penais*:

“Os diversos atos executórios consumativos das infrações penais foram realizados em concurso de agentes, nos termos do artigo 29 do Código Penal (“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este combinadas, na medida de sua culpabilidade”), sendo que a divisão de tarefas da estrutura criminosa ficou evidenciada com atribuições de cada um dos réus descritas detalhadamente nos itens anteriores, sob a chefia e coordenação de JAIR MESSIAS BOLSONARO, o que demonstra também a hierarquização do grupo delitivo, nos diversos atos executórios das infrações penais:

1. (...);
2. (...);
3. (...);
4. (...);

5. Reunião com Embaixadores em 18.7.2022;” (p. 504)

A verificação da conduta social em nada se relaciona à prática criminosa. Pelo contrário.

Segundo Rogerio Grecco⁴⁴, para avaliação da conduta social “*a lei quer traduzir o comportamento do agente perante a sociedade. Verificar-se o seu relacionamento com seus pares, procura-se descobrir o seu temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício, a exemplo de jogos ou bebidas, tenta-se saber como é seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal*”.

Ou seja, para se compreender a conduta social do réu, a análise deve se ater a fatos pretéritos à prática criminosa.

Bem por isso, Nucci⁴⁵ destaca a importância de se buscar conhecer *papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança:*

“O magistrado, interessado em aplicar a pena justa, pode determinar a inquirição de pessoas que saibam como se dava a conduta do réu, anteriormente à prática do crime.

(…)

Seria preciso maior sensibilidade das partes para eleger testemunhas que efetivamente tenham noção de quem é o réu, especialmente antes do fato criminoso praticado, para que possam relatar ao magistrado situações relevantes, contribuindo para a escolha da pena-base.”

Assim, a despeito de o v. acordão afirmar que a conduta social do embargante merece reprovação, é contraditório por indicar fundamentação que não é hábil a sustentar a valoração negativa da circunstância.

⁴⁴ GRECCO, ROGÉRIO - “Curso de Direito Penal Parte Geral”, vol. I, 13^a, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 555

⁴⁵ NUCCI, GUILHERME DE SOUZA —“ Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal”, 5. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 672/673

E não é só. Mais uma vez, porque a análise das circunstâncias judiciais se deu em relação a cada réu e não especificamente a cada crime, a errônea valoração da conduta social do embargante multiplicou-se para incidir nos 5 tipos penais.

Como se vê, a assunção de que todas as 5 circunstâncias judiciais desfavoráveis do embargante se aplicam indistintamente a todos os diferentes crimes tem aqui consequências graves, que vão além da elaboração de uma dosimetria da pena confusa. A punição é também extremamente injusta porque infla artificialmente as penas impostas!

Afinal, não deveria sequer ser necessário dizer que, dentre as várias circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, há aquelas ligadas ao autor e outras ligadas apenas ao fato sob análise, estas denominadas objetivas. A migração das circunstâncias judiciais objetivas, indiscriminadamente, para diferentes delitos acaba por produzir, sempre, penas desproporcionais, o que os tratados internacionais e a própria Constituição Federal rechaçam de forma firme e unânime há tempos.

Sobre o princípio da proporcionalidade novamente o professor Sérgio Salomão Shecaira traz precisas explicações:

“Alguns antecedentes do princípio da proporcionalidade podem ser encontrados em documentos internacionais de declarações de direitos, como a Magna Charta Libertatum de 1215 (‘não se poderá multar um homem livre por pequena transgressão’ – art. 20); a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776 (‘não serão exigidas fianças ou multas excessivas, nem infligir-se-ão castigos cruéis ou inusitados’ – art. IC); e Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1793 (‘as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade’ – art. 15).

(...)

Em matéria penal, o princípio da proporcionalidade deve ser observado em três momentos distintos, ou seja, no momento legislativo de cominação da sanção penal, no momento judicial de aplicação da pena em concreto e também no momento da execução da penal. No primeiro momento, o legislador deve considerar a conduta que está tipificando e cominar uma pena proporcional à gravidade do delito. Por outro lado, no segundo momento, o juiz deve considerar a conduta efetivamente praticada pelo agente e aplicar uma pena proporcional à gravidade objetiva do ato praticado, esses dois momentos de incidência do

princípio da proporcionalidade foram denominados por García-Pablos de Molina, respectivamente, como proporcionalidade em abstrato e proporcionalidade em concreto.

A grande questão sobre o princípio da proporcionalidade relaciona-se com os critérios que devem ser adotados para definir qual sanção, ou qual a quantidade de pena, será proporcional a um determinado delito. De modo geral, afirma-se que a pena deve ser proporcional ao bem jurídico tutelado pela norma penal, considerando sempre uma estreita relação de proporcionalidade também entre os meios utilizados e os fins obtidos, ou que se pretende obter.”

A lição não poderia ser mais clara e, contudo, não menos necessária no presente feito. A pena só será proporcional e, portanto, lícita, quando a análise que a cerca é feita **para um determinado delito**. Bem porque a pena adequada para um determinado crime sempre será, consideradas as mesmas circunstâncias, exagerada para o outro.

Bem por isso, causa espécie que em caso de tamanha repercussão, julgado na mais alta Corte do país, deixou-se de proceder a um debate profundo que, por meio de uma análise detida, perpassasse as etapas do processo trifásico por meio de uma apreciação individualizada dos delitos, declarando os pontos que, agora se vê, ficaram omissos e contraditórios e adequando a sanção inclusive no que toca à pena de multa.

X. PEDIDO

Como sempre foi ressaltado por todas as partes e por essa C. Turma, os fatos imputados são graves e o presente processo, uma ação penal história.

Mas as contradições e omissões aqui detalhadas mostram, antes, a injustiça da condenação do Embargante.

Eis porque, como se disse no início, a importância dos embargos de declaração é aqui ainda maior. Não se trata de apenas buscar efeitos infringentes, mas de permitir que erros e equívocos sejam corrigidos.

Diante do exposto, requer-se o provimento dos presentes embargos, nos termos acima detalhados.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, em 27 de outubro de 2025.

CELSO SANCHEZ VILARDI
OAB/SP 120.797

PAULO AMADOR DA CUNHA BUENO
OAB/SP 147.616

DANIEL BETTAMIO TESSER
OAB/SP 208.351