

AÇÃO PENAL 2.422 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: NELSON RIBEIRO FONSECA JUNIOR
ADV.(A/S)	: CAROLINA BARRETO SIEBRA

O Senhor Ministro Luiz Fux: Provadas a materialidade e autoria dos crimes imputados, notadamente por ser fato confesso e *“incontroverso que o investigado adentrou no prédio do Congresso Nacional durante os atos”* (Relatório final da PF), o que demonstra sua consciência e vontade em aderir aos atos de 8 de janeiro de 2023, divirjo parcialmente do eminente Relator unicamente quanto à dosimetria penal, tendo em vista reconhecer que incide o princípio da consunção na aplicação das penas do crimes previstos nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal.

A doutrina esclarece que *“como está a indicar a própria palavra, um delito ou norma incriminadora seria absorvida ou restaria consumida por outra, de maior alcance. Naturalmente, para que tal ocorro impõe-se que a norma consuntiva (a que absorve a outra) contemple e abarque todo o juízo de desvalor atribuído à norma consumida”*. Em continuação, diz que os *“Exemplos mais frequentes de consunção se encontram em delitos cujos elementos, embora constitutivos de crimes autônomos, funcionariam como meio de execução para a concretização de outro crime”* (Manual de direito penal: parte geral / Eugênio Pacelli, André Callegari – São Paulo: Atlas, 2015, p. 419).

No caso concreto, tendo em vista a congruência do bem jurídico tutelado por ambos os tipos penais, qual seja, o Estado Democrático de Direito, observa-se que as circunstâncias que tipificam os crimes não são autônomas quando ocorrem no mesmo contexto fático, podendo-se falar, até mesmo, em relação de subordinação ou dependência entre os tipos penais em comento, razão pela qual considero que o tipo penal previsto no artigo 359-L (Abolição violenta do Estado Democrático de Direito) evidencia, no caso, ato executório do crime previsto no artigo 359-M (Golpe de Estado). É de se aplicar, portanto, o princípio da consunção, pelo qual se permite superar o conflito aparente de normas.

Como já assentou o Ministro Luís Roberto Barroso em relação a

esses crimes no contexto dos atos de 8 de janeiro de 2023, *“são tipos penais diversos, efetivamente, mas penso que se impõe a escolha por um deles. Nesta situação específica a que nós estamos referindo, a tentativa de golpe de Estado, na minha visão, absorve o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, também em modalidade tentada”* (AP 1060, Tribunal Pleno, DJe de 19/02/2024).

Ex positis, divirjo parcialmente do eminente Ministro Relator, para decotar da sanção imposta ao réu a pena cominada pelo cometimento do crime do artigo 359-L do CP, isto é, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, conforme a dosimetria e a fundamentação já expostas no voto do Relator, ressalvada a possibilidade de reanálise da questão em sede de eventuais embargos de declaração.

É como voto.