

AÇÃO PENAL 2.415 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REVISORA	: MIN. CARMEN LÚCIA
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: C.Z.S.
ADV.(A/S)	: FABIO PHELIPE GARCIA PAGNOZZI
ASSIST.(S)	: L.A.
ADV.(A/S)	: DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI
ADV.(A/S)	: POLLYANA DE SANTANA SOARES
ADV.(A/S)	: FREDERICO DONATI BARBOSA
ADV.(A/S)	: BRIAN ALVES PRADO
ADV.(A/S)	: GABRIEL RIBEIRO DA SILVA
ADV.(A/S)	: ANDRE NERI MARQUES
ADV.(A/S)	: PAOLA MARTINS MOREIRA

VOTO:

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de denúncia formulada pela Procuradoria-Geral da República em face da Deputada Federal Carla Zambelli Salgado de Oliveira, que teria incorrido nos delitos do art. 14, caput, da Lei nº 10.826, de 2008, e do art. 146, § 1º, do Código Penal.

2. Segundo constou da exordial acusatória, em 29/10/2022, por volta das 16h30, em frente ao restaurante japonês Kiichi, situado na Alameda Lorena, nº 138, São Paulo/SP, a denunciada teria portado arma de fogo fora dos limites da defesa pessoal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; e, ato contínuo, no Bar e Lanchonete Flor de Lima, localizado na Alameda Joaquim Eugênio de Lima, nº 1420, São Paulo/SP, teria constrangido a vítima Luan Araújo a permanecer no mencionado estabelecimento comercial e a deitar no chão, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo.

3. Após o recebimento da denúncia por maioria de votos, o feito prosseguiu em regular instrução, com inquirição de testemunhas, interrogatório e apresentação de alegações finais sucessivas, pelas partes.

4. Iniciado o julgamento virtual, o e. Ministro Relator apresentou voto pela procedência total da denúncia, propondo a condenação da acusada à pena de 1 ano e 9 meses de detenção, além de 40 dias-multa, pelo crime do art. 146, §1º, do Código Penal, e à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, além de 40 dias-multa, pelo crime do art. 14, “caput”, da Lei nº 10.826/2008.

5. Pediu vista o e. Ministro Nunes Marques, o qual, reiniciado o julgamento, abriu divergência para, preliminarmente, reiterar a incompetência da Corte para julgamento do caso, e, no mérito, absolver integralmente a ré.

6. Feito este breve apanhado, adoto, no mais, o relatório bem lançado pelo e. Ministro Gilmar Mendes e passo ao voto. Adianto, nesse sentido, que apresentarei voto intermediário entre aquele proposto pelo e. Relator e aquele trazido pelo e. Ministro Nunes Marques.

I. Preliminar de incompetência.

7. Antes, porém, de adentrar ao mérito propriamente, e por se tratar de matéria de ordem pública cognoscível a qualquer momento, cumpre reiterar a incompetência absoluta desta Suprema Corte para julgamento do caso.

8. Nesse sentido, com as mais respeitosas vêrias aos entendimentos em sentido contrário, tenho manifestado reiteradamente meu entendimento quanto ao caráter excepcional do julgamento originário por prerrogativa de foro nesta Corte, o qual, por um lado, é garantia apenas de determinados cargos e, por outro, acaba excluindo instâncias recursais a que os acusados em processos criminais normalmente teriam acesso.

9. A absoluta excepcionalidade com a qual deve ser encarado o julgamento originário no Supremo Tribunal Federal, em razão de foro por prerrogativa de função, ganhou contornos ainda mais nítidos no passado recente, a partir do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº

937/RJ, de relatoria do e. Ministro Roberto Barroso.

10. Na ocasião, esta Corte decidiu que o “foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”.

11. Da decisão, de maio de 2018, extrai-se o escopo de se reduzir a amplitude do popular “foro privilegiado”, interpretando-se o art. 102, inc. I, da Constituição da República, de maneira mais restritiva, de modo a que efetivamente configure apenas uma prerrogativa da função.

12. No presente caso, e conforme tive a oportunidade de ponderar já no julgamento do recebimento da inicial, **a conduta da denunciada, embora Deputada Federal, não teve, conforme se extrai da própria narração acusatória, relação com o exercício de suas funções. Ela estava, conforme se depreende dos autos, em um restaurante em São Paulo, quando, após provocações e discussão acerca de quem venceria as eleições presidenciais, teria praticado os delitos.**

13. A discussão não girou em torno de suas ações na condição de Deputada, nem sobre sua eleição como parlamentar. Tratava-se do segundo turno das eleições. A denunciada se encontrava em momento de lazer, saindo de um restaurante com o filho e o segurança particular. Não estava em compromisso de campanha. Não estava em uma reunião de trabalho, saindo ou chegando de comício ou qualquer evento do gênero. Não estava dando entrevista ou explicando propostas a correligionários ou possíveis eleitores.

14. Dos vários vídeos que registram os fatos, os quais circulam na rede mundial de computadores, verifica-se que um homem, previamente às ações reputadas pela Procuradoria-Geral da República como sendo criminosas por parte da acusada, afirmou “Amanhã é Lula tio, vocês vão voltar para o bueiro de onde não deveriam ter saído”. Pouco depois, reitera, várias vezes, “Amanhã é Lula”. Por fim, disse “Te amo espanhola”.

15. A discussão pode até ter se iniciado em razão de divergências ideológicas, ou em razão de torcida quanto à eleição presidencial que se aproximava, mas esses aspectos não chegam a configurar relação verdadeira e direta com o desempenho da atividade funcional da parlamentar.

16. As ações de que a ré é acusada não ocorreram em razão de suas funções como Deputada.

17. Assim, não configurada a competência deste Supremo Tribunal Federal, cabe o declínio da competência para a Justiça comum de primeiro grau.

18. Consoante dicção sempre atual do e. Ministro Celso de Mello, “[o] princípio da naturalidade do juízo representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e condicionam o desempenho, por parte do poder público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial” (HC nº 79.865/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 14/03/2000, p. 20/04/2001).

II. Do crime do art. 146, §1º, do Código Penal.

19. Acompanho o e. Relator no sentido de reconhecer a materialidade e a autoria do delito de constrangimento ilegal praticado pela ré.

20. Conforme se extraem dos vídeos e dos diversos depoimentos constantes dos autos, a dinâmica factual ficou bem demonstrada. Incontroverso que a acusada, após ser ofendida por Luan de Araújo, o perseguiu brevemente pela via pública, sacou uma arma de fogo, o rendeu e determinou que aguardasse a chegada da polícia.

21. Como afirmado pelo e. Ministro Gilmar Mendes em seu voto, a “ofensa verbal inicial, embora reprovável, não possui o condão de autorizar a perseguição armada da vítima, tampouco o uso de ameaça com o emprego da arma de fogo. Ainda que a ré tivesse experimentado sensação de ofensa à sua honra, a resposta desproporcional de empunhar uma arma e constranger a vítima a deitar-se no chão ultrapassa em muito os limites da defesa legítima e as possibilidades de exercício regular de direito.”

22. Não há no ordenamento jurídico pátrio autorização para perseguição armada de pessoa que proferiu ofensa verbal. Não se mostra razoável a atitude.

23. Outrossim, não se comprovou minimamente a suspeita de que Luan estivesse armado. Efetivamente, não há nos autos elementos autorizando a conclusão de que ele estaria armado. Durante a discussão, e após, Luan Araújo não faz qualquer movimento indicativo de que portava arma de fogo. Não há respaldo no acervo probatório quanto à suspeita de que Luan tivesse sido o autor de um disparo de arma de fogo, efetuado, em verdade, pelo próprio segurança contratado pela Deputada.

24. Ausentes circunstâncias efetivamente exculpantes, a conduta da ré, ao render o acusado sob a mira de uma arma e obrigar, ainda que por curto espaço de tempo, que se mantivesse no local para forçosamente aguardar a chegada da polícia, configura o tipo do art. 146 do Código Penal, assim redigido:

“Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas."

III. Do crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003.

25. Em relação à acusação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, peço vêrias, contudo, para dissentir do e. Relator e, nesse ponto, acompanhar integralmente a divergência inaugurada pelo e. Ministro Nunes Marques.

26. A ré possuía autorização para porte de arma de fogo. Pode ter feito mal uso de seu “porte de arma”, mas o tinha, sem dúvida, conforme comprovado nos autos.

27. A conduta imputada à ré é, portanto, totalmente atípica. Assim está redigido o tipo penal do porte ilegal de arma de fogo, conforme Lei nº 10.826/2003, o Estatuto do Desarmamento:

“Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

28. Extrai-se do dispositivo, com clareza literal, a exigência de que,

para a configuração do crime, o agente não tenha autorização e atue em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

29. Não se trata de critérios alternativos. O tipo exige que o agente porte a arma sem autorização e também, cumulativamente, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

30. A ausência de autorização legal implica o desacordo com determinação legal ou regulamentar, mas o contrário não ocorre necessariamente. No exemplo de Roberto Delmanto Júnior e Fabio Machado Delmanto, trazido também pelo e. Ministro Nunes Marques, “não haverá o crime deste art. 14 se o agente possuir autorização legal (porte de arma), mas estiver, por alguma razão, em desacordo com determinação legal ou regulamentar (p. ex., se estiver conduzindo a arma ostensivamente ou adentrar com ela em locais públicos — art. 26 do Decreto n. 5.123/2004)”^[1]

31. Conforme apontado pelo e. Ministro Nunes Marques, “a acusada dispunha de autorização legal, regulamente emitida pelas autoridades competentes para portar a arma de fogo no momento em que sofrera as ofensas (eDocs 82 e 83). A autorização concedida à ré para o porte de arma constitui fato objetivo, demonstrado de forma incontroversa nos autos, tendo o legislador distinguido essa elementar (ausência da autorização) do porte “em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, além de associar ambas (elementares) por meio da partícula aditiva “e”.”

32. Entendendo-se que a ré, apesar de ter autorização para o porte de arma, utilizou-se dessa autorização de forma temerária, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, seria caso de cassar sua autorização e de apreender a arma. Não configurado, porém, o tipo penal do art. 14 da Lei de Armas, de forma que incabível a condenação

criminal. Subsistiria, no caso, apenas o ilícito administrativo.

33. Assim, no caso desta acusação em particular, a conduta da ré se mostra atípica, devendo ser absolvida.

34. Restando, da dupla imputação, apenas a condenação pelo delito de constrangimento ilegal, passo à sua dosimetria, conforme critério trifásico.

IV. *Dosimetria da pena do delito de constrangimento ilegal.*

35. Nos termos do art. 68 do Código Penal, a pena deve ser fixada em três etapas. Primeiramente, há que se estabelecer a pena-base, observando-se, para tanto, os vetores do art. 59 do Código Penal. Na segunda fase, há que se considerar as atenuantes e agravantes previstas nos arts. 61, 62, 65 e 66 do Código Penal. Na terceira, devem ser consideradas as causas de diminuição e de aumento.

36. No presente caso, considerando os vetores culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima, constantes do art. 59 do Código Penal, observo que pesam negativamente contra a ré as **circunstâncias** do delito e a sua **culpabilidade**, ambos os aspectos tendo se mostrado especialmente gravosos.

37. Quanto à culpabilidade, a reprovabilidade se mostra maior pelo fato da condição de Deputada Federal da ré, de quem se espera postura de exemplo para a sociedade, sobriedade e equilíbrio, inclusive porque,

como apontado pelo e. Ministro Gilmar Mendes, os atos da pessoa pública “repercudem em toda a sociedade” e podem influenciar o comportamento de correligionários e até mesmo de adversários.

38. Com relação às circunstâncias, também se mostraram de reprovabilidade exacerbada, eis que houve uso de arma de fogo ostensivo pela via pública (ainda que não configurado o tipo específico do crime de porte ilegal), com perseguição em meio a aglomerado de pessoas.

39. No que concerne às consequências do delito, concordo com o e. Relator no sentido de que, tendo sido o crime cometido às vésperas das eleições, causou comoção nacional, com consequências no processo eleitora.

40. Por outro lado, discordo do e. Ministro Gilmar Mendes, o qual, em sua dosimetria, considerou neutro, para efeito de atenuação da pena da ré, o comportamento da vítima. De fato, o comportamento de Luan Araújo não exculta a ação da acusada, pela qual, portanto, está sendo aqui condenada. Mas seu comportamento prévio, de provocação gratuita e contínua, também se mostrou reprovável e não pode ser olvidado.

41. Os demais vetores do art. 59 do Código Penal considero inerentes ao tipo e à ação. Assim, considerando as circunstâncias, a culpabilidade da ré, as consequências do crime e o comportamento da vítima, e considerando que o tipo penal em questão possui pena mínima de 3 meses e máxima de 1 ano, imponho o aumento de 1/3 nesta primeira fase da dosimetria, fixando a pena-base, portanto, em 4 meses de detenção.

42. Não há pena de multa a ser aplicada, pois o tipo penal prevê a condenação alternativa em pena de detenção ou multa.

43. Na segunda fase da dosimetria não há atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

44. Na terceira fase, incide a causa de aumento do §1º, pelo que a pena privativa de liberdade atinge o montante final de 8 meses de detenção.

45. O regime inicial de cumprimento será o aberto, considerando que a ré é primária e não ostenta antecedentes, nos termos do art. 33 do Código Penal.

46. Não cabe substituição por pena restritiva de direitos, tendo em vista que o delito foi cometido com grave ameaça.

V. Da perda do mandato parlamentar.

47. Quanto à possível perda do mandato parlamentar como efeito desta condenação, entendo que a interpretação do art. 55 da Constituição Federal, mais precisamente do seu inciso VI, em combinação com o § 2º do mesmo artigo, deve prestigiar o princípio da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Carta Maior.

48. Entendo não haver incongruência desse entendimento com o disposto no art. 15, inciso III, da mesma Constituição. Este último estabelece a hipótese de suspensão dos direitos políticos em virtude de condenação criminal transitado em julgado, enquanto durarem seus efeitos. No entanto, a despeito de já haver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário a respeito da responsabilidade penal de determinado parlamentar, a competência para decidir sobre a perda ou não de

mandato parlamentar em curso, por expressa opção do constituinte originário, possui natureza política e cabe ao Poder Legislativo.

49. Nesse sentido, cito o entendimento da 2^a Turma deste Tribunal, quando do julgamento da Ação Penal nº 996/DF, Rel. Min. Edson Fachin; bem como do Plenário, quando do julgamento da Ação Penal nº 565/RO, Red. do Acórdão Min. Dias Toffoli. Em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal decidiu competir à respectiva Casa Legislativa decidir sobre a perda ou não do mandato, nos exatos termos art. 55, inciso VI e § 2º, da Constituição.

50. Não desconheço o precedente do Plenário ocorrido no julgamento da AP nº 470/MG (“mensalão”). Naquela assentada, por maioria de votos (5x4), o Tribunal entendeu aplicável a perda automática do mandato parlamentar. Também não se olvida do quanto decidido na AP 1044, julgada pelo Pleno em junho 2022.

51. Entretanto, parto da premissa de que, mais do que um princípio constitucional, a separação dos Poderes é um pilar estruturante e indispensável à sustentação da democracia. Tanto assim o é, que constitui cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III), devendo ser respeitada também pelo Poder Judiciário na aplicação da Constituição. Dessa premissa fundamental, extrai-se, **primeiro**, que todas as hipóteses e possibilidades de intervenção de um poder em outro devem estar expressamente contempladas na Constituição; e, **segundo**, que no momento da aplicação dessas hipóteses normativas, cumpre adotar a interpretação que melhor espelhe o respeito e a deferência à independência dos poderes da República.

52. Vejo até mesmo um simbolismo nessa auto contenção que ora defendo. Nenhum parlamentar é eleito senão pelo voto popular. O seu mandato, portanto, é representativo da vontade do povo. Sendo assim, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na Constituição, a perda

desse mandato caberá aos demais parlamentares, igualmente legitimados pelo voto popular. Em **definitivo**, se é a vontade popular que concede o mandato parlamentar a alguém, deve ser essa mesma vontade popular quem, agora representada pela manifestação dos demais parlamentares, irá decidir se mantém ou não aquele mesmo mandato.

Ante o exposto, pelo meu voto, reitero a incompetência da Corte para julgamento do presente feito e, superada a preliminar, no mérito julgo parcialmente procedente a pretensão acusatória para (i) absolver a ré Carla Zambelli Salgado de Oliveira quanto ao crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal; (ii) e para condená-la como incursa no art. 146, §1º, do Código Penal, à pena de 8 meses de detenção em regime inicial aberto.

53. Portanto, rogando as vêrias aos entendimentos divergentes, voto no sentido de aplicar o art. 55, inciso IV e § 2º, da Constituição, no presente caso concreto, dando-se apenas ciência deste julgamento à Câmara dos Deputados para os devidos fins.

VI. Dispositivo.

54. Ante o exposto, pelo meu voto, reitero a incompetência da Corte para julgamento do presente feito e, superada a preliminar, no mérito julgo parcialmente procedente a pretensão acusatória para (i) absolver a ré Carla Zambelli Salgado de Oliveira quanto ao crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal; (ii) e para condená-la como incursa no art. 146, §1º, do Código Penal, à pena de 8 meses de detenção em regime inicial aberto.

55. Oportunamente, com o trânsito em julgado, oficie-se ao Presidente da Câmara dos Deputados para ciência deste julgamento; expeça-se guia de execução definitiva; cancele-se a autorização de porte de arma de fogo da ré e encaminhe-se a arma ao Comando do Exército,

AP 2415 / SP

nos termos do art. 25 da Lei 10.826/2003.

56. Custas pela parte ré.

É como voto.

^[1] DELMANTO, Fábio Machado de A.; DELMANTO, Roberto; JÚNIOR, Roberto D. *Leis penais especiais comentadas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 903.