A relevância penal da omissão imprópria dos comandantes da Polícia Militar no crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e a utilização de meio idôneo a gerar risco de ruptura institucional como elemento normativo implícito do tipo penal: análise da denúncia apresentada pela PGR na Petição Criminal nº 11.008 – Caso 08 de janeiro[1]

Rafael Martins Liberato de Oliveira
Promotor de Justiça Militar
E-mail: rafael.oliveira@mpm.mp.br

Data de recebimento: 06/03/2025
Data de aceitação: 06/03/2025
Data da publicação: 24/06/2025

[1] Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado ao 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotores de Justiça Militar, como requisito parcial à obtenção do título de especialista. Orientadora: Selma Pereira de Santana, procuradora de Justiça Militar, ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2597-4595.

RESUMO: O artigo analisa a denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal contra comandantes da Polícia Militar do Distrito Federal, referente aos eventos ocorridos no dia 8 de janeiro de 2023, em Brasília/DF. Utilizando uma abordagem jurídico-compreensiva e estudo de caso, o autor examina as imputações contidas na peça, inicialmente explorando o conceito de omissão imprópria no Direito Penal brasileiro, com fulcro no art. 13, § 2º, do Código Penal, e sua aplicação no caso em questão. Em seguida, a análise foca no crime de "Abolição violenta do Estado Democrático de Direito" (art. 359-L do Código Penal), introduzido pela Lei n° 14.197/2021, com exame dos seus elementos subjetivo e normativos. Com base no princípio da ofensividade, o articulista defende tese segundo a qual em todos os crimes de perigo existe um elemento normativo implícito consistente na utilização, pelo agente, de meio idôneo a causar dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal violada, no caso do tipo penal examinado, a subsistência das instituições democráticas. Por fim, examina-se a procedência ou não das imputações contidas na denúncia, à luz das premissas construídas ao longo do texto, considerando as informações disponíveis a respeito do caso 08 de janeiro.

PALAVRAS-CHAVE: oito de janeiro; omissão imprópria; crimes comissivos por omissão; polícia militar; abolição violenta do Estado Democrático de Direito; princípio da lesividade.

ENGLISH

TITLE: The criminal relevance of the improper omission of the Military Police commanders in the crime of violent abolition of the Democratic State of Law and the use of suitable means to generate risk of institutional rupture as an implicit normative element of the criminal type: analysis of the complaint presented by the PGR in Criminal Petition No. 11,008 – Case January 8th.

ABSTRACT: The article analyzes the indictment presented by the Attorney General's Office to the Federal Supreme Court against commanders of the Military Police of the Federal District, in relation to the events that transpired on January 8, 2023, in Brasília/DF. Employing a comprehensive legal

approach and a case study, the author scrutinizes the allegations outlined in the indictment, beginning with an exploration of the concept of improper omission in Brazilian Criminal Law, as defined in Article 13, § 2 of the Penal Code, and its application to the case at hand. Subsequently, the analysis shifts focus to the offense of "Violent Abolition of the Democratic Rule of Law" (Article 359-L of the Penal Code), introduced by Law No. 14,197/2021, and examines its subjective and normative elements. Grounded in the principle of offensiveness, the author posits that all endangerment crimes encompass an implicit normative element, whereby the agent employs a suitable means to inflict harm upon the legally protected interest that the violated norm safeguards—in this instance, the survival of democratic institutions. Finally, the author evaluates the validity of the allegations contained in the indictment, considering the arguments developed throughout the text and the relevant information surrounding the events of January 8th.

KEYWORDS: January 8th; improper omission; commission by omission; military police; violent abolition of the Democratic State of Law; harm principle.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 As imputações contidas na denúncia apresentada pela PGR, na Petição n° 11008, contra membros da cúpula da Polícia Militar do Distrito Federal – 3 A natureza militar dos crimes tratados na denúncia – 4 A aplicação do princípio da consunção e consequente absorção do crime de Golpe de Estado pelo de Abolição violenta do Estado de Direito – 5 Os pressupostos fundamentais da omissão imprópria e seu preenchimento no caso 08 de janeiro – 5.1 Poder agir – 5.2 Evitabilidade do resultado – 5.3 Dever de impedir o resultado – 6 A posição de garantidores assumida pelos comandantes das polícias militares no crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito – 7 O crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito e seus elementos – 7.1 Elemento subjetivo: o dolo específico de abolir a ordem democrática vigente – 7.2 Elementos normativos explícitos: emprego de violência ou grave ameaça, o Estado Democrático de Direito e o impedimento ou restrição do exercício dos poderes constitucionais – 7.3 A necessária leitura integrada dos artigos 17 e 359-L do Código Penal à luz do princípio da lesividade e a utilização de meios capazes de gerar risco

efetivo de ruptura institucional como elemento normativo implícito do tipo penal em questão – 8 A não demonstração da presença do elemento normativo implícito do tipo penal como causa de improcedência parcial da pretensão punitiva estatal na denúncia apresentada pela PGR ao STF na Petição n° 11.008 – 9 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

No dia 08 de janeiro de 2023, por volta das 13 horas, cerca de quatro mil pessoas insatisfeitas com o resultado das eleições presidenciais realizadas em outubro de 2022 saíram de acampamentos montados nas proximidades do Quartel-General do Exército (QGEx), em Brasília/DF, marchando em direção à Praça dos Três Poderes.

Com objetivos que incluíam protestar contra suposta fraude eleitoral e estimular uma intervenção militar que destituísse o governo eleito, os manifestantes invadiram as dependências do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal, causando significativos danos ao patrimônio público, até que finalmente foram contidos por tropas da Polícia Militar e do Exército. Nos dias 08 e 09 de janeiro, 2.151 envolvidos foram detidos, aos quais se somaram

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

dezenas de outros presos em operações posteriores realizadas pela Polícia Federal (Mendes, 2023).

As investigações revelaram a ocorrência de diversas falhas cometidas pelas forças de segurança, o que facilitou a invasão das sedes dos Três Poderes, propiciando a consumação dos episódios de vandalismo. A partir dos resultados da apuração, em agosto de 2023, nos autos da Petição Criminal n° 11.008, a Procuradoria-Geral da República apresentou ao Supremo Tribunal Federal denúncia contra membros da cúpula da Polícia Militar do Distrito Federal, além de militares que exerciam posições de comando das tropas em campo durante os eventos do dia 08 de janeiro.

Segundo a PGR, há evidências de que os oficiais teriam se omitido dolosamente, deixando de cumprir deveres funcionais e assim facilitando a consumação dos crimes cometidos pelos manifestantes, razão pela qual também devem ser responsabilizados, na forma da lei penal. Em razão das singularidades do caso e do contexto político que o circunda, a denúncia vem suscitando debates para além do meio jurídico.

Neste trabalho, por meio de metodologia jurídico-compreensiva e estudo de caso, analisaremos a referida peça acusatória em seus aspectos técnicos mais relevantes, com

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

ênfase nos pressupostos do instituto da omissão imprópria e nos elementos do crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito, inserido no art. 359-L do Código Penal pela Lei n° 14.197, de 1º de setembro de 2021.

Iniciaremos por um exame das imputações delitivas contidas na denúncia, em seguida analisando a possível natureza militar dos delitos, bem como a possível absorção, nas circunstâncias do caso concreto, do tipo penal previsto no art. 359-M (Golpe de Estado) pelo crime tipificado no art. 359-L, ante o princípio da consunção.

Em seguida, discorreremos a respeito dos pressupostos da omissão imprópria, conforme a doutrina penalista e o conceito positivado no art. 13, § 2º, do Código Penal, com o objetivo de verificar a sua aplicabilidade ao caso 08 de janeiro.

Discutiremos os elementos do delito de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito e, a partir de uma interpretação sistemática à luz do princípio da lesividade (ou ofensividade), defenderemos a existência de um elemento normativo implícito presente em qualquer crime de perigo, qual seja, a utilização, pelo agente, de meio idôneo a gerar risco ao menos potencial para o bem jurídico protegido pela norma penal

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

violada. Por fim, verificaremos a presença de tais elementos no caso concreto examinado.

2 AS IMPUTAÇÕES CONTIDAS NA DENÚNCIA APRESENTADA PELA PGR, NA PETIÇÃO Nº 11008, CONTRA MEMBROS DA CÚPULA DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL

Sete oficiais foram denunciados pela Procuradoria-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal na Petição Criminal n° 11.008, todos ocupantes de relevantes postos de comando na estrutura hierárquica da Polícia Militar do Distrito Federal: Fábio Augusto Vieira, Comandante-geral da PMDF na data dos fatos; Klepter Rosa, então Subcomandante-Geral; Jorge Eduardo Naime Barreto, então Chefe do Departamento de Operações; Paulo José Ferreira de Sousa Bezerra, então Subchefe do Departamento de Operações; Marcelo Casimiro Vasconcelos Rodrigues, então Comandante do 1º Comando de Policiamento Regional; além de Flávio Silvestre de Alencar e Rafael Pereira Martins, responsáveis pelo comando de tropas em campo no dia 08 de janeiro de 2023.

A todos os denunciados foi imputada a prática dos crimes previstos no artigo 359-L (abolição violenta do Estado

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Democrático de Direito), no artigo 359-M (golpe de Estado), no artigo 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), do Código Penal, e no artigo 62, I, da Lei nº 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), todos combinados com o art. 13, §2º, alíneas "a", "b" e "c", do Código Penal, por violação dos deveres a eles impostos pelo art. 144, §5º, da Constituição Federal, pela Lei n.º 6.450/77 (Lei Orgânica da PMDF), pela Portaria PMDF n.º 1.152/2021 (Regimento Interno Geral da PMDF) e pelo Decreto n. 10.443/2020; por violação de dever contratual de garante e por ingerência da norma; observadas as regras do artigo 29, *caput* (concurso de pessoas), do Decreto-Lei n. 2.848/40.

Segundo a PGR, todos os acusados detinham, a partir de dados de inteligência, conhecimento a respeito dos riscos de manifestações violentas, com o objetivo de atentar contra os poderes constituídos e as instituições democráticas, através da depredação das sedes dos Três Poderes, em Brasília, no dia 08 de janeiro de 2023. Apesar disso, de acordo com o órgão acusatório, os oficiais teriam se omitido dolosamente no exercício de suas funções, aderindo subjetivamente aos

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

resultados produzidos, tornando-se responsáveis por omissão imprópria, ante a sua condição de garantes, na forma da lei.

A fim de comprovar o elemento subjetivo presente na conduta dos militares, o MPF apresentou diversos elementos informativos coletados no curso da investigação, como relatórios, "informes" e "alertas" de inteligência, fotos, filmagens, além de mensagens trocadas entre os investigados, e entre estes e terceiros.

Admitiu a Procuradoria-Geral que o mero exercício de funções de comando na data dos fatos, desacompanhado de outros elementos, não seria suficiente para conduzir à responsabilização penal dos denunciados. Todavia, em seu entender, a investigação revelou que não houve mera "incompetência" dessas autoridades policiais, mas sim uma omissão intencional, consciente e direcionada à efetivação dos danos provocados pela turba que tomou a Praça dos Três Poderes.

Ainda de acordo com o órgão ministerial subscritor da denúncia, todos os acusados detinham efetivo poder de agir para, de modo eficaz, evitar o prosseguimento do curso causal que culminou nos severos danos ocasionados ao patrimônio público.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Com relação aos denunciados Jorge Eduardo Naime e Fábio Augusto Vieira, que se encontravam formalmente afastados das suas atividades na data dos fatos, aduziu o MPF que essa circunstância não impede a sua responsabilização, pois os afastamentos ocorreram de forma voluntária, mesmo estando ambos cientes de todos os riscos. Desta forma, os dois oficiais em questão teriam, dolosamente, provocado um estado de incapacidade de agir, com o objetivo de produzir um álibi. Argumentou o órgão acusatório que, nessa situação, determina-se a imposição de tratamento jurídico-penal equiparado ao aplicável nos casos em que, cientes do seu dever de agir e na iminência de situações de risco para os bens jurídicos que devem proteger, garantes se conduzem a um estado de inconsciência ou inimputabilidade, hipóteses nas quais incide a teria da *omissio libera in causa*.

Assim, na visão da PGR, estariam presentes todos os elementos para responsabilização dos oficiais pela prática de crimes comissivos por omissão, modalidade dolosa, quais sejam: a) existência de um dever jurídico de agir para evitar o resultado, de modo a elevar os imputados à posição de "garantes" ou "garantidores"; b) potencialidade efetiva de contenção do curso causal, com a consequente evitação do

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

resultado lesivo proibido pela norma; c) conhecimento da situação de risco para o bem jurídico protegido e da própria condição de garante; d) conduta dolosa, com adesão subjetiva ao resultado criminoso previsível, não bastando a mera inação deliberada, visto que também é imprescindível que o agente desejasse ou ao menos aceitasse, pela assunção consciente dos riscos, a concretização dos danos.

Tendo em vista que um aprofundamento no exame dos elementos probatórios reunidos pela PGR descaracterizaria os objetivos deste trabalho, desde logo é importante ressaltar que o método de análise adotado seguirá os postulados da teoria da asserção. Ou seja, sempre que possível, analisaremos os fatos essenciais descritos na denúncia à luz das afirmações do órgão acusatório subscritor (*in status assertionis*), para, em seguida, analisarmos a adequação das consequências normativas por ele pretendidas.

Todavia, antes de adentrar no tema da responsabilização penal por omissão imprópria, reputamos relevante analisar duas questões prévias que não foram tratadas na denúncia e nem na cota que a acompanhou. A primeira delas concerne à natureza militar dos delitos ali referidos, ante a atual redação do art. 9°, II, do Código Penal Militar. A segunda consiste na possível

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

absorção, nas circunstâncias do caso concreto, do crime de Golpe de Estado (Código Penal, art. 359-M) pelo delito de Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito (idem, art. 359-L), por aplicação do princípio da consunção.

3 A NATUREZA MILITAR DOS CRIMES TRATADOS NA DENÚNCIA

A Procuradoria-Geral da República considerou como delitos comuns todas as condutas imputadas aos oficiais denunciados. Ocorre que tais crimes foram praticados por militares da ativa no exercício de suas funções, em nítido descumprimento direto dos seus deveres funcionais, afetando, deste modo, a ordem administrativa militar.

Por tal razão, parece-nos pleno o enquadramento do caso na hipótese indicada no art. 9°, II, alínea "e", do Código Penal Militar, com as modificações implementadas pela Lei n° 13.491, de 13 de outubro de 2017. Em outras palavras, as condutas em questão se amoldam ao conceito de crimes militares por extensão, ou extravagantes, como prefere parte da doutrina.

Especificamente em relação ao crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito, Cícero Robson

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Coimbra Neves entende ser perfeitamente possível a sua adjetivação como crime militar (extravagante), bastando que possa ser subsumido a uma das hipóteses do art. 9° do CPM. O autor exemplifica essa possibilidade com a conduta hipotética de um militar federal que direcionasse carros de combate à sede do Superior Tribunal Militar com o propósito de impedir o livre exercício da função jurisdicional, conduta que, atentando contra o compromisso de garantia dos poderes constitucionais instituído no art. 142 da Carta Magna e, por conseguinte, atentando contra a ordem administrativa militar (Neves, 2022, p. 84).

No caso concreto em análise, a definição dos delitos imputados na denúncia como militares não traria repercussões processuais práticas imediatas, tendo em vista que a ação penal tramita no Supremo Tribunal Federal, em virtude de alegada conexão com supostos delitos praticados por autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função naquela Corte. Todavia, esse quadro pode se alterar em caso de posterior declínio de competência, total ou parcial, para as instâncias inferiores, hipótese na qual, a nosso ver, o juízo competente para processar e julgar tais crimes seria a Auditoria Militar do Distrito Federal, sem prejuízo, no caso dos comandantes da

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

PMDF, da análise, na esfera político-administrativa, da prática de eventuais crimes de responsabilidade, nos termos do art. 101-A, incisos I, II e IV da Lei Orgânica do Distrito Federal[2].

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E CONSEQUENTE ABSORÇÃO DO CRIME DE GOLPE DE ESTADO PELO DE ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DE DIREITO

Outro ponto que, já em uma primeira análise, possui potencial para ensejar controvérsias é a imputação concomitante, na denúncia, dos crimes tipificados nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, em aparente contrariedade ao

[2]Art. 101-A. São crimes de responsabilidade os atos dos secretários de governo Secretário de Estado do Distrito Federal , dos dirigentes e servidores da administração pública direta e indireta, do Procurador-Geral, dos comandantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e do Diretor-Geral da Polícia Civil que atentarem contra a Constituição Federal, esta Lei Orgânica e, especialmente, contra: (Dispositivo acrescido pelo(a) EMENDA À LEI ORGÂNICA N° 33, DE 2000): I - a existência da União e do Distrito Federal; (Dispositivo acrescido pelo(a) EMENDA À LEI ORGÂNICA N° 33, DE 2000) ; II - o livre exercício dos Poderes Executivo e Legislativo e das outras autoridades constituídas; (Dispositivo acrescido pelo(a) EMENDA À LEI ORGÂNICA N° 33, DE 2000); III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; (Dispositivo acrescido pelo(a) EMENDA À LEI ORGÂNICA N° 33, DE 2000); IV - a segurança interna do País e do Distrito Federal.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

princípio da consunção. Como assinala Cezar Roberto Bitencourt:

> Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há *consunção* quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de espécie e gênero, mas de *minus e plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração. (Bitencourt, 2024, p. 246-247)

Ambos os tipos penais em questão possuem como elementos normativos o uso de violência ou grave ameaça. A diferença está no elemento subjetivo de cada tipo ou, mais especificamente, no especial fim de agir. Enquanto no art. 359-M o agente busca depor o governo legitimamente constituído, no art. 359-L o seu propósito é a abolição do Estado Democrático de Direito, portanto um objetivo muito mais amplo.

Com efeito, a não ser quando praticada com a participação ou anuência dos governantes de turno, o que os cientistas políticos chamam de "autogolpe", a abolição violenta do sistema democrático vigente pressupõe, logicamente, a

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

deposição do governo instituído segundo as regras do regime que o agente pretende abolir. Desta forma, a não ser na hipótese excepcional acima indicada, inaplicável no caso 08 de janeiro, as condutas tipificadas no art. 359-M constituem meio necessário à consumação do crime definido no art. 359-L.

Curiosamente, o legislador atribuiu pena máxima mais elevada ao crime tipificado no art. 359-M, em relação à cominada no art. 359-L. Ocorre que há muito tempo a jurisprudência pacificou a possibilidade de absorção de crimes com penas maiores por outros de menor gravidade em tese, já que o fator determinante para aplicação do princípio da consunção não é a pena cominada a cada delito, mas sim a relação de continência existente entre as condutas incriminadas. Exemplo disso é a Súmula n° 17 do Superior Tribunal de Justiça[3].

Do exposto, conclui-se que, no caso da denúncia apresentada pela PGR na Petição Criminal n° 11.008, as imputações referentes ao crime de Golpe de Estado não merecem prosperar, ante a absorção destas pelo crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito. De todo

[3] "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

modo, as objeções que serão levantadas, em tópico próprio, com relação à idoneidade dos meios empregados pelos agentes para a efetiva causação de ruptura institucional são aplicáveis na análise de ambos os delitos.

5 OS PRESSUPOSTOS FUNDAMENTAIS DA OMISSÃO IMPRÓPRIA E SEU PREENCHIMENTO NO CASO 08 DE JANEIRO

Tradicionalmente, a doutrina penalista reconhece duas espécies de crimes omissivos: os crimes omissivos próprios e os crimes omissivos impróprios, sendo estes últimos também chamados crimes comissivos por omissão.

Nos crimes omissivos próprios, o verbo nuclear do tipo penal é a ação de omitir-se de praticar uma conduta que o ordenamento jurídico tornou obrigatória. Em geral, os crimes assim classificáveis são comuns, porquanto não exigem qualquer condição específica do sujeito ativo, de modo que podem ser praticados por qualquer pessoa. Ademais, esses delitos são de mera conduta, não exigindo qualquer resultado material para a sua ocorrência. Por outro lado, caso algum resultado lesivo venha a se verificar no caso concreto, este não será penalmente imputável ao sujeito ativo, que responde

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

exclusivamente pela pena cominada ao tipo penal. O exemplo mais clássico de crime omissivo próprio é a omissão de socorro, tipificado no art. 135 do Código Penal.

Já os crimes omissivos impróprios são delitos de resultado que não encontram descrição em tipos penais específicos, pois com relação a estes o legislador se valeu da técnica de adequação típica mediata. Preenchidas determinadas condições legais, qualquer crime de resultado poderá se configurar como crime omissivo impróprio. Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt:

> Os crimes omissivos próprios são obrigatoriamente previstos em tipos penais específicos, em obediência ao princípio da reserva legal, dos quais são exemplos característicos os previstos nos arts. 135, 244 269 etc. Os crimes omissivos impróprios, por sua vez, como crimes de resultado, não têm uma tipologia específica, inserindo-se na tipificação comum dos crimes de resultado, como o homicídio, a lesão corporal etc. Na verdade, nesses crimes não há uma causalidade fática, mas jurídica, em que o omitente, devendo e podendo, não impede o resultado. Com efeito, apesar de se tratar de crime material, o agente responde pelo resultado não por tê-lo causado, mas por não ter evitado a sua ocorrência, estando juridicamente obrigado a fazê-lo, pois, nesses crimes, o não impedimento, quando possível, equivale, para o

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

> Direito Penal, a causar o resultado. (Bitencourt, 2024, p. 301-302)

No sistema penal brasileiro, adotou-se uma mescla entre o critério tradicional ou clássico e o critério tipológico na distinção entre delitos omissivos próprios e impróprios[4]. Deste modo, os dois traços distintivos mais relevantes dos crimes comissivos por omissão são a exigência da produção de um resultado naturalístico (crimes materiais) e a inexistência de tipos penais específicos que se enquadrem nessa categoria, tendo

[4]"A respeito da distinção entre omissão própria (ou pura) e imprópria (ou impura), são propostos alguns critérios: 1) critério tradicional ou clássico – a delimitação entre essas espécies omissivas é feita com base na consideração do resultado integrar ou não o tipo legal. No delito omissivo próprio – próximo ao delito de mera atividade – não figura o resultado como parte de sua estrutura típica, já no delito omissivo impróprio – próximo ao delito de resultado – o evento integra o tipo penal; 2) critério normológico – a diferença entre elas repousa na natureza da norma penal transgredida. Na omissão própria, viola-se uma norma preceptiva, na omissão imprópria uma norma proibitiva. É tido como incorreto, visto que em toda modalidade omissiva é infringida uma norma preceptiva ou mandamental; 3) critério tipológico – o ponto distintivo se encontra na previsão legal ou não de cada forma omissiva. A omissão própria se acha legalmente tipificada, ao passo que a imprópria não, sendo criação doutrinária ou jurisprudencial. Isso além da posição de garantia, que é característica desta última. Esse critério foi desenvolvido por Armin Kaufmann em obra datada de 1959 (Dogmática dos delitos de omissão). Em geral, na apreciação da matéria, costuma-se combinar as teorias tradicional e tipológica (primeira e terceira)." (PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral; 22ª ed. Londrina: Toth, 2024. Edição do Kindle).

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

em vista que, repita-se, todo e qualquer crime material, em tese, poderá ser praticado na forma comissiva por omissão, quando preenchidos os pressupostos legais.

Até a reforma do Código Penal em 1984, o tema da omissão imprópria era tratado exclusivamente doutrinária e jurisprudencialmente. Com o advento da Lei n° 7.209 de 11 de julho de 1984, foi acrescido o § 2º ao art. 13 do referido Códex, com a seguinte redação:

> **Relação de causalidade**
> Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
> (...)
> **Relevância da omissão**
> § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
> a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
> b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
> c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Assim, com base no dispositivo legal em questão, que incorporou as compreensões anteriormente já majoritárias na dogmática penal, pode-se identificar os seguintes elementos

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

como pressupostos da relevância penal da omissão imprópria: a) poder agir do omitente; b) Evitabilidade do resultado danoso pela ação omitida; c) existência de um dever jurídico de impedir o resultado, imponível ao agente omisso.

Em se tratando de crimes omissivos impróprios culposos, deve-se comprovar ainda que a omissão do agente violou o seu dever objetivo de cuidado para com o bem jurídico afetado, configurando negligência ou imprudência. Nesses casos, embora o risco fosse previsível, o agente supõe levianamente que o dano não ocorreria (culpa consciente) ou não antevê o resultado, quando esse conhecimento lhe era alcançável nas circunstâncias do caso concreto (culpa inconsciente), em ambos os casos deixando de agir para evitar o resultado danoso, mesmo não o desejando ou aceitando.

Importante ressaltar, ademais, que a responsabilização penal do agente omisso nos crimes comissivos por omissão culposos somente poderá ocorrer quando o tipo penal no qual a conduta puder ser enquadrada prevê expressamente a modalidade culposa, ante o disposto no art. 18, parágrafo único, do Código Penal[5].

[5] Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Já com relação aos crimes omissivos impróprios dolosos, existe um debate doutrinário a respeito da forma de configuração do elemento subjetivo do tipo (Santos, 2022, p. 241). Parte dos autores entendem que basta a comprovação de que o agente teve a consciência e a vontade de se omitir, mesmo conhecendo a situação de perigo e a sua condição de garante em relação ao bem jurídico potencialmente afetado. Para os que advogam essa tese, a omissão intencional do agente não necessitar vir acompanhada de qualquer especial fim de agir. Outra vertente doutrinária, contudo, entende que para fins de responsabilização penal, é necessário, além dos elementos supracitados, que haja uma adesão subjetiva do omitente em relação ao resultado, desejando-o (quando haverá dolo direto) ou aceitando-o, assumindo o risco da sua produção (hipótese em se configurará dolo eventual).

Essa segunda tese foi a adotada pela Procuradoria-Geral da República na denúncia apresentada na Pet. n° 11.008 e, de fato, é a que melhor se ajusta ao princípio da culpabilidade, tendo em vista que, a depender das circunstâncias em que a conduta se verificar, imputar ao agente omisso a configuração

pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

de um resultado não desejado e nem aceito por este pode representar perigoso flerte com a responsabilidade penal objetiva.

De todo modo, diferentemente do que ocorre nos crimes omissivos impróprios culposos, para a configuração dos crimes omissivos impróprios dolosos é sempre indispensável o efetivo conhecimento, pelo garantidor omitente, da existência da situação de risco para o bem jurídico sob a sua proteção.

Nos subtópicos a seguir, examinaremos cada um dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade penal por omissão imprópria, para em seguida verificar a sua presença ou não no caso 08 de janeiro.

5.1 Poder agir

Elemento comum à omissão própria e imprópria, a efetiva possibilidade de ação do omitente é o primeiro ponto a ser aferido. Portanto, a omissão somente será penalmente relevante quando era possível ao agente, nas circunstâncias concretamente verificadas, escolher e efetivamente adotar a conduta tornada obrigatória pelo ordenamento jurídico.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Em muitos casos a impossibilidade de agir resulta de limitações físicas do próprio indivíduo. É o caso, *verbis gratia*, de um pai tetraplégico que contempla o seu filho se afogar em uma piscina, sem que nada possa fazer.

Em outras situações, o garantidor até possui possibilidade física de ação, mas esta implicaria a assunção de riscos manifestamente desproporcionais, a exemplo de um agente policial que, sozinho, presencia a prática de roubo a uma agência bancária, promovido por um grande número de criminosos fortemente armados.

Quando a omissão resultar de coação, é necessário distinguir a coação física da moral. No primeiro caso, quando a coação física for irresistível, inexistirá a própria conduta, no sentido empregado pela teoria finalista de Hans Welzel, não havendo que se falar em fato típico. Por outro lado, em se tratando coação moral irresistível, o omitente incidirá em conduta típica, mas não cometerá crime, ante a presença de causa excludente de culpabilidade. Nos termos do art. 22 do Código Penal[6], o mesmo se aplica quando a omissão resultar de

[6] Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal proferida por superior hierárquico.

No caso 08 de janeiro, ao menos com base nas informações disponíveis, esta última situação parece ser aplicável aos policiais militares de hierarquia inferior, notadamente praças, que se encontravam submetidos ao comando dos oficiais denunciados durante os episódios de vandalismo cometido contra as sedes dos Três Poderes. Com efeito, a avaliação sobre a ilegalidade de eventuais ordens para que a tropa não agisse de imediato contra os manifestantes dependeria de um conjunto de informações estratégicas e operacionais, às quais normalmente apenas os integrantes dos escalões hierárquicos superiores em organizações militares têm acesso.

Em relação aos militares denunciados, todavia, não existem maiores controvérsias quanto à sua efetiva possibilidade de ação, especialmente quanto aos que se encontravam no pleno exercício de suas funções de comando.

No que tange especificamente aos dois oficiais que se encontravam afastados das suas funções na data dos fatos, a PGR justificou a imputação delitiva com base na teoria da *omissio libera in causa*, uma variante da teoria da *actio libera in*

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

causa, aplicável especificamente ao caso de condutas omissivas, quando o garantidor, ciente da situação de risco criado para o bem jurídico pelo qual tem o dever jurídico de velar, coloca-se deliberadamente em posição que o impede de agir para evitar o resultado danoso.

Conforme já explicitado, foge ao escopo deste trabalho valorar o acervo probatório apresentado na denúncia. Deste modo, considerando estritamente a narrativa do órgão acusatório e os elementos de convicção mencionados na denúncia, é possível concluir que os denunciados detinham, no momento dos fatos, a efetiva possibilidade de ação para evitar os danos configurados contra o patrimônio público, o que leva à necessidade de analisar os demais elementos da omissão imprópria e sua implementação no caso concreto sob exame.

5.2 Evitabilidade do resultado

Como pondera Bitencourt, a omissão em si mesma não existe, juridicamente, pois somente a omissão de uma ação determinada pela norma configurará a essência da omissão (Santos, 2022. p. 301). Deste modo, a omissão, por si mesma, caracterizada pela ausência de uma ação, é incapaz de

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

desencadear processos causais no plano dos fatos, pois *ex nihilo nihil fit*[7]. Por esse motivo, a relação de causalidade material existente entre a conduta e o resultado nos crimes comissivos não se aplica aos delitos omissivos[8].

Essa peculiaridade leva parcela da doutrina a considerar que, no estudo da omissão, aplica-se exclusivamente uma espécie "nexo normativo" em oposição ao "nexo de causalidade", este típico das ciências naturais, aplicável na análise da ação. Levada ao extremo, todavia, essa visão restringe a análise da omissão, para fins penais, basicamente a aspectos normativos, prescindindo de dados da realidade concreta, de modo que, para um intérprete que a adote, a simples omissão da conduta determinada pela norma seria suficiente para caracterizar a conduta como penalmente típica, independentemente de qualquer avaliação de qual teria sido o

[7] Expressão latina que, em tradução livre, significa "nada surge do nada". Algumas fontes atribuem a frase ao filósofo grego pré-socrático Parmênides de Eleia.

[8] Para Bitencourt, nos crimes comissivos por omissão "não há uma causalidade fática, mas jurídica, em que o omitente, devendo e podendo, não impede o resultado", já que, "apesar de se tratar de crime material, o agente responde pelo resultado não por tê-lo causado, mas por não ter evitado a sua ocorrência, estando juridicamente obrigado a fazê-lo" (Santos, 2022, p. 301-302).

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

impacto, no plano dos fatos, caso o agente houvesse agido conforme o seu dever.

Não é difícil visualizar os diversos inconvenientes que visões normativistas extremadas podem trazer se aplicadas, especialmente, aos crimes comissivos por omissão, nos quais o agente responde pelo resultado lesivo verificado. Admitir que a omissão do garantidor somada à configuração do dano seriam suficientes para um juízo de imputação delitiva, sem qualquer análise de como a ação hipotética esperada do agente poderia ter afetado o curso causal que culminou no resultado lesivo ao bem jurídico, seria consagrar inaceitável responsabilidade penal objetiva.

Não por outro motivo, a doutrina amplamente majoritária consagrou a evitabilidade do resultado como um dos pressupostos da responsabilidade penal por omissão imprópria. Na análise desse pressuposto, o intérprete deve se valer de dados concretos, inclusive considerando os efetivos meios de ação que o garante tinha à disposição, no momento em que se omitiu, para evitar a consumação do resultado.

Para Marcelo Ruivo de Almeida, são incorretas as teses que excluem do estudo dos crimes omissivos a análise sobre a relação de causalidade. Defende o autor que no caso da omissão

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

deve ser aplicado um método específico de investigação da causalidade. *In verbis*:

> O método de investigação da causalidade do agir e do omitir convoca igualmente a análise hipotética. A causação por ação tem a delimitação espaço-temporal nas dimensões de energia de força empreendida, portanto, há apenas uma variável que demanda raciocínio hipotético. O resultado não ocorreria na sua concreta forma, caso fosse retirada mentalmente a ação.
> Já a causação por omissão tem a mesma delimitação espaço-temporal da ação, sem que a verificação permita atingir sempre a certeza, pois o procedimento de supressão mental do omitir inclui duas variáveis. A ação que importa investigar é a que teria impedido o resultado ofensivo no contexto concreto. Primeiramente, é necessário averiguar qual ação culminou no resultado ofensivo, e, depois, qual ação possível ao imputado o teria evitado. Há duas variáveis que demandam dois raciocínios hipotéticos, por isso se fala em método duplamente hipotético.
> A necessidade do raciocínio duplamente hipotético e a incerteza da efetiva proteção do bem jurídico com a conduta disponível ao imputado impede a obtenção do juízo de certeza probatória. É por isso que a comprovação da causalidade deve alcançar o patamar de alta probabilidade próxima à certeza ou de coeficiente numérico próximo a 100%, conforme a jurisprudência e a ciência penal na Alemanha, Áustria, Itália, Portugal e Brasil. (Ruivo, 2023, p. 358-359)

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Desta forma, tanto no estudo da ação como no da omissão, a análise para aferição da relação de causalidade envolve pelo menos um juízo hipotético. A peculiaridade, no que concerne às condutas omissivas, é a exigência de um duplo juízo hipotético. Na primeira fase da análise, o intérprete deverá averiguar qual foi a causa do evento danoso, através do clássico método de eliminação hipotética de Thyrén. Na segunda fase, deve analisar se a ação da qual o garantidor se omitiu teria sido eficaz para neutralizar a causa identificada na primeira etapa, assim evitando a concretização do dano.

Por outro lado, consumando-se o resultado lesivo, não se demanda um juízo de certeza quanto a se a ação exigível do imputado pelo crime comissivo por omissão seria suficiente para evitá-lo, bastando que a evitação fosse altamente provável.

Aplicando essas premissas ao caso 08 de janeiro, todas as evidências apontam no sentido de que a adoção de medidas preventivas adequadas pela Polícia Militar do Distrito Federal teria sido capaz de evitar a depredação massiva cometida contra a sede dos Três Poderes.

Ao longo da exordial acusatória, a PGR comparou a postura adotada pelas autoridades policiais no episódio em

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

questão com a assumida em datas anteriores, nas quais também havia ameaças de confrontos, a exemplo da posse presidencial, ocorrida apenas uma semana antes. Naqueles casos, as ações adotadas pelos comandantes (omitidas em 08 de janeiro de 2023) foram suficientes para prevenir situações mais graves de violência contra a pessoa ou contra o patrimônio público.

Caso todos os protocolos houvessem sido seguidos, portanto, é possível concluir ser extremamente elevada a probabilidade de que as tropas sob comando dos acusados teriam sido capazes de conter eficazmente a turba causadora dos danos.

Deste modo, considerando que todos os militares distritais denunciados exerciam funções de comando, sendo capazes de adotar efetivas medidas de dissuasão para conter os manifestantes, conclui-se que o órgão acusatório desincumbiu-se do seu ônus de demonstrar a evitabilidade do resultado pelas condutas das quais os acusados se omitiram, de modo que resta preenchido mais esse pressuposto da responsabilidade penal por omissão imprópria.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

5.3 Dever de impedir o resultado

À possibilidade de agir e à evitabilidade do resultado deve ser acrescido um terceiro pressuposto necessário à configuração dos crimes omissivos impróprios: o dever de impedir o resultado. Os indivíduos destinatários desse dever são os chamados garantes ou garantidores.

Inicialmente, é importante destacar que a condição de garantidor resulta exclusivamente do dever jurídico, não abrangendo outras espécies de dever, tais como os deveres morais ou religiosos.

Ao se omitir de evitar o dano, o garante deve responder, penalmente, tal como se tivesse sido o responsável pela ação causadora deste. Nesse sentido, leciona Juarez Cirino dos Santos:

> Nos tipos penais de resultado o Direito Penal utiliza duas técnicas para proteção de bens jurídicos: por um lado, proíbe ações lesivas de bens jurídicos; por outro lado, ordena ações protetoras de bens jurídicos – porque a não evitação do resultado por omissão de ação mandada equivale à produção do resultado de lesão do bem jurídico por ação proibida. A equivalência da não evitação do resultado por omissão da ação à produção do resultado por

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

> ação fundamenta-se no dever jurídico especial de agir para evitar o resultado, atribuído ao garantidor do bem jurídico, nos tipos de omissão de ação imprópria. (Santos, 2022, p. 235-236)

O Código Penal brasileiro, em seu art. 13, § 2º, elenca três categorias de garantidores: os que tenham por lei a obrigação de proteção, cuidado ou vigilância (alínea "a"); os que, de outra forma, assumiram a responsabilidade de impedir o resultado (alínea "b") e os que, com o seu comportamento anterior, criaram o risco da ocorrência do resultado (alínea "c").

A alínea "a" abrange casos de deveres expressos espraiados pelo ordenamento jurídico, a exemplo do dever de guarda dos pais em relação aos filhos menores, com base no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e do dever de mútua assistência existente entre os cônjuges, originário do art. 1.566, III, do Código Civil.

A alínea "b" abarca, dentre outras hipóteses, os casos de responsabilidade contratual, a exemplo dos prestadores privados de serviços de segurança pessoal ou patrimonial, em relação às pessoas ou coisas previstas no contrato como objeto da guarda. Outro exemplo comum na doutrina são os casos dos que

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

assumem a função de guias turísticos de fato em relação às pessoas que conduzem.

Por fim, a alínea "c" se refere aos indivíduos que, embora não destinatários de qualquer dever específico legal ou contratual previamente constituído, criam situações de risco para bens jurídicos, a exemplo do fumante que, ao se desfazer negligentemente de uma bituca de cigarro acesa, provoca um incêndio que atinge a casa do seu vizinho.

Em geral, os agentes policiais se enquadram na alínea "a", pois é inerente aos seus deveres funcionais a atuação no combate a práticas criminosas e, por conseguinte, a evitação dos danos que delas possam resultar. Desta forma, também esse pressuposto está presente no caso 08 de janeiro, como avaliaremos mais detalhadamente no tópico a seguir, trazendo considerações específicas em relação à constituição desse dever legal no enfrentamento ao crime de Abolição Violenta do Estado Democrático de Direito.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

6 A POSIÇÃO DE GARANTIDORES ASSUMIDA PELOS COMANDANTES DAS POLÍCIAS MILITARES AO CRIME DE ABOLIÇÃO VIOLENTA DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O tipo penal inserido no art. 359-L do Código Penal possui como bem jurídico tutelado a regularidade do funcionamento das instituições democráticas, a manutenção do sistema político e jurídico vigente e a intangibilidade dos Poderes da República (Santos, 2023, p. 147). Em suma, tudo o que constitui a própria essência do Estado Democrático de Direito, modelo adotado pelo Brasil na Constituição Federal de 1988.

Trata-se de crime de atentado, ou seja, no qual o legislador equiparou a modalidade tentada à consumada. Portanto, a sua consumação não depende da efetiva abolição do Estado de Direito. E nem poderia ser diferente, já que nessa hipótese extrema, por razões óbvias, seria inviável a responsabilização dos agentes golpistas, os quais, logrando êxito em seu intento, fundariam uma nova ordem jurídica e política. Trata-se, em suma, do que a doutrina classifica como crime de perigo, e não crime de dano.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Para os fins deste trabalho, importa analisar se os agentes policiais militares, notadamente os que exercem funções de comando, inserem-se no conceito de garantidores em relação aos bens jurídicos tratados no tipo penal em questão. Embora a resposta seja até mesmo intuitiva, é fundamental a indicação expressa das fontes do dever jurídico de agir, inclusive em obediência aos princípios da reserva legal e da taxatividade, pois nos crimes omissivos impróprios a condição de garante é elementar do tipo penal.

Na denúncia apresentada na Petição Criminal n° 1.008, a Procuradoria-Geral da República mencionou as seguintes fontes normativas dos deveres de proteção, guarda e vigilância violados pelos acusados: art. 144, § 5º, da Constituição Federal, Lei n.º 6.450/77 (Lei Orgânica da PMDF), Portaria PMDF n.º 1.152/2021 (Regimento Interno Geral da PMDF) e Decreto n. 10.443/2020.

O art. 144, § 5º, da Carta da República prescreve às polícias militares os deveres de realizar as atividades de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. No plano infraconstitucional, a Lei n° 6.450, de 14 de outubro de 1977 (Lei Orgânica da Polícia Militar do Distrito Federal), em seu art. 2°, inciso I, insere entre as atribuições da referida instituição a

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

realização do "policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da Lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos".

Os dois incisos subsequentes do referido dispositivo legal conferem maior concretude normativa a essas obrigações institucionais, ao disporem, respectivamente, que compete à PMDF "atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presuma ser possível a perturbação da ordem", e "atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas".

O art. 5º, inciso I, da Portaria nº 1.152, de 12 de janeiro de 2021 (Regimento Interno Geral da PMDF) insere entre as atribuições do Comandante-geral da instituição (cargo ocupado, na data dos fatos, pelo acusado Fábio Augusto Vieira) as funções de "administrar, comandar e empregar a PMDF". Já os artigos 10, I, II e IV, do Decreto n. 10.443/2020 determinam que compete ao Subcomandante-geral da PMDF (cargo então exercido pelo denunciado Klepter Rosa) os deveres de "coordenar, fiscalizar e controlar as rotinas da PMDF" e de "auxiliar no planejamento do emprego da PMDF, no

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

cumprimento de suas missões institucionais", bem como "supervisionar as atividades dos órgãos da PMDF, inclusive quanto à execução dos planos e ordens em vigor".

Diante desse arcabouço normativo, resulta inegável a condição de garantidores dos militares denunciados na Pet. n° 1.008, em relação aos bens jurídicos violados pelas condutas criminosas praticadas pelos manifestantes nas sedes dos Três Poderes no dia 08 de janeiro de 2023.

7 O CRIME DE ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEUS ELEMENTOS

O art. 359-L do Código Penal foi um dos dispositivos introduzidos pela Lei nº 14.197/21, que revogou a Lei n° 7.170/83, substituindo os antigos crimes contra a segurança nacional pelos crimes contras o Estado Democrático de Direito.

> Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Nos subtópicos a seguir, examinaremos cada um dos elementos do tipo penal analisado, a fim de confirmar a sua eventual incidência no caso 08 de janeiro.

7.1 Elemento subjetivo: o dolo específico de abolir a ordem democrática vigente

Além do dolo genérico, o tipo penal em questão demanda um especial fim de agir, consistente na intenção de abolição do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, do regular funcionamento das instituições democráticas.

Desta forma, para a incidência do art. 359-L não basta, por exemplo, a intenção de destituir o governante democraticamente eleito, pregando a sua substituição por outro (caso em que poderá se configurar o delito de Golpe de Estado previsto no art. 359-M).

Também não é suficiente, por si só, o emprego de violência ou grave ameaça para fins políticos, como ocorreu em diversas outras manifestações violentas ocorridas na Praça dos Três Poderes ao longo da história.

Para que o tipo penal em questão esteja configurado, a violência ou grave ameaça deve ser empregada com uma

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

finalidade específica. O agente deve desejar a abolição do próprio sistema democrático vigente e dos elementos que o caracterizam, tais como a soberania popular, alternância de poder, a separação e a independência entre os Poderes e os direitos e garantias fundamentais.

A partir das informações expostas nas diversas denúncias apresentadas pela PGR no caso 08 de janeiro, é inegável a presença desse especial fim de agir na ação de ao menos parte dos manifestantes responsáveis pela depredação na praça dos Três Poderes. No contexto de intensa polarização política vivenciada pelo país naquele período, apurou-se que muitos buscaram justificar as suas ações alegando a ocorrência de suposta fraude nas eleições gerais de 2022, premissa a partir da qual defendiam não apenas a destituição do Governo eleito, mas também a extinção de instituições essenciais à manutenção do regime democrático vigente, especialmente o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral.

Com relação à adesão subjetiva dos denunciados na Pet. n° 11.008 a esse plano golpista, condição necessária para que venham a ser condenados pela prática do delito tipificado no art. 359-L do Código Penal, a PGR alegou ter obtido evidências no sentido de que os oficiais acusados se mostraram "adeptos de

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

teorias conspiratórias sobre fraudes eleitorais e de teorias golpistas" e que, em diálogos entre si, "demonstraram que ansiavam por um levante popular contra as eleições regulares, com tomada violenta do poder".

7.2 Elementos normativos explícitos: emprego de violência ou grave ameaça, o Estado Democrático de Direito e o impedimento ou restrição do exercício dos poderes constitucionais

O primeiro elemento normativo previsto no tipo objetivo no art. 359-L consiste no emprego de violência ou grave ameaça, enquanto meios utilizados pelo agente com a finalidade de abolir o Estado Democrático de Direito:

> O vocábulo violência, do latim violentia, significa ato de força física ou material, a impetuosidade ou brutalidade contra o sujeito passivo, ou seja, consiste na ação ou uso da força, praticadas na intenção de um objetivo determinado, o qual não seria alcançado sem ela. Desta forma, a violência é uma espécie de coação ou de constrangimento posto em prática para vencer a capacidade de resistência de outrem mesmo contra a sua vontade. Já a expressão "grave ameaça" significa intimidar ou atemorizar pessoa de maneira séria e preocupante por meio de fato, ação, gesto ou palavras. Nesse caso, a grave ameaça tende a criar no espírito da vítima o fundado receio de sofrer iminente e

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

> grave mal, seja de ordem física ou moral, injusto ou não, à sua pessoa ou a terceiros, tornando-se idônea para paralisar a reação contra o agente. (Santos, 2023, p. 149-150)

Importante destacar que o tipo penal não exige que a violência praticada pelo sujeito ativo seja necessariamente praticada contra a pessoa, do que se depreende que o seu alvo também pode ser o patrimônio, público ou privado.

Por outro lado, a exigência de violência ou grave ameaça como elementares do tipo exclui do seu âmbito de incidência as manifestações que se utilizem meios pacíficos, ainda que fundadas em propostas antidemocráticas, assim como o mero debate de ideias.

O segundo elemento normativo expresso no art. 359-L consiste no conceito de Estado Democrático de Direito. Trata-se de tema que transcende os limites do Direito Penal, demandando conhecimentos oriundos do Direito Constitucional e da Ciência Política. Diversos elementos são levados em consideração para o estabelecimento de um conceito unificado para esse modelo político e jurídico de regência das relações entre o Estado e o Cidadão. Por exemplo, em sua clássica obra "Teoria da Constituição", Karl Loeweinstein assim discorre:

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

> La classificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por meio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder. (Loewenstein, 1976)

Deste modo, o elemento mais importante para a caracterização de determinado Estado como Democrático e de Direito é a existência de mecanismos capazes de assegurar a contenção do poder estatal, submetendo-o à supremacia dos destinatários desse poder (o povo), o que demanda, no mínimo, o preenchimento dos seguintes requisitos: soberania popular, exercida inclusive através do sufrágio universal e periódico; previsão, na Constituição, de limitações ao poder, incluindo os direitos e garantias fundamentais; e existência de um conjunto de instituições, permanentes e independentes entre si, capazes de assegurar a efetividade de tais limitações, bem como o efetivo respeito a esses direitos.

Destarte, a abolição do Estado Democrático de Direito pressupõe a supressão de pelo menos um dos seus elementos essenciais. Isso ocorreria, v.g., através da supressão do direito ao

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

voto, mas também pela desconstituição das limitações aos detentores do poder político, ainda que legitimamente eleitos. A realização de eleições é um ponto crucial, mas não esgota o conjunto de características imprescindíveis a um sistema substancialmente democrático, tanto que são abundantes os exemplos de autocracias que realizam eleições formais.

O terceiro elemento normativo explícito que compõe o tipo penal em estudo consiste nos termos "impedindo" ou "restringindo". O impedimento é a imposição de obstáculo absoluto a determinada ação, atividade ou poder, ao passo em que a restrição se perfaz por meio de limitações ou redução do âmbito de atuação de outrem. Essa segunda hipótese é a que se aplica ao ocorrido no dia 08 de janeiro de 2023, tendo em vista que ao ocuparem as sedes dos Três Poderes durante algumas horas, é indubitável que os manifestantes ensejaram algum grau de restrição ao modo de exercício dos poderes constitucionais.

Tal expressão ("poderes constitucionais") é justamente o quarto e último elemento normativo expresso presente na redação do art. 359-L e se refere aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, previstos no art. 2º da Carta Magna de 1988.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Considerando todas as circunstâncias expostas nos tópicos precedentes, não reputamos haver maiores dificuldades quanto à identificação da presença de todos esses elementos normativos nas situações concretas verificadas no caso 08 de janeiro.

7.3 A necessária leitura integrada dos artigos 17 e 359-L do Código Penal à luz do princípio da lesividade e a utilização de meios capazes de gerar risco efetivo de ruptura institucional como elemento normativo implícito do tipo penal em questão

Como já destacamos, o tipo penal expresso no art. 359-L do Código Penal tutela o Estado Democrático de Direito e a garantia do exercício dos poderes constitucionais. Segundo a compreensão amplamente hegemônica, na linha do funcionalismo de Claus Roxin, a finalidade precípua do Direito Penal é a tutela, como *ultima ratio*, dos bens jurídicos mais caros ao ordenamento, definidos, explícita ou implicitamente, na Constituição. Um dos princípios derivados dessa premissa é o da lesividade, que proíbe a cominação, a aplicação e a execução de penas em casos de lesões irrelevantes contra bens jurídicos protegidos na lei penal (Santos, 2022, p. 53). Diante disso, surge

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

um inevitável questionamento: a criação de um risco efetivo de ruptura institucional seria mais um pressuposto necessário à consumação do crime de abolição violenta do Estado de Direito?

Não desconhecemos a compreensão segundo a qual o delito em questão é "de perigo abstrato, pois decorre da periculosidade geral da ação para determinados bens jurídicos", razão pela qual a sua consumação independeria de "qualquer perigo efetivo ou risco de causação de dano às instituições democráticas brasileiras, ou aos poderes constitucionais, pois a lei pune o simples ato de tentar abolir o regime jurídico existente com emprego de violência ou grave ameaça" (Santos, 2023, p. 157).

Parece-nos, todavia, que uma resposta adequada para a questão posta demanda mais reflexões. Primeiramente porque não é ponto pacífico que o tipo penal instituído pelo art. 359-L pode ser classificado como crime de perigo abstrato, tendo em vista que a exigência de efetivo impedimento ou restrição do exercício dos poderes constitucionais (como visto, um dos elementos normativos do tipo em análise) por si só já pressupõe a criação de algum risco concreto, mesmo que eventualmente mínimo, contra a manutenção e o regular funcionamento das

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

instituições democráticas. Todavia, reputamos que o ponto fulcral dessa discussão é outro, como exporemos a seguir.

Neste trabalho, descaberia adentrar na longeva discussão a respeito da suposta inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, bastando destacar que não nos filiamos às teses doutrinárias nesse sentido. Não há dúvidas de que violaria a Constituição a criminalização de condutas insuscetíveis, em absoluto, de causar qualquer lesão a bens jurídicos. Todavia, não é isso que ocorre, necessariamente, nos crimes de perigo abstrato. Tudo depende da forma como tais tipos penais venham a ser redigidos pelo legislador e interpretados pelos aplicadores da lei penal. Como bem pondera Cezar Roberto Bitencourt, ao tratar sobre os crimes de perigo:

> O perigo, nesses crimes, pode ser *concreto* ou *abstrato*. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação efetiva de risco ocorrida no caso concreto ao bem juridicamente protegido. O perigo é reconhecido por uma valoração da probabilidade de superveniência de um dano para o bem jurídico que é colocado em uma situação de risco, no caso concreto. O perigo *abstrato* pode ser entendido como aquele que é presumido *juris et de jure*. Nesses termos, o perigo não precisaria ser provado, pois seria suficiente a simples prática da ação que se pressupõe perigosa. Ocorre que esse entendimento contraria

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

> o *princípio da ofensividade* (…). Se o legislador penal pretende admitir a existência de *crimes de perigo abstrato*, é necessário ajustar, com a maior precisão possível, o âmbito da conduta punível, sem deixar de lado os princípios limitadores do exercício do poder punitivo estatal (…), com o fim de evitar uma expansão desmedida do Direito Penal. Significa, em outros termos, que nos *delitos de perigo abstrato* é necessário demonstrar, pelo menos, a idoneidade da conduta realizada pelo agente para produzir um potencial resultado de dano ao bem jurídico, visto desde uma perspectiva genérica. (Bitencourt, 2024, 275-276)

Desta forma, o ponto-chave para a aferição da constitucionalidade ou não de determinado crime de perigo abstrato reside em verificar se da conduta descrita pelo legislador resulta ao menos algum risco potencial para o bem jurídico resguardado pela norma. Trata-se de análise a ser realizada em tese, ou seja, levando em consideração apenas e tão somente o texto normativo em suas múltiplas aplicações em abstrato, ainda sem adentrar nas especificidades de algum caso concreto.

A norma que prevê o tipo penal será inconstitucional se for constatada a ausência absoluta de lesividade potencial para bens jurídicos dignos de tutela penal. Por outro lado, inexistirá inconstitucionalidade quando for constatado que a conduta é

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

potencialmente perigosa, por mais remotos que eventualmente sejam os riscos dela resultantes.

Ultrapassada essa primeira etapa, caberá ao intérprete/aplicador da norma penal verificar se, no caso concreto em exame, o meio utilizado pelo agente se mostrou idôneo à causação de resultado lesivo ao bem jurídico tutelado. Essa exigência é confirmada pelo disposto no art. 17 do Código Penal, o qual prescreve não ser punível "a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime".

O referido dispositivo legal consagra a figura do "crime impossível" e representa nada mais do que uma concretização normativa do supracitado princípio da lesividade ou ofensividade, confirmando que o Direito Penal não existe para punir meras intenções, por mais reprováveis que sejam, mas sim condutas das quais resultem danos efetivos ou potenciais para bens jurídicos constitucionalmente resguardados.

Uma análise mais superficial do art. 17 pode levar à conclusão de que a norma possui abrangência restrita aos crimes materiais, já que apenas estes exigem o resultado como condição necessária à consumação do delito. Ocorre que essa tese não procede, visto que, embora o resultado danoso não seja elemento

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

do tipo penal nos chamados crimes formais ou de mera conduta, também estes, como vimos, sujeitam-se ao princípio da ofensividade.

Deste modo, o art. 17 do Código Penal pode ser compreendido como uma cláusula geral que condiciona a interpretação de todo e qualquer tipo penal, à luz do princípio da lesividade. No caso dos crimes de perigo, embora a efetivação do dano não seja uma exigência para a consumação do delito, é fundamental verificar a adequação do objeto do crime, assim como a eficácia do meio empregado pelo agente, para gerar risco ao bem jurídico protegido. Em se tratando de crimes de perigo concreto, o risco efetivo deve ser cabalmente comprovado, ante as circunstâncias do caso concreto. Já nos crimes de perigo abstrato, basta a conduta potencialmente perigosa, ainda que, por contingências diversas, nenhum risco efetivo dela tenha resultado.

Para uma melhor visualização, tomemos como exemplo o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro[9], que criminaliza a

[9] Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012) Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

conduta de conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. Conforme entendimento amplamente majoritário, o tipo penal em questão é de perigo abstrato, de modo que a consumação do delito não depende da comprovação de que o condutor tenha gerado risco efetivo para terceiros. Diante disso, imaginemos duas situações hipotéticas.

Na situação n° 1, o condutor se embriaga, em razão disso ficando com a sua capacidade psicomotora alterada, e em seguida conduz o seu veículo em via pública. Sabendo das limitações decorrentes do seu estado de embriaguez, o agente redobra os seus cuidados habituais ao dirigir, e consegue chegar à sua residência sem causar nenhum risco concreto a si próprio ou a terceiros.

Já na situação n° 2, um outro agente também se embriaga, alterando a sua capacidade psicomotora, em seguida ingressando no seu veículo com a intenção de conduzi-lo. Porém, diferentemente do primeiro condutor, não consegue sequer deixar a garagem de sua residência, conduzindo o veículo por apenas alguns poucos metros, pois o tanque de combustível do automóvel se encontrava praticamente esvaziado.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Quando analisada em abstrato, a conduta do indivíduo que dirige veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, por aumentar exponencialmente a probabilidade da ocorrência de acidentes de trânsito, é plenamente idônea à geração de riscos potenciais graves a bens jurídicos dignos de tutela penal, tais como a vida, a integridade física e o patrimônio de terceiros. Desta forma, o tipo penal definido no art. 306 do CTB passa pelo "teste" da constitucionalidade, não representando violação, em tese, ao princípio da ofensividade. No entanto, como acima destacado, em uma segunda etapa é necessário analisar se, no caso concreto, o meio utilizado pelo agente, nas circunstâncias em que a conduta fora praticada, de fato detinha potencial para causar danos aos bens jurídicos sob proteção da norma penal pretensamente violada.

Note-se que, nas situações hipotéticas descritas, os dois condutores incidiram no tipo objetivo do crime em questão, ao conduzirem veículo automotor sob influência de álcool em níveis capazes de alterar a sua capacidade psicomotora, e em ambos os casos não houve a criação de risco concreto para bens jurídicos. Mas existe uma diferença fundamental. Enquanto na

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

situação n° 1, o meio utilizado pelo agente era eficaz para a produção dos resultados danosos que o art. 306 busca evitar, risco que somente não se concretizou em razão de fatores contingentes, na situação n° 2 o meio empregado pelo agente era absolutamente ineficaz para gerar qualquer risco de dano.

Disso se conclui que somente o condutor descrito na primeira situação deve ser responsabilizado criminalmente. Em razão do princípio da ofensividade, a conduta do condutor na segunda situação não possui relevância na esfera penal, sem prejuízo do seu eventual enquadramento como infração de trânsito, ante o princípio da independência das instâncias e considerando que o Direito Administrativo Sancionador possui princípios próprios, distintos dos que regem o Direito Penal.

Aplicando tais premissas ao art. 359-L do Código Penal, conclui-se que, no crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito a utilização, pelo agente, de meio potencialmente capaz de gerar risco efetivo de ruptura institucional deve ser compreendida como um elemento normativo implícito do tipo penal. Essa conclusão, como visto, não se altera mesmo que se considere este como crime de perigo abstrato.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

No tópico a seguir, examinaremos as circunstâncias específicas do caso 08 de janeiro, a fim de verificar se esse risco potencial existia ou não no caso concreto em exame, com base nas informações disponíveis

8 A NÃO DEMONSTRAÇÃO DA PRESENÇA DO ELEMENTO NORMATIVO IMPLÍCITO DO TIPO PENAL COMO CAUSA DE IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DA PRESTAÇÃO PUNITIVA ESTATAL NA DENÚNCIA APRESENTADA PELA PGR AO STF NA PETIÇÃO Nº 11.008

Como destacamos no tópico introdutório deste artigo, as ações criminosas cometidas no dia 08 de janeiro de 2023 envolveram cerca de quatro mil manifestantes, basicamente civis desarmados, que, inconformados com o resultado das eleições presidenciais de 2022, invadiram as sedes dos Três Poderes em Brasília/DF, cometendo danos contra o patrimônio público.

Como destacado na própria denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral da República na Petição Criminal n° 11.008, tais indivíduos somente tiveram acesso às dependências do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal em virtude de um conjunto de falhas cometidas

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

pelos órgãos integrantes do Sistema de Segurança Pública, notadamente a Polícia Militar do Distrito Federal. Algumas dessas falhas decisivas foram imputadas aos militares denunciados naquele caso.

Desta forma, caso as autoridades competentes, devidamente munidas dos relatórios de inteligência que alertavam para os riscos de manifestações violentas naquela data, houvessem seguido os protocolos devidos, reforçando a segurança na Praça dos Três Poderes e posicionando as tropas de modo adequado, dificilmente os episódios de vandalismo teriam se concretizado.

Após as corrigidas as falhas iniciais, a Polícia Militar e o Exército não encontraram maiores dificuldades em conter a empreitada criminosa, promovendo as devidas prisões em flagrante de grande parcela dos envolvidos, grupo que incluía mulheres, idosos, pessoas em situação de rua e até pessoas com deficiência (Serra, 2014).

Todo esse quadro suscita dúvidas robustas com relação a se as referidas ações representaram, de fato, alguma espécie de risco, ainda que meramente potencial, em relação à manutenção do Estrado Democrático de Direito no Brasil, país com uma população superior a duzentos milhões de habitantes, com

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Forças Armadas compostas por cerca de 360 mil militares[10], forças auxiliares que incluem 406 mil policiais estaduais (Buono; Gorziza; Mazza, 2021), sem falar nas múltiplas forças de segurança civis.

É fato que a violência física não é a única forma através qual o sistema democrático de um país pode ser destruído. Em todo o mundo são debatidos os riscos que o populismo e o extremismo representam para a democracia, incluindo as ações de políticos demagogos que, chegando ao poder por vias institucionais, promovem a erosão dos direitos fundamentais e das liberdades públicas, de forma paulatina e muitas vezes sem a necessidade de apelar para a repressão violenta dos seus adversários[11]. Todavia, a função preventiva específica do tipo penal instituído pelo art. 359-L do Código Penal não abrange

[10] Conforme dados do Ministério da Defesa: https://www.gov.br/defesa/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes-sitio-joomla/remuneracao-dos-militares-das-forcas-armadas-no-brasil-e-no-exterior/efetivos. Acesso em 15 out. 2024.

[11] Nesse sentido, Daniel Ziblatt e Steven Levitsky elencam quatro indicativos de comportamentos autoritários adotados por grupos que ameaçam a democracia, todos independentes da prática direta e imediata de violência: rejeição das regras do jogo democrático; negação da legitimidade dos oponentes políticos; tolerância ou encorajamento da violência política; Disposição para restringir as liberdades civis dos opositores, incluindo os meios de comunicação. (LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. How Democracies Die. New York: Crownublishing, 2018; p. 22-23)

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

todo e qualquer tipo de ataque que coloque em risco o Estado Democrático de Direito, mas tão somente aqueles que se utilizem violência ou grave ameaça.

Em milênios de história das civilizações humanas não se conhecem exemplos de revoluções ou golpes violentos que tenham obtido êxito em provocar derrubadas de governantes e mudanças de regimes políticos sem a utilização de armas e emprego de efetivos militares consideráveis.

Não se desconhecem as alegações, amplamente divulgadas pela imprensa, no sentido de que os objetivos de parte dos manifestantes do oito de janeiro era provocar uma situação caótica que induzisse o Presidente da República à prolação de um decreto de Garantia da Lei e da Ordem – GLO, com base no qual as Forças Armadas assumiriam o controle do Governo, em uma espécie de intervenção militar.

Ocorre que, mesmo que se ignore as evidentes lacunas, tanto lógicas como jurídicas, desse suposto plano, cabe frisar que, ao menos com base nas informações disponíveis quando este trabalho foi concluído, nunca houve comprovação da participação de membros da cúpula das Forças Armadas na referida intentona golpista, seja na fase de planejamento seja na de execução.

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

Ademais, mesmo que de fato existisse algum plano minimamente sério nesse sentido, seria ônus do órgão acusatório comprovar que os denunciados na Petição Criminal n° 11.008 possuíam conhecimento de todo o suposto planejamento, tendo a este aderido subjetivamente. Ou seja, nessa situação hipotética, a condenação dos oficiais da PMDF como incursos no delito tipificado no art. 359-L do Código Penal dependeria de uma difícil demonstração de que tais militares sabiam que os episódios de vandalismo generalizado ocorridos na Praça dos Três Poderes seriam, em verdade, apenas a primeira etapa de um intrincado plano que culminaria em uma intervenção militar e a consequente abolição do Estado de Direito no Brasil. Nada disso consta na denúncia.

De todo o exposto, infere-se que faltam elementos mínimos que permitam concluir pela criação de riscos efetivos, ainda que meramente potenciais, à manutenção do Estado Democrático de Direito, em decorrência dos fatos ocorridos no dia 08 de janeiro de 2023, ante a absoluta ineficácia dos meios empregados pelos agentes naquela ocasião. Forçosa se torna a conclusão, desta forma, pela improcedência parcial da denúncia apresentada pela PGR na Petição Criminal n° 11.008, dada a ausência, no caso concreto, de um elemento normativo implícito

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

do tipo penal em questão, qual seja, a utilização, pelos agentes, de meio idôneo à causação de risco de ruptura institucional.

Por outro lado, em relação aos múltiplos crimes de dano qualificado e deterioração do patrimônio tombado, também imputados na denúncia, nada parece obstar a condenação dos acusados, tendo em vista que, como visto em tópicos precedentes, a exordial acusatória logrou demonstrar a presença, no caso concreto, dos pressupostos mínimos que permitem a responsabilização penal dos oficiais denunciados por omissão imprópria, imputando-lhes os resultados lesivos que dolosamente deixaram de evitar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos desdobramentos mais importantes dos eventos ocorridos em Brasília, no dia 08 de janeiro de 2023, foi a denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, nos autos da Petição Criminal n° 11.008, contra membros da cúpula da Polícia Militar do Distrito Federal, imputando-lhes a prática de crimes comissivos por omissão, em razão do alegado descumprimento doloso dos seus

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

deveres funcionais, o que teria facilitado as ações criminosas dos manifestantes.

A análise da referida peça acusatória suscita diversos debates. Como questões prévias ao tema principal, discutimos a natureza militar ou não dos delitos imputados, bem como a possível absorção do crime de Golpe de Estado pelo de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito, nas circunstâncias do caso concreto, ante a aplicação do princípio da consunção.

Em seguida, passamos a revisitar os pressupostos do instituto da omissão imprópria, com fulcro na doutrina e no art. 13, § 2º, do Código Penal, indicando que a denúncia analisada demonstrou o seu preenchimento, pois da análise das circunstâncias do caso é possível concluir que os oficiais denunciados podiam e deviam agir para evitar os danos causados pelos manifestantes, bem como os ataques por estes promovidos contra as instituições democráticas, havendo indicativos no sentido de que aderiram subjetivamente aos resultados danosos consumados.

Analisamos o elemento subjetivo e a exigência de um especial fim de agir, bem como os elementos normativos explícitos do tipo penal inserto no art. 359-L do Código Penal

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

(Abolição violenta do Estado Democrático de Direito), igualmente concluindo pela sua presença no caso concreto sob exame.

Por outro lado, com base em uma interpretação sistemática necessária à luz do princípio da lesividade (ou da ofensividade), defendemos que em todos os crimes de perigo existe um elemento normativo implícito, consistente na utilização, pelo agente, de meio idôneo à causação de risco ao menos potencial ao bem jurídico protegido pela norma penal.

Deste modo, no caso dos chamados crimes de perigo abstrato, embora não se exija a criação de riscos concretos como condição necessária à consumação do delito, demanda-se que, ao menos, o agente se utilize de meios com efetiva capacidade para alcançar o resultado danoso que a norma penal busca evitar, ainda que, por contingências do caso concreto, nenhum risco efetivo seja criado.

Destacamos que, com relação ao crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito, há fundadas dúvidas no tocante à adequação de sua classificação como crime de perigo abstrato, tendo em vista que ao demandar, como um dos seus elementos normativos explícitos, o impedimento ou restrição do exercício dos poderes constitucionais, a norma

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

parece exigir a criação de algum risco efetivo à subsistência das instituições democráticas.

De todo modo, ante as premissas acima fixadas, concluímos que a utilização, pelo agente, de meios capazes, em tese, de gerar efetivo risco de efetiva ruptura institucional é um elemento normativo implícito do tipo penal em questão, o que independe da sua classificação como crime de perigo abstrato ou de perigo concreto.

Examinando as circunstâncias do caso 08 de janeiro, e com base nas informações disponíveis até a conclusão deste artigo, não vislumbramos a geração de risco potencial especificamente em relação ao bem jurídico protegido pelo art. 359-L do Código Penal nas condutas praticadas durante a invasão às sedes dos Três Poderes, embora delas tenham resultado efetivas lesões a diversos outros bens jurídicos.

Com efeito, apesar do caráter violento da manifestação e dos anseios golpistas que estimulavam a ação de parcela considerável dos envolvidos, o movimento era composto basicamente por civis desarmados, incluindo idosos, mulheres e até deficientes físicos. Após sanadas as falhas iniciais que acabaram por viabilizar as invasões, as tropas da Polícia Militar do Distrito Federal e do Exército Brasileiro não encontraram

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

maiores dificuldades para conter os manifestantes, promovendo prisões em flagrante e restabelecendo a ordem nos locais afetados.

Não se ignora que alguns dos detidos alegaram que o objetivo da manifestação era gerar uma situação de instabilidade política e social a fim de estimular um decreto de Garantia da Lei e da Ordem pelo Presidente da República, o que, supostamente, acabaria por viabilizar uma intervenção militar no Brasil. Ocorre que, para além das óbvias fragilidades jurídicas e lógicas desse suposto "plano", não houve comprovação, pelas investigações subsequentes, da participação de membros da cúpula das Forças Armadas nos eventos ocorridos em 08 de janeiro de 2023, indicando que tais declarações revelam um mero desejo compartilhado pelos extremistas, e não a existência de um planejamento organizado capaz de efetivamente colocar em risco a estabilidade das instituições democráticas no país.

O conjunto de razões fáticas e jurídicas expostas permite concluir pela improcedência parcial da pretensão punitiva estatal manifestada na denúncia apresentada pela PGR na Petição Criminal n° 11.008, pois não há elementos suficientes que permitam a condenação dos acusados em relação aos crimes de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de Golpe

Revista do Ministério Público Militar, a. 52, n. 47, Brasília, Edição Especial 2º CIV, pp. 377-442, CC BY 4.0, DOI: https://zenodo.org/records/15722835

de Estado, previstos, respectivamente, nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal.

Por outro lado, considerando a comprovação da implementação dos pressupostos da omissão imprópria no caso concreto, nada parece obstar a condenação dos oficiais denunciados como incursos nos delitos tipificados no artigo 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), do Código Penal, e no artigo 62, I, da Lei nº 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), ambos na forma do art. 13, § 2º, do Código Penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

BUONO, Renata. GORZIZA, Amanda; MAZZA, Luigi. Efetivo das polícias militares é 14% maior que o das Forças Armadas no Brasil. *Piauí*, 07 set. 2021. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/efetivo-das-policias-militares-e-14-maior-que-o-das-forcas-armadas-no-brasil/. Acesso em: 15 out. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal* – Parte Especial – Volume Único. 17 ed. - São Paulo: Editora JusPodivum, 2024.

GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (coords.). *Temas de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How Democracies Die*. New York: Crownublishing, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

MENDES, Lucas. Moraes finaliza análise e mantém 294 presos por atos de 8 de janeiro. *CNN*, 16 mar. 2023. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/politica/moraes-finaliza-analise-e-mantem-294-presos-por-atos-de-8-de-janeiro/. Acesso em 17 out. 2024.

MINISTÉRIO DA DEFESA. *Dados sobre o efetivo das Forças Armadas*. 11/04/2014. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes-sitio-joomla/remuneracao-dos-militares-das-forcas-armadas-no-brasil-e-no-exterior/efetivos. Acesso em 15 out. 2024.

NEVES, Cícero. Robson; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de Direito Penal Militar* – Volume Único. São Paulo: Editora JusPodvium, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Crime Militar Extravagante contra o Estado Democrático de Direito (Lei n° 14.197/2021). *In*: *Crimes*

Militares Extravagantes – Volume Único – 2. ed. - São Paulo: Editora Juspodvm, 2022.

PRADO, Luís Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. Londrina: Thoth, 2024.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal* – 2. ed./Claus Roxin; trad. Luís Greco – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUIVO, Marcelo Almeida. *Causalidade da omissão imprópria*. São Paulo: Almedina, 2023.

SANTOS, Carlos Eduardo Ferreira dos. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito (Lei n° 14.197/2021)*: análise dos crimes contra a democracia e a soberania nacional. Curitiba: Juruá, 2023

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral. 10 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

SERRA, Paolla. 8 de janeiro: após morador de rua, ambulantes e homem com deficiência tentam absolvição no STF. *O Globo*, 21. mar. 2014. Disponível em: https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/03/21/8-de-janeiro-apos-morador-de-rua-ambulantes-e-homem-com-deficiencia-tentam-absolvicao-no-stf.ghtml. Acesso em: 14 out. 2024.