



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
EXMO(A). SR(A). JUIZ(A) DA 12ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 1051043-75.2020.4.01.3400/DF

I – Breve relatório

Trata-se de inquérito policial instaurado em 4/8/2020, por requisição do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA, para apurar a participação do advogado MARCELO FELLER no programa #“Grande Debate”, veiculado pelo canal de televisão CNN em 13/07/2020, oportunidade em que o representado teria acusado o Presidente da República de ter cometido assassinato em massa, por omissão, durante a pandemia do novo coronavírus, fato que, no entender do requisitante, “*pode se subsumir à conduta típica descrita no artigo 26, caput, da Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional - LSN), em razão de a acusação lesar ou expor a perigo de lesão o regime democrático e a pessoa do Presidente da República (art. 1º, incisos II e III, da LSN)*” (fl. 6).

De início, a autoridade policial determinou a realização das seguintes diligências:

“1. Expeça-se ofício ao NA/DICINT para que qualifique MARCELO FELLER, bem como transcreva os principais trechos do programa “#GRANDE DEBATE”, transmitido em 13/7/20, em que o debatedor MARCELO FELLER faz menção a mortes em massa decorrentes de ações do Senhor Presidente da República, a saber: a) 9min50seg a 11min52seg; b) 12min22seg a 12min45seg; c) 25min a 25min57seg; e 28min48seg a 29min. Registra-se que a mídia contendo o debate gravado e que foi objeto de análise está anexada ao SEI 08001.002592/2020-58.

2. Após a confecção da Informação de Polícia Judiciária, intime-se MARCELO FELLER para oitiva remota, via TEAMS, conforme pauta cartorária” (fl. 2).



Às fls. 35/38 foi juntada a Informação Policial nº 04/2020 NA/DICINT/CGI/DIP/PF, que analisou o conteúdo do Programa #GrandeDebate, conduzido pela jornalista Monalisa Perrone, tendo como debatedores os advogados Caio Coppolla e MARCELO FELLER, no dia 13/07/2020, na CNN Brasil.

Em seguida, foi determinada a intimação de MARCELO FELLER, para ser inquirido sobre os fatos em apuração no presente feito.

É, em síntese, o relatório.

II – A conduta investigada (teor do discurso supostamente calunioso)

Colhe-se da Informação Policial nº 04/2020 NA/DICINT/CGI/DIP/PF, que o debate travado entre os advogados Caio Coppolla e MARCELO FELLER, no Programa #GrandeDebate do dia 13/07/2020, na CNN Brasil, se baseou na declaração do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes que, ao criticar a condução interina do Ministério da Saúde por um militar, o que, no seu entender, não condiz com os requisitos técnicos do cargo, declarou que “o Exército está se associando a esse genocídio”, referindo-se à responsabilidade do governo federal em relação à pandemia de Covid-19.

Os principais trechos do referido debate foram assim transcritos na referida Informação Policial:

Interlocutor/ Intervalo	Transcrição
Marcelo Feller 00:09:42 - 00:11:51	(...) a militarização da política, pelo governo Bolsonaro, é evidente, os números mostram isso; e os números também mostram, lamentavelmente, que o discurso e a postura do presidente da República são direta, diretamente responsável por pelo menos 10% dos casos de Covid no Brasil. Um estudo científico feito em conjunto por professores de economia das universidades de Cambridge e da Fundação Getúlio Vargas, feito com Big Data, com base científica, comprovou, estatisticamente, que os atos do presidente influenciaram pessoas que passaram a tomar posturas arriscadas frente ao vírus contaminando-se. De acordo com o estudo, isso não é opinião minha, Jair Bolsonaro é diretamente responsável por 10% das mortes. Se já ultrapassamos o tristíssimo marco de 70.000 mortes, a postura de Jair Bolsonaro seria responsável, diretamente, por pelo menos 7.000 mortes. É errado juridicamente falar em genocídio? Sim, é errado do ponto de vista jurídico, mas social e politicamente, como chamar alguém que é diretamente responsável por pelo menos 7.000 mortes? Veja, não sou eu que tô falando, não tô dando opinião sobre o assunto, é o estudo, repito, universidade de Cambridge e GV que provam por A mais B que as condutas dele são responsáveis por pelo menos 7.000 mortes. Não é o Exército que é genocida, é o



	próprio presidente, politicamente falando. E de fato, as Forças Armadas estão, perigosamente, se associando, dia após dia, ao presidente. A palavra, o genocídio, ainda que juridicamente errada, tem força política, a mesma força política e não jurídica das Forças Armadas ao afirmarem que mandarão para o procurador Geral da República a fala do Ministro Gilmar. A fala foi de fato infeliz, especialmente no momento em que o país precisa, e todos nós precisamos, de equilíbrio. Infeliz, mas definitivamente, não criminosa. Criminoso, esse sim, o nosso presidente
Marcelo Feller 00:12:11 - 00:12:44	(...) e o que faz o nosso presidente, além de, nas palavras do ex-ministro Mandeta, ter realizado um desmanche do Ministério da Saúde no meio da maior Pandemia do século, Jair Bolsonaro tem dito, repetido e agido com um sonoro “e daí”. Se não tem intenção de matar tantos, no mínimo, não se importa com suas mortes. É aquilo que no Direito Penal a gente chama de dolo eventual, a pessoa prevê o risco, é avisado, mas não se importa. Afinal, “e daí?”
Marcelo Feller 00:25:18 - 00:25:57	(...) quem fala de assassinato por omissão Caio sou eu, não é o estudo. O estudo aponta como 10%, 10% como a conduta do presidente, o estudo se chama, em tradução livre para o português, “Mais do que palavras, os discursos de líderes e o comportamento de risco durante a pandemia”. É justamente sobre isso que traz o estudo, e mostra como de fato, 10% dos casos no Brasil poderiam ser evitados não fosse esta, esta... os discursos e o comportamento do presidente durante esse período.
Caio Copolla 00:28:48	(...) Tá mas você corrobora isso? Em rede nacional você vai falar que o presidente da república é responsável por 7.000 mortes?
Marcelo Feller 00:28:53	As omissões dele levam a isso Caio, levam a isso e eu assino embaixo.

III – A Lei de Segurança Nacional e o crime tipificado em seu artigo 26, *caput*

Como assevera o professor Heleno Fragoso: “A *Lei de Segurança Nacional* surgiu em momento de crise institucional, como expressão de um suposto direito penal revolucionário, inspirada por militares, que pretenderam incorporar na lei uma doutrina profundamente antidemocrática e totalitária”. Num Estado Democrático os crimes contra a segurança nacional alcançam “*somente as ações que se dirigem contra os interesses políticos da Nação. Esses interesses gravitam na órbita da segurança externa (existência, independência e integridade do Estado, inclusive defesa contra agressão exterior), ou gravitam na órbita da segurança interna. A segurança interna refere-se à existência e à incolumidade dos órgãos supremos do Estado e a inviolabilidade do regime político vigente. Os crimes contra a segurança externa têm seu fulcro na traição à pátria. Os crimes contra a segurança interna dizem respeito à subversão ou à sedição*” (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional. Artigo publicado no Jornal O Estado de S. Paulo, de 21 de abril de 1983 (quinta-feira), p.



34).

Apesar dos arroubos antidemocráticos e da proliferação de defensores da ditadura observada nesses últimos anos, (ainda) vivemos, no Brasil, um sistema democrático de direito e, portanto, é com base nesse contexto democrático que a LSN deve ser interpretada e aplicada.

Dessa forma, a LSN não pode ser empregada com o objetivo de constranger ou perseguir qualquer pessoa que se oponha licitamente, externando críticas ou opiniões desfavoráveis, ao governo, por mais ásperas que elas sejam, uma vez que tais condutas, por si só, não põem em risco a segurança do Estado, ainda que possam trazer descrédito aos seus governantes por meio da contraposição de ideias e argumentos.

Dessa forma, é necessário ter em mente que para a configuração de um crime contra a segurança nacional faz-se necessário conciliar o disposto nos arts. 1º e 2º da LSN, a seguir transcritos:

“Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que o enquadramento jurídico-legal de condutas, em tese, criminosas, nos tipos penais previstos na Lei de Segurança Nacional exige o preenchimento de requisitos de ordem objetiva – atinentes ao bem jurídico protegido pela norma – e de ordem subjetiva – atinentes à motivação do agente, ou seja, é necessário, além da motivação e dos objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da Lei 7.170/83.

A esse respeito merecem transcritos os seguintes arestos emanados do STF:

“Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. ART. 102, II, “B”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SABOTAGEM EM USINA



HIDRELÉTRICA. ART. 15 DA LEI 7.170/83. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CRIME COMUM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Crimes políticos, para os fins do artigo 102, II, b, da Constituição Federal, são aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais e, por conseguinte, definidos na Lei de Segurança Nacional, presentes as disposições gerais estabelecidas nos artigos 1º e 2º do mesmo diploma legal.

2. 'Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes' (RC 1472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rev. Ministro Luiz Fux, unânime, j. 25/05/2016).

(...) 4. A desclassificação do crime político narrado na denúncia, com seu reenquadramento como crime comum, restou de plano afastada pelo Procurador-Geral da República, que se manifestou no sentido da atipicidade da conduta narrada na inicial.

5. Ex positis, nego provimento ao Recurso Criminal e voto para que seja mantida a absolvição do recorrido, tendo em vista a atipicidade da conduta”.

(RC 1473, Relator: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017)

“Ementa: CRIME POLÍTICO. COMPETÊNCIA. INTRODUÇÃO, NO TERRITÓRIO NACIONAL, DE MUNIÇÃO PRIVATIVA DAS FORÇAS ARMADAS, PRATICADO POR MILITAR DA RESERVA (ARTIGO 12 DA LSN). INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA: CRIME COMUM. PRELIMINARES DE COMPETÊNCIA:

1ª) Os juízes federais são competentes para processar e julgar os crimes políticos e o Supremo Tribunal Federal para julgar os mesmos crimes em segundo grau de jurisdição (CF, artigos 109, IV, e 102, II, b), a despeito do que dispõem os artigos 23, IV, e 6º, III, c, do Regimento Interno, cujas disposições não mais estão previstas na Constituição.

2ª) Incompetência da Justiça Militar: a Carta de 1969 dava competência à Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (artigo 129 e seu § 1º); entretanto, a Constituição de 1988, substituindo tal denominação pela de crime político, retirou-lhe esta competência (artigo 124 e seu par. único), outorgando-a à Justiça Federal (artigo 109, IV).

3ª) Se o paciente foi julgado por crime político em primeira instância, esta Corte é competente para o exame da apelação, ainda que reconheça inaplicável a Lei de Segurança Nacional.

MÉRITO:

1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente.

2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/82), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política.



Precedentes.

3. Recurso conhecido e provido, em parte, por seis votos contra cinco, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença e determinar que outra seja prolatada, observado o Código Penal”.

(RC 1468 segundo, Relator: ILMAR GALVÃO, Redator(a) do acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 23/3/2000, PUBLIC 16-08-2002)

Na hipótese, o inquérito policial busca apurar a possível prática do crime tipificado no art. 26 da Lei de Segurança Nacional, a seguir transcrito:

“Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

Sem prejuízo de uma possível inconstitucionalidade da referida norma, fato é que, para a configuração do referido delito faz-se necessário a imputação dolosa a alguma das autoridades indicadas no tipo de fato criminoso sabendo de sua inocência ou de fato ofensivo à sua reputação. Ademais, em qualquer caso, para a configuração desse crime, é imprescindível, além da motivação e dos objetivos políticos do agente, que tenha ocorrido lesão ou posto em risco os bens jurídicos indicados no art. 1º da Lei 7.170/83.

Deve-se ter em mente, portanto, que a aplicação da lei de segurança nacional, como instrumento de defesa do Estado, tem de estar reservada para aqueles casos extremos em que há realmente o propósito de atentar contra a segurança do Estado e uma certa potencialidade de verdadeiramente atingi-la, o que não se observa no caso.

IV – A manifesta atipicidade da conduta investigada

Diante das considerações anteriormente externadas, a conduta aqui noticiada nem de longe se amolda ao crime de calúnia previsto no art. 26 da Lei de Segurança Nacional, tendo em vista a evidente ausência de lesão real ou potencial à integridade territorial e à soberania nacional; ao regime representativo e democrático, à Federação e ao Estado de Direito; ou ao Chefe dos Poderes da União, bens jurídicos tutelados pela Lei em apreço (art. 1º, da Lei nº 7.170/1983).



Sobre o tema, merece transcrito a seguinte lição do professor Rogério

Greco:

“Calúnia, difamação e injúria praticadas contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro

A importância do cargo ocupado por determinadas pessoas faz com que o Estado tente preservá-las ao máximo possível.

O conceito de um Presidente da República, por exemplo, tem repercussão não somente interna, ou seja, no próprio país, como também fora dele, tendo até mesmo o condão de alavancar a economia nacional, ou, por outro lado, prejudicar as relações com outros países.

Merece ser destacado o fato de que o art. 26 da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983) também prevê o delito de calúnia ou difamação contra o Presidente da República, nele não fazendo menção ao chefe de governo estrangeiro, uma vez que a finalidade do mencionado diploma legal é a de proteger a integridade territorial, a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito, bem como a pessoa dos chefes dos Poderes da União, conforme se verifica através da leitura do seu art. 1º.

Entretanto, tendo feito previsão da calúnia e da difamação contra o Presidente da República, como diferenciar esses crimes, previstos na Lei de Segurança Nacional, daqueles tipificados no Código Penal, com a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no inc. I do art. 141?

É a própria Lei de Segurança Nacional que traduz o critério de especialização, determinando em seu art. 2º:

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Assim, quando o crime contra a honra possuir natureza política, por exemplo, que tenha por fim desestabilizar o chefe do Poder Executivo, a fim de abalar o regime democrático, deverá ser aplicada a Lei de Segurança Nacional. Caso contrário, quando tiver tão somente como alvo macular a honra do Presidente da República, sem a conotação anterior, caberá a aplicação do Código Penal”. (in Código Penal: comentado. 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 452)

No caso, resta evidente a ausência de lesão real ou potencial aos bens protegidos pela Lei de Segurança Nacional, a afastar a incidência da referida norma especial.

Não há se falar nem mesmo na responsabilização do investigado por crime contra a honra previsto no Código Penal, pois, como se sabe, a configuração dos crimes contra a honra reclama a prática de conduta animada por um fim especial de agir, é dizer, a intenção de ofender a honra alheia.



Portanto, para a configuração do crime de calúnia, além do dolo, é indispensável o *animus caluniandi*, elemento subjetivo especial do tipo, como ocorre em todos os crimes contra a honra. A ausência desse especial fim impede a tipificação do crime.

Na hipótese, o investigado limitou-se a manifestar sua opinião em um debate motivado por críticas tecidas pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes à condução de políticas públicas pelo Governo Federal voltadas ao enfrentamento da pandemia.

Além do mais, o investigado enfatizou que sua posição se baseava em conclusões de estudo amplamente divulgado pela mídia, realizado por professor da Universidade de Cambridge em parceria com pesquisadores da FGV, que aponta, com base em pesquisa científica, que o comportamento do presidente da República Jair Bolsonaro durante a crise do coronavírus, marcado pela minimização dos efeitos da pandemia, e por um contundente rechaço às recomendações da Organização Mundial de Saúde e das autoridades sanitárias, contribuiu para a disseminação do vírus entre a população (*in* Ajzenman, N., Cavalcanti, T. and Da Mata, D. (2020) *More than Words: Leaders' Speech and Risky Behavior During a Pandemic*. Cambridge-INET Working Paper WP2019 doi: 10.17863/CAM.57994)

É necessário ter-se em mente, ainda, o contexto fático e político no qual foram veiculadas as afirmações do investigado, marcados por uma acentuada polarização política, em grande parte incentivada pelo próprio presidente da República, e em meio a uma pandemia que já matou mais de 210.000 pessoas apenas no Brasil, em menos de um ano.

É importante lembrar a sempre atual lição do eminente Ministro Carlos Britto que, ao julgar a ADPF 130, asseverou que “*todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos*”.

Sobre o tema, cabe ressaltar que o STF reconhece critérios particulares para aferir ofensas à honra baseados na maior ou menor exposição pública da pessoa ofendida, tendo em vista que “*ao dedicar-se à militância política, o homem público aceita*



a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona di iluminabilit, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários" (HC 78.426-6-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 7.5.1999).

Na hipótese, portanto, não há se falar sequer em tese em ofensa à honra subjetiva do presidente da República, mas tão somente de crítica ao comportamento (aliás, amplamente questionado) deste em relação à pandemia causada pelo novo coronavírus.

Dessa forma, o arquivamento do presente inquérito policial é medida que se impõe nesse momento, para evitar o constrangimento ilegal do investigado, que se limitou a manifestar sua opinião em debate, com base em fundamentos extraídos de estudo científico e no comportamento questionável do presidente da República.

Por fim, merece transcrito o seguinte trecho de artigo escrito pelo professor Daniel Sarmento a respeito da liberdade de expressão:

“No tempo da ditadura militar, a censura recaía quase sempre sobre manifestações expressivas que o Governo considerava perigosas ou ofensivas aos seus próprios interesses - de notícias jornalísticas denunciando abusos do regime às letras das músicas de protesto de Chico Buarque de Holanda. Do ponto de vista ético, era tudo muito claro. Os atos de censura eram graves erros morais, merecedores da mais severa reprovação. Era um tempo “heróico”, por assim dizer, da liberdade de expressão, porque o preço que se pagava pela rebeldia era muito alto: a liberdade de ir e vir, a integridade física e às vezes a própria vida. Havia os “bons”, que desafiavam o regime, e os “maus”, que censuravam e perseguiam os “bons”. (...)

A Constituição de 88 protegeu enfaticamente a liberdade de expressão, e o Judiciário desfruta da independência que lhe faltava algumas décadas atrás para fazer valer esta garantia contra eventuais desvios autoritários dos governantes”.

Portanto, é sempre bom lembrar que num Estado Democrático de Direito a liberdade de expressão é um direito fundamental e, dessa forma, deve ser assegurado o seu exercício ainda que vá de encontro aos interesses dos governantes de ocasião, não podendo ser tolerado o uso da força policial e, em última instância do direito penal, para coibir manifestações pacíficas e exercidas dentro da lei tão somente por conter críticas a autoridades públicas. Aliás, a Lei de Abuso de Autoridade inclusive tipifica como crime, em seu art. 27, a conduta de *“requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de*



qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”.

V – Conclusão

Ante o exposto, reconhecida a manifesta atipicidade da conduta aqui investigada, o Ministério Público Federal promove o **ARQUIVAMENTO** do presente inquérito policial, ressalvado o disposto no art. 18 do CPP, e requer, uma vez homologado o arquivamento, seja a autoridade policial responsável pela condução do inquérito cientificada dessa decisão.

Brasília, 21 de janeiro de 2021.

JOÃO GABRIEL MORAIS DE QUEIROZ
Procuradora da República