

PETIÇÃO 10.820 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S) : DE OFÍCIO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
REQTE.(S) : E OUTROS
ADV.(A/S) : BRUNO DE PAULA SIMOES E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : ELISIANE LUCIA HARMS
REQDO.(A/S) : ERIEL VARGAS DE LIMA
INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO
FEDERAL
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL

DECISÃO

Trata-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República imputando ao investigado **ALEXANDRE HENRIQUE KESSLER, CPF Nº 582.352.211-87**, a prática das condutas descritas nos arts. 286, parágrafo único, e 288, *caput*, c/c art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

Em cota que acompanha a denúncia, a Procuradoria-Geral da República informa não haver razão para a manutenção da prisão preventiva, que poderá ser substituída por medidas cautelares.

É o breve relatório. Decido.

Esta PET foi instaurada por decisão proferida nos autos do Inq. 4.879/DF, em razão da escalada violenta dos atos criminosos que resultou na invasão dos prédios do PALÁCIO DO PLANALTO, do CONGRESSO NACIONAL e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com depredação do patrimônio público, conforme amplamente noticiado pela imprensa nacional.

PET 10820 / DF

No caso em análise, **ALEXANDRE HENRIQUE KESSLER**, CPF Nº **582.352.211-87**, foi preso em flagrante no dia 09 de janeiro de 2023, em frente ao Quartel-General do Exército, local onde incitava, publicamente, a animosidade das Forças Armadas contra os poderes constituídos.

Na audiência de custódia, ao final, o Ministério Público formulou requerimento de homologação da prisão em flagrante, com sua conversão em prisão preventiva (edoc. 1359). Em 17/01/2023, a prisão preventiva foi decretada (edoc. 1925).

O custodiado foi denunciado nos autos do Inquérito 4921, pela prática dos delitos previstos nos artigos 286, § único e 288, caput, do Código Penal:

Incitação ao crime

Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime:

Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade.

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Em virtude da gravidade das condutas atentatórias ao Estado Democrático de Direito, a Procuradoria-Geral da República não ofereceu o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, salientando que:

“Deixa de ser oferecido acordo de não persecução penal, na forma do artigo 28-A do Código de Processo Penal, porque a incitação e a formação da associação criminosa tinham por objetivo a tomada violenta do Estado Democrático de Direito, por meio das Forças Armadas, o que é incompatível com a

medida despenalizadora.

Não pode o Ministério Público Federal transigir com bem jurídico de tamanha envergadura. Ao contrário, envida e continuará envidando todos os esforços, como sempre o fez, para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, incumbência constitucionalmente definida no artigo 127 da Constituição Federal.

Ademais, o inciso II do § 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal veda o acordo de não persecução penal para conduta criminal habitual, aqui compreendida a associação criminosa, cujo caráter permanente e estável impede o benefício.

Some-se que, pela magnitude do grupo e do potencial lesivo, o acordo não é suficiente para reprovar e prevenir o crime (artigo 28-A do Código de Processo Penal)“.

Em que pese o não oferecimento do ANPP, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido da substituição da prisão preventiva por medida cautelares, nos seguintes termos (edoc. 2991):

“Considerando a formação da *opinio delicti*, com justa causa para a deflagração de ação penal pelos crimes dos artigos 286, parágrafo único, e 288, caput, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal, não há razão para a prisão preventiva.

Isso porque o delito de incitação ao crime possui pena máxima de detenção de 6 (seis) meses. Já a associação criminosa é sancionada, em seu patamar mais elevado, com pena de 3 (três) anos de reclusão.

O somatório das penas máximas resulta em reprimenda INFERIOR ao exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal, não cumprindo com o pressuposto objetivo para a decretação da medida cautelar corporal máxima.

Ademais, ao apreciar individualmente a conduta **do denunciado**, como sói ocorrer em se tratando de Direito Penal e Direito Processual Penal, nota-se que não houve (ou, pelo

menos, não há provas) de ataque direto cometido por ele contra as sedes dos Três Poderes da República.

Não há indicativos de que, desfeito totalmente o acampamento, o denunciado comprometa, sozinho, a ordem pública, a instrução criminal ou coloque em risco a aplicação da lei penal, afastando as hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Daí porque tem aplicação, *in casu*, o artigo 319 do Código de Processo Penal, recomendando a substituição da prisão cautelar por medidas diversas menos gravosas, mas suficientemente hábeis a resguardar os interesses da sociedade.

Entende o Ministério Público Federal que são suficientes as seguintes medidas cautelares diversas da prisão previstas, que **requer sejam aplicadas por Vossa Excelência, determinando-se a concessão de liberdade: artigo 319, I** (comparecimento periódico em juízo, que deverá ocorrer no domicílio de residência do **denunciado**); **II** (proibição de acesso ou frequência a qualquer estabelecimento militar ou suas imediações, fixando distância mínima de 500 (quinhentos) metros, justificando que deve permanecer distante para evitar o risco de novas infrações); **III** (proibição de manter contato com qualquer outro investigado, testemunha ou pessoa que tenha estado acampada incitando intervenção militar ou animosidade entre as Forças Armadas e os Poderes Constitucionais), salvo se parentes ou cônjuges. Pugna-se, também, pela **proibição de acesso às redes sociais.**"

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a liberdade de ir e vir, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal.

MAURICE HAURIOU ensinou a importância de compatibilização entre a Justiça Penal e o direito de liberdade, ressaltando a consagração

do direito à segurança, ao salientar que, em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias, figura a segurança na primeira fila dos direitos fundamentais, inclusive apontando que os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, que, por meio do direito de segurança, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal (Derecho Público y constitucional. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927. p. 135-136).

Essa necessária compatibilização admite a relativização da liberdade de ir e vir em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos normativos, pois a consagração de Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à liberdade de locomoção, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários à CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do Segundo Instituto, ao afirmar: que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor russo de nascimento e francês por opção, MIRKINE GUETZEVITCH, essas limitações se tornaram exclusividade trabalho das Câmaras legislativas, para se evitar o abuso da força estatal (As novas tendências do direito constitucional. Companhia Editora Nacional, 1933. p. 77 e ss.).

No presente momento, como salientado pela PGR, não há razões para a manutenção da medida cautelar extrema, cuja eficácia já se demonstrou suficiente.

A manutenção da prisão não se revela, portanto, adequada e proporcional, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas (CPP, art. 319), conforme já afirmou esta CORTE em diversos julgados: HC 115.786, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJe de

PET 10820 / DF

20/8/2013; HC 175.775/PR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 24/9/2019; HC 123.226, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, unânime, DJe de 17/11/2014; HC 130.773, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª Turma, DJe de 23/11/2015; HC 136.397, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 2ª Turma, DJe de 13/2/2017.

Considerando-se a situação dos autos e a manifestação da Procuradoria-Geral da República é possível a substituição da prisão preventiva anteriormente decretada por medidas cautelares previstas no art. 319, pois observados os critérios constantes do art. 282, ambos do Código de Processo Penal, frente a "necessidade da medida" (necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais) e sua "adequação" (adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou do acusado), tal como já ocorreu em situações assemelhadas nos Inquéritos 4879, 4828 e PETs deles derivadas, todos de minha relatoria.

Por todo o exposto, **CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA a ALEXANDRE HENRIQUE KESSLER, CPF Nº 582.352.211-87, mediante a imposição cumulativa das seguintes medidas cautelares:**

(i) Proibição de ausentar-se da Comarca e recolhimento domiciliar no período noturno e nos finais de semana mediante USO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA, a ser instalada pela Polícia Federal em Brasília/DF, NOS TERMOS DO INCISO IX DO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, com zona de inclusão restrita ao endereço fixo indicado pela Procuradoria-Geral da República na denúncia;

(ii) Obrigação de apresentar-se perante ao Juízo da Execução da Comarca de origem, no prazo de 24 horas e comparecimento semanal, todas as segundas-feiras;

(iii) Proibição de ausentar-se do país, com obrigação de realizar a entrega de seus passaportes no Juízo da Execução da Comarca de origem, no prazo de 05 dias;

(iv) CANCELAMENTO de todos os passaportes emitidos pela República Federativa do Brasil em nome do investigado,

tornando-os sem efeito;

(v) **SUSPENSÃO IMEDIATA** de quaisquer documentos de porte de arma de fogo em nome do investigado, bem como de **quaisquer Certificados de Registro para realizar atividades de colecionamento de armas de fogo, tiro desportivo e caça**;

(vi) Proibição de utilização de redes sociais;

(vii) Proibição de comunicar-se com os demais envolvidos, por qualquer meio.

O descumprimento de qualquer uma das medidas alternativas implicará na **revogação e decretação da prisão**, nos termos do art. 312, § 1º, do CPP.

A presente decisão servirá de alvará de soltura clausulado em favor de ALEXANDRE HENRIQUE KESSLER, CPF Nº 582.352.211-87.

Caso ainda não tenha sido notificada da denúncia, a presente decisão servirá também de MANDADO DE NOTIFICAÇÃO de **ALEXANDRE HENRIQUE KESSLER, CPF Nº 582.352.211-87**, para oferecer resposta prévia, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/1990 c/c o art. 233 do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Deverá ser fornecida à denunciada a cópia da denúncia. O acesso aos demais documentos que instruem os autos, por parte da denunciada, será feito mediante acesso aos autos eletrônicos deste inquérito, com a regular habilitação de advogado ou da Defensoria Pública.

Servirá também de ofício de apresentação ao Juízo da Execução da Comarca de Chapadão do Sul/MS, no prazo de 24 horas.

Encaminhe-se cópia desta decisão:

a) ao Diretor-Geral da Polícia Federal e ao Ministério das Relações Exteriores para cumprimento dos itens (iv) e (v), **INCLUSIVE PARA ADOÇÃO DE TODAS AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA OBSTAR A EMISSÃO DE QUAISQUER OUTROS PASSAPORTES EM NOME DO INVESTIGADO**;

b) ao GENERAL COMANDANTE DO EXÉRCITO para

PET 10820 / DF

cumprimento do item (v) referente ao certificado de registro para atividades de colecionamento de armas de fogo, tiro desportivo e caça.

O não comparecimento semanal determinado no item (ii) desta decisão deverá ser imediatamente informado pelo Juízo da Execução da Comarca, via malote digital, nos autos desta PET 10820.

Ciência à Procuradoria-Geral da República e à Defensoria Geral da União pelos meios eletrônicos.

Encaminhe-se cópia desta decisão pelo malote digital ao Juízo da Execução da Comarca de Chapadão do Sul/MS para conhecimento e acompanhamento.

Intime-se.

Brasília, 10 de março de 2023.

Ministro Alexandre de Moraes

Relator

documento assinado digitalmente