

Bolsonaro e o caso dos presentes: análise jurídica

11/07/2024

Bolsonaro não cometeu crime de peculato, nem as infrações daí decorrentes, de formação de organização criminosa e lavagem de dinheiro. Essa conclusão se assenta em três premissas: (1) de acordo com os dispositivos regulamentares **os presentes recebidos integram seu patrimônio privado**, uma vez que não foram doados em cerimônia oficial de troca de presentes. **Isto se aplica** também aos relógios recebidos pelo **presidente Lula**, doados pelo ex-presidente francês Jacques Chirac; (2) **de acordo** com a decisão proferida pelo TCU, os **bens personalíssimos pertencem à pessoa do presidente** e não ao acervo público, e a **Portaria nº 59/2018**, que vigorava à época dos fatos, define **joias como bens personalíssimos**; (3) é fato incontroverso que o **ex-presidente** não tinha conhecimento desse emaranhado de regras e controvérsias jurídicas e, informado por sua assessoria, assim como pelo Departamento de Documentação Histórica, de que os bens se classificavam como de acervo privado, **não teve, nem podia ter conhecimento (dolo) de qualquer crime ou irregularidade**, incidindo a regra do erro de tipo inevitável, a excluir o crime.

Em 26 de outubro de 2021, chega ao Brasil, a comitiva do Ministério das Minas e Energia, da viagem feita à Arábia Saudita, na qual não se fez presente o ex-presidente Jair Messias Bolsonaro. Dois dias depois, em 28 de outubro, o gabinete do referido ministério envia um ofício ao Gabinete Adjunto de Documentação Histórica da Presidência da República (GADH), constituído por experientes servidores de carreira, sem vinculação política.

No dia 29 de outubro, o GADH responde ao ofício. Na resposta, o **GADH, órgão oficial e competente para catalogar os documentos e bens recebidos pelo presidente da República, informa que os presentes estão classificados no acervo privado**, ou seja, o patrimônio pessoal do ex-presidente. Todas essas providências foram tomadas sem a participação do ex-presidente, como em qualquer outro gabinete presidencial do Mundo. A **informação recebida** pelo ex-presidente é a de que os presentes **não são bens da União**.

Tal decisão baseou-se no Decreto nº 4.344, de 26 de agosto de 2002 cujo artigo 3º assim dispõe:



*“Os acervos documentais **privados dos presidentes da República** cujo art. 3º assim dispõe: “Os acervos documentais privados dos presidentes da República **são** os conjuntos de (...) **obras de arte e objetos tridimensionais**. O dispositivo não menciona nenhum limite de valor, nem especifica a natureza desses bens. Seu parágrafo único, por sua vez, dispõe que “os acervos de que trata o caput **não compreendem** os documentos bibliográficos e museológicos **recebidos em cerimônias de troca de presentes**, nas audiências com chefes de Estado e de Governo, por ocasião das visitas oficiais ou viagens de Estado do presidente da República ao exterior, ou quando das visitas oficiais ou viagens de Estado de chefes de Estado e de Governo estrangeiros ao Brasil.”*

Esse é o texto do diploma normativo que regulamenta recebimentos de presentes. **Desde que não seja troca em cerimônias oficiais, os bens integrarão o patrimônio privado do presidente.** O referido decreto é tão explícito em relação a isso, que, em seu artigo 6º, II, permite a venda dos bens recebidos, anotando apenas que, nesse caso, que:

“Em caso de venda do acervo, a União tem direito de preferência, observado o disposto no artigo 10.

O art. 10, por sua vez, diz que essa venda “deverá ser precedida de comunicação por escrito à Comissão Memória dos Presidentes da República, que se manifestará, no prazo máximo de sessenta dias, sobre o interesse da União na aquisição desses acervos” (destacamos).

Decreto 4.344/2002 não poderia ser mais claro

Se a União tem direito de preferência para adquirir os bens, evidentemente estes não lhe pertencem, pois não iria comprar algo que já integra seu patrimônio. A questão é óbvia e sobre ela não há como se construir qualquer polêmica. Não é por outra razão que, no período de 2003 a 2010, referente aos dois primeiros mandatos do presidente **Luiz Inácio Lula da Silva, foram recebidos 568** presentes e somente nove foram incorporados ao patrimônio da União, ao passo que, no período de 2011 a maio de 2016, durante os quase dois mandatos da presidente **Dilma Vanna Rousseff, foram recebidos 144** presentes, dos quais somente seis foram incorporados ao patrimônio da União. A explicação é simples. De acordo com as normas regulamentares em vigor, só integram o acervo público, presentes trocados em cerimônias oficiais, e não existe definição legal sobre o conceito de “cerimônias oficiais”.

Foi então que, em 31 de agosto de 2016, o **Tribunal de Contas da União**, em sessão plenária, procurou conferir **interpretação** conforme a CF, ao Decreto 4.344/2002, entendendo que:

“Em que pese o decreto não detalhar que também os presentes trocados protocolarmente sem cerimônia específica para troca de presentes, devem igualmente integrar o patrimônio

da União, sob o prisma dos princípios da moralidade, legitimidade e razoabilidade, a melhor aplicação ao tema é a de que **quaisquer itens recebidos por trocas oficiais são bens públicos**, uma vez que o cidadão, na qualidade de Presidente da República, somente está recebendo tal bem em função da natureza pública e representativa do cargo que está temporariamente ocupando. Desse modo, o mais razoável é que os presentes nesta condição recebidos (**excluídos** os de consumo, por sua natureza depreciativa, e **os de caráter personalíssimo**) façam parte do patrimônio da União, e não da pessoa física que, naquele momento, a representa oficialmente [1]" (destacamos).

Como resta claro, a corte de contas da União ressaltou expressamente que os **bens de caráter personalíssimo integram o acervo privado dos presidentes da República**. Quanto ao conceito de "personalíssimo", não é necessário maior esforço hermenêutico para concluir que tal expressão **se refere a presentes doados intuito personae, isto é, motivados por relações pessoais de admiração, amizade ou simpatia entre líderes governamentais**.

É intuitivo que o ex-presidente francês Jacques Chirac, ao apresentar Lula, quis manifestar sua simpatia e afeto à sua pessoa, e não homenagear a República Federativa do Brasil com um relógio. Seria ofensivo ao autor da homenagem recusar um presente de natureza pessoal, doado para gerar prazer e satisfação ao homenageado, e não para integrar um arquivo público.

Lula recebeu o presente em razão de empatia pessoal com o colega francês. Assim, o presente é de sua propriedade, pois foi ele, neste caso, e não a União, o homenageado. Esta **é exatamente a mesma hipótese do ex-presidente Jair Bolsonaro**. Absolutamente, **nenhuma diferença**. E por uma razão muito simples: ambos **receberam bens para seu uso pessoal**. São frequentes os casos de autoridades do mais elevado nível em todos os Poderes, presenteados com bens destinados ao seu uso pessoal, o que, do ponto de vista da lei, não é crime.

Poderá configurar improbidade administrativa, quando o doador do presente tiver algum interesse que possa ser atendido pela autoridade apresentada (Lei nº 8.072/92, art. 9º, I), mas, crime não é. O peculato está previsto no artigo 312, *caput*, do CP:

"Apropriar-se o funcionário público **de** dinheiro, valor ou qualquer outro **bem móvel**, público ou particular, **de** que tem posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Pena - reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa". Esse é o chamado peculato-apropriação. "A ação nuclear típica consubstancia-se no **verbo apropriar**. Assim como no crime de apropriação indébita (CP, art. 168), o agente tem a posse (ou detenção) lícita do bem móvel, público ou particular, e inverte esse título, pois passa a se comportar como se dono fosse [2]" (destacamos).

Resta claro que o **pressuposto** lógico necessário para o crime de apropriação **é o de que o sujeito se aproprie do que não é seu. Ninguém se apropria daquilo que já lhe pertence**. Apropriar-se significa tomar para si, apoderar-se do alheio. **Os presentes recebidos, nos termos do Decreto n. 4.344/2002, não integram o acervo público da União**. Até mesmo a

interpretação do TCU, ressalva que bens personalíssimos pertencem à pessoa física do presidente. Para presidentes da República, não importa o valor do presente.

Há bebidas de valor elevado, mas que, por sua natureza perecível, não se destinam a ficar armazenadas no acervo público presidencial. Tal definição não fica, portanto, a cargo de subjetivismos, pois o Direito Penal não é um elástico a ser movimentado de acordo com as contingências do momento.

Admitindo-se, porém, por amor ao debate, que exista dúvida sobre o conceito de bem personalíssimo e adotando-se como normal a política de dois pesos e duas medidas para Lula e Bolsonaro, mesmo assim não há como dele exigir que tivesse conhecimento de que os bens recebidos deveriam integrar o patrimônio da União, porque até agora, nem mesmo a comunidade jurídica tem posicionamento uniforme quanto ao tema.



A esse respeito, a **Portaria nº 59, de 08 de novembro de 2018, classifica joias como de natureza personalíssima**. Em novembro de 2021, foi revogada pela Portaria nº 124. Ocorre que o Gabinete Adjunto de Documentação Histórica, antes da revogação dessa revogação, informara que os presentes estavam classificados no acervo privado.

Deste modo: (a) os presentes são de propriedade privada do ex-presidente, como os de Lula também são; (b) diante das informações recebidas pelo GADH e por sua assessoria, Jair Bolsonaro não tinha como saber que os bens integravam o acervo da União (até porque não integram). Nesta última hipótese, há o erro de tipo inevitável, previsto no artigo 20 do CP, segundo o qual *“o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”*.

Com esse emaranhado de normas, interpretações subjetivas e procedimentos mal regulados, Bolsonaro não tinha como saber se os presentes eram seus ou da União. Presumir o contrário é tratar o tema de forma promocional e demagógica, sem compromisso com a realidade e as regras jurídicas. O desconhecimento dessa elementar típica do crime de peculato elimina o dolo, consistente na vontade de cometê-lo.

Conclusão é óbvia

Se não sabia que os bens eram públicos, não pode ter querido deles se apropriar, logo, não houve peculato doloso. O erro foi inevitável, já que até hoje não existe regra definindo se tais bens são públicos ou privados. Com isso, não há crime, mas ainda que tal erro pudesse ser evitado, restaria somente a forma culposa, ou seja, Bolsonaro teria agido com imprudência.

Isso não ocorreu pois foi toda a sua assessoria e órgãos oficiais que lhe informaram serem os presentes de seu acervo privado. Mas, mesmo assim, incorreria no peculato culposos, previsto no artigo 312, § 2º, do CP, o qual tem a pena máxima abstratamente prevista de um ano de detenção, prescreve em três anos e, no qual, a reparação do dano até a sentença irrecorrível

extingue a punibilidade. Não haverá, neste caso, organização criminosa, nem lavagem de dinheiro, a qual pressupõe o conhecimento da natureza pública do bem alienado.

O fator mais preocupante de todo esse contorcionismo jurídico para dar vazão à agora já indisfarçada perseguição contra o ex-presidente Jair Bolsonaro encontra-se novamente na adoção do método da “lava jato”, de sistemática violação das regras de direito material e processual, resultando em dispêndio de energia, tempo e dinheiro público para investigações, as quais, superado o momento de revanchismo e polarização, acabam consideradas nulas e abusivas.

[1] Processo TC 011.591/2016-1. Relatório de Auditoria. Ata n. 34/2016. Plenário. Código eletrônico para localização no TCU na internet: AC-2255-34/16-P.

[2] CAPEZ. Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial. 22^a ed. SP: Saraiva. V. 3, p.321.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jul-11/bolsonaro-e-o-caso-dos-presentes-analise-juridica/>