

VOTO VOGAL

1. Trata-se de cinquenta denúncias oferecidas individualmente pela Procuradoria-Geral da República contra ADEMIR DA SILVA, EDSON MEDEIROS DE AGUIAR, CARLO ADRIANO CAPONI, DAYWYDY DA SILVA FIRMINO, FATIMA DE JESUS PREARO CORREA, GLEISSON CLOVES VOLFF, HORACIR GONSALVES MULLER, MARCO TULIO RIOS CARVALHO, MARCOS SOARES MOREIRA, MARIA JUCELIA BORGES, MATEUS VIANA MAIA, MAURICIO MARUITI, SHEILA MANTOVANNI, TATIANE DA SILVA MARQUES, THIAGO QUEIROZ, VERA LUCIA DE OLIVEIRA, VIVIANE MARTIMIANI NOGUEIRA, YURI LUAN DOS REIS, ADEMILSON DE SOUZA LOPES, AGUSTAVO GONTIJO FERREIRA, AIRTON DORLEI SCHERER, ALEX SANDRO DOS ANJOS AUGUSTO, ALEXANDER DIEGO KOHLER RIBEIRO, ALFREDO ANTONIO DIETER, ALISSON ADAN AUGUSTO MORBECK, ANA MARIA RAMOS LUBASE, ANDERSON ZAMBIASI, ANDREA BAPTISTA, ANDREA MARIA MACIEL ROCHA E MACHADO, ANILTON DA SILVA SANTOS, ANTONIO CESAR PEREIRA JUNIOR, ANTONIO FIDELIS DA SILVA FILHO, BELCHIOR ALVES DOS REIS, BRUNO RIBEIRO DOS SANTOS MAIA, CALONE NATALIA GUIMARAES MALINSKI, CARLOS ALBERTO HORSTMANN, CARLOS ALEXANDRE OLIVEIRA, CARLOS EMILIO YOUNES, CEZAR CARLOS FERNANDES DA SILVA, CRISTIANO ROBERTO BATISTA, DAIANE MACHADO DE VARGAS RODRIGUES, DAVI ALVES TORRES, DEISE LUIZA DE SOUZA, DENISE DIAS DA SILVA, DEUSAMAR COSTA, DIEGO HAAS, DIOGO DENIZ FEIX, DYEGO DOS SANTOS SILVA, EDLENE ROZA MEIRA, EDSON GONCALVES DE OLIVEIRA, **todos qualificados nos autos**, dando-os como incurso, em concurso material, **nos artigos 288, caput, e 286, parágrafo único, ambos do Código Penal**, porque, nas circunstâncias de tempo e local narradas nas petições iniciais, teriam se associado com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito e de incitar as Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (art. 288, *caput*), bem como teriam efetivamente incitado, publicamente, a animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (art. 286, parágrafo único).

2. Das exordiais acusatórias se colhe a seguinte narrativa em comum:

“Na data de 30 de outubro de 2022, finalizado o pleito eleitoral ao cargo de Presidente da República, o Tribunal Superior Eleitoral

proclamou o resultado e os eleitos, sagrando-se vencedor o candidato Luiz Inácio Lula da Silva. A partir desse fato, verificou-se a convocação, por meio das mídias sociais, de milhares de pessoas para reunirem-se em acampamentos nas portas de unidades militares, tendo por mote principal uma intervenção militar, com a tomada dos Poderes Constituídos e a instalação de uma ditadura.

No dia 12 de dezembro de 2022, ocorreram manifestações violentas contra a realização da diplomação, seguindo-se, nesse mesmo dia, os primeiros atos de maior gravidade, com a queima de veículos, incêndios e tentativa de invasão e destruição da sede da Polícia Federal na capital da República.

Traçado esse panorama, a agregação de pessoas e o insuflamento à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e ao golpe de Estado levou centenas de pessoas, no início do ano de 2023, após a posse do Presidente eleito, a aderirem ao acampamento em frente ao Quartel General do Exército, no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF.

O acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios.”

3. Todas as cinquenta denúncias apresentaram praticamente o mesmo teor, diferenciando-se os nomes e qualificações dos denunciados.

4. Notificados na forma do art. 4º da Lei 8.038/1990, os acusados apresentaram suas respostas escritas.

5. Iniciado o julgamento virtual, o e. Relator apresentou cinquenta votos de recebimento das denúncias, todos também com teor muito semelhante, rebatendo em conjunto as diferentes teses levantadas pelas defesas.

É o relatório.

6. Tendo em vista a semelhança das denúncias apresentadas, todas imputando os mesmos tipos penais aos acusados, opta-se, aqui, por voto único, abarcando todos os denunciados, no que não se vislumbra qualquer prejuízo às defesas ou à exposição dos fatos. Antes, busca-se melhor visão de conjunto.

7. Passando à análise do caso, é muito importante, de plano, salientar nosso total repúdio aos atos ocorridos em 8 de janeiro deste ano na Praça dos Três Poderes, bem como a todas as formas não democráticas de exercício de protesto, à violência e sua instigação por quaisquer meios, e às pretensões e desejos ditatoriais, provenham eles de quem quer que seja.

8. Conseqüentemente, os crimes praticados no contexto dos pretensos protestos devem ser rigorosamente apurados e seus responsáveis, todos eles, sancionados na forma da lei penal e observados os ditames da Constituição da República e das normas processuais.

9. Pois bem. Feito este breve introito, prossigo na análise dos argumentos de ambos os lados, acusação e defesas.

Da competência:

10. A competência deste Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os cinquenta denunciados deste INQ 4921, **não detentores de foro por prerrogativa de função nesta Corte**, residiria, tanto na visão da Procuradoria-Geral da República, quanto do e. Relator, em síntese, no fato de que os atos aqui apurados seriam conexos com outros delitos também investigados em inquéritos em trâmite neste Tribunal e com potencial envolvimento de parlamentares, todos esses atos culminando com os eventos ocorridos no dia 8 de janeiro deste ano.

11. Sendo assim, e em se tratando de delitos **multitudinários**, o vínculo subjetivo entre as pessoas que teriam atuado em concurso geraria **conexão instrumental** entre os casos, de maneira que as provas das infrações praticadas por quaisquer dos aqui acusados poderiam influir nas provas de investigados detentores de prerrogativa de foro. Nesse sentido, do primeiro dos votos do e. Relator, extraio:

“A pedido da Procuradoria-Geral da República, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL determinou a instauração de quatro Inquéritos: Inq. 4920, relativo aos FINANCIADORES dos atos antidemocráticos, que prestaram contribuição material/financeira para a malfadada tentativa de golpe; Inq. 4921, relativo aos PARTÍCIPES POR INSTIGAÇÃO, que de alguma forma incentivaram a prática dos

lamentáveis atos; Inq. 4922, relativo aos AUTORES INTELECTUAIS E EXECUTORES, que ingressaram em área proibida e praticaram os atos de vandalismo e destruição do patrimônio público; e Inq. 4923, relativo às AUTORIDADES DO ESTADO RESPONSÁVEIS POR OMISSÃO.

Todas as investigações, portanto, referem-se aos mesmos atos criminosos resultantes da invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, sendo EVIDENTE A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a ADEMIR DA SILVA na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE.

Ressalte-se, inclusive, que alguns DETENTORES DE PRERROGATIVA DE FORO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, inclusive, já foram identificados e estão sendo investigados, notadamente os Deputados Federais CLARISSA TÉRCIO, ANDRÉ FERNANDES, SÍLVIA WAIÁPI, e CORONEL FERNANDA, investigados nos mencionados Inqs. 4.917/DF, 4.918/DF e 4.919/DF, a pedido da Procuradoria-Geral da República, bem como o Deputado Federal CABO GILBERTO SILVA, investigado na Pet 10.836/DF.

Há, portanto, como bem sustentado pela PGR, a ocorrência dos denominados delitos multitudinários, ou seja, aqueles praticados por um grande número de pessoas, onde o vínculo intersubjetivo é amplificado significativamente, pois 'um agente exerce influência sobre o outro, a ponto de motivar ações por imitação ou sugestão, o que é suficiente para a existência do vínculo subjetivo, ainda que eles não se conheçam'.

O Ministério Público aponta, inclusive, que todos 'agiam em concurso de pessoas, unidos pelo vínculo subjetivo para a realização da obra comum, devendo ser rigorosamente responsabilizados por seus atos em iguais medidas'.

Vislumbra-se, neste caso, que a prova das infrações supostamente cometidas por ADEMIR DA SILVA, ou ainda, suas circunstâncias elementares, podem influir diretamente nas investigações envolvendo investigados com prerrogativa de foro."

12. Com a devida vênia, não vislumbro a competência apontada.

13. É certo que o art. 43, do RISTF, autoriza a Presidência da Corte a instaurar inquérito, ou delegar essa atribuição a outro Ministro, no caso de crimes ocorridos nas suas dependências. A instauração de investigação, porém, não se confunde com a competência para o processo e julgamento

originário perante o Supremo, sujeita ao regramento estrito do art. 102, I, da Constituição Federal, que assim prevê:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

h) (revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.”

14. Assim, o julgamento originário perante o STF de pessoa não detentora de foro por prerrogativa de função é absolutamente excepcional e estritamente vinculado a hipóteses de conexão ou continência, nos termos da lei processual.

15. **Essas hipóteses devem estar bem demonstradas e cercadas de mínima concretude, não apenas pautadas em possibilidades passíveis ou não de eventual materialização futura.**

16. Tal entendimento visa, inclusive, a preservar a Corte e a racionalidade da prestação jurisdicional, bem como o caráter excepcional do julgamento por prerrogativa de foro, o qual, por um lado, **é garantia apenas de determinados cargos** e, por outro, **acaba excluindo instâncias recursais a que os acusados em processos criminais normalmente teriam acesso** .

17. **A absoluta excepcionalidade** com a qual deve ser encarado o **julgamento originário no STF** em razão de foro por prerrogativa de função ganhou contornos ainda mais nítidos no passado recente, a partir do julgamento da **Questão de Ordem na Ação Penal 937** , de Relatoria do e. **Ministro Roberto Barroso** .

18. Na ocasião, decidiu-se que o “ **foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas**” (destaquei). Da decisão, de maio de 2018, se extrai o escopo de se reduzir a amplitude do popular “ *foro privilegiado*”, interpretando-se o art. 102, I, da Constituição Federal de maneira mais restritiva, de modo a que efetivamente configure **apenas uma prerrogativa da função**.

19. A alteração jurisprudencial ensejou a necessidade de se decidir quanto à forma de transição dos casos que já tramitavam no STF com base no entendimento superado. Na própria **AP 937-QO** se estabeleceu que ficaria prorrogada a competência da Corte para os casos nos quais já houvesse encerramento de instrução e despacho para intimação para apresentação de alegações finais.

20. Posteriormente essa regra de transição foi estendida também para casos nos quais, quando do julgamento da **AP 937-QO**, já houvesse denúncia oferecida e pendente de apreciação, a exemplo do que se verificou no **Inq 4.641**, de relatoria do Ministro Roberto Barroso —julgado em 29/5/2018—, e no **Inq 4.343**, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes —julgado em 26/6/2018.

21. Em ambos os casos as denúncias haviam sido oferecidas antes da mudança de entendimento trazida pela **AP 937-QO**, e estavam pendentes de apreciação.

22. Seguindo o espírito que moveu a decisão na **AP 937-QO**, tive a oportunidade de pontuar, no julgamento do **AgR no Inq 4513**, **ser mesmo excepcional a prorrogação da competência do STF, devendo suas hipóteses ser interpretadas de forma estrita**. Na ocasião do julgamento do **AgR no Inq 4513** essa premissa também foi assentada pelo e. **Ministro Roberto Barroso**.

23. Disso se extrai, por exemplo, que um Senador da República que cometa um crime qualquer sem relação com seu mandato, não será julgado originariamente pelo STF. Do mesmo modo, por hipótese, se um Deputado Federal cometer um crime durante o exercício do mandato, ainda que a conduta esteja relacionada ao mandato, não será julgado perante a Suprema

Corte se não for reeleito e o caso ainda estiver em fase de investigação. Nesses dois casos, repiso, **mesmo o crime tendo sido cometido por um Senador ou Deputado durante o mandato**, o julgamento não será perante o STF.

24. Verifica-se, assim, uma inegável tendência de se reduzir a competência originária criminal do Supremo, até mesmo no sentido de melhor viabilizar os julgamentos realmente cabíveis no Tribunal e de se preservar a excepcionalidade da prerrogativa de foro.

25. Seguindo essa lógica, **mesmo nas hipóteses de conexão e continência**, quando há denunciados com foro e sem foro por prerrogativa de função, **regra tem sido o desmembramento do processo**, mantendo-se no Supremo o julgamento apenas de quem possui o popular “foro privilegiado” e remetendo-se o processamento dos demais acusados para as instâncias ordinárias. Nesse sentido:

“AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO . DESMEMBRAMENTO DE INVESTIGAÇÕES E AÇÕES PENAIS. PRERROGATIVA PRÓPRIA DA SUPREMA CORTE.

1. O Plenário desta Suprema Corte mais de uma vez já decidiu que ‘é de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais’ (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033). Nessa linha de entendimento, decidiu o Plenário também que, ‘até que esta Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha’ (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066).

2. Por outro lado, a atual jurisprudência do STF é no sentido de que **as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente**, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, **mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso,**

apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014).

3. No caso, acolhe-se a promoção do Procurador-Geral da República, para determinar o desmembramento dos procedimentos em que constam indícios de envolvimento de parlamentar federal, com a remessa dos demais à primeira instância, aí incluídas as ações penais em andamento.”

(**QO na AP 871** , Segunda Turma, **Rel. Min. Teori Zavascki** , 10.6.2014 –destaquei).

“INQUÉRITO – PRERROGATIVA DE FORO – DESMEMBRAMENTO. **A racionalidade dos trabalhos do Judiciário direciona ao desmembramento do inquérito** para remessa à primeira instância, objetivando a sequência no tocante aos que não gozem de prerrogativa de foro, **preservando-se, com isso, o princípio constitucional do juiz natural.** ”

(**AgR no Inq 2.116** , Primeira Turma, **Rel. Min. Marco Aurélio** , 02.12.2014 –destaquei).

“INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO EM RELAÇÃO A OUTROS INVESTIGADOS, NÃO DENUNCIADOS, QUE NÃO DETÊM PRERROGATIVA DE FORO . AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o desmembramento deve ser a regra** , diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante à investigação.

2. **No caso, além de inexistir demonstração objetiva de prejuízo concreto e real na cisão do processo** , a análise do **titular da ação penal foi conclusiva no sentido da autonomia entre as condutas** em tese praticadas pelo denunciado e os demais investigados, **tanto que somente ofertou denúncia com relação ao detentor de prerrogativa de foro** .

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.”

(**AgR-Terceiro no Inq. 4.146** , Pleno, **Rel. Teori Zavascki** , 22.6.2016 –destaquei).

“INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO . COINVESTIGADO SEM PRERROGATIVA FUNCIONAL. FASE EMBRIONÁRIA DA INVESTIGAÇÃO. IMBRICAÇÃO DE CONDUTAS. APURAÇÃO CONJUNTA. PRECEDENTES.

1. Havendo detentores e não detentores de prerrogativa de foro na mesma investigação criminal, orienta a atual jurisprudência desta

Suprema Corte no sentido de proceder ao desmembramento como regra, **com a ressalva do coinvestigado relativamente ao qual imbricadas a tal ponto as condutas que inviabilizada a cisão .**

2. Imbricação de condutas identificada no caso, a apontar para a apuração conjunta da investigação quanto aos coimplicados, presente o estágio embrionário da investigação.

3. Agravo regimental provido.”

(**AgR-Terceiro no Inq. 4.435** , Primeira Turma, **Redatora para o Acórdão Min. Rosa Weber** , 12.9.2017 –destaquei).

“AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. TERMOS DE DEPOIMENTO PRESTADOS EM ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. MENÇÃO A INVESTIGADO NÃO OCUPANTE DE CARGO COM FORO POR PRERROGATIVA NESTA SUPREMA CORTE. DESMEMBRAMENTO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a adotar como regra o desmembramento dos inquéritos e das ações penais originárias no tocante a investigados ou coacusados não detentores de foro por prerrogativa de função, **admitindo-se, apenas excepcionalmente, a atração da competência originária quando se verifique que a separação seja apta a causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto .**

2. Agravo regimental desprovido.”

(**AgR na Pet 7.320** , Segunda Turma, **Rel. Min. Edson Fachin** , 27.3.2018 –destaquei).

26. Das ementas colacionadas, que somente ilustram o teor de muitas outras, depreende-se, em síntese, **(i) que a atração da competência originária desta Corte é absolutamente excepcional ; (ii) que mesmo em caso de possível conexão , a regra tem sido o desmembramento e a remessa dos processos dos não detentores de foro por prerrogativa de função para a primeira instância ; e, (iii) que a excepcionalíssima manutenção do processo no STF deve ter a demonstração de prejuízo concreto e real na cisão do feito.**

27. No entanto, no presente caso, verifico que **os detentores de foro por prerrogativa de função (i) estão sendo investigados em outros inquéritos e (ii) até o momento sequer foram denunciados .** Portanto, as investigações contra eles já correm em separado, independentemente dos casos ora tratados, e estão em momento distinto.

28. Assim, o que se tem é a **atração da competência originária desta Corte, para que pessoas sem foro por prerrogativa de função sejam aqui julgadas originariamente, fora das hipóteses previstas na Constituição e da jurisprudência consolidada desta Suprema Corte** . Com a devida vênia, há um evidente desrespeito ao **princípio do juiz natural** .

29. Ademais, as denúncias e os votos de recebimento do e. Relator não descrevem exatamente quais atos esses Deputados Federais teriam praticado. E mais, o fato concreto é que sequer houve o processamento conjunto das pessoas ora denunciadas com os parlamentares e as investigações destes já correm em separado.

30. **É dizer** : os detentores de foro por prerrogativa de função eventualmente denunciados não exercerão, de uma forma ou de outra, suas defesas no bojo dos processos instaurados pelas denúncias aqui em comento, pois, onde quer que tramitem tais processos, **aqui ou na primeira instância** , não figuram como partes neles. Não estarão, a princípio, nas audiências, não contraditarão testemunhas, não farão perguntas. Enfim, não são parte nesta relação processual.

31. Portanto, sem qualquer deliberação sobre o recebimento ou não das denúncias no STF, devem elas ser remetidas para Justiça Federal de primeira instância do Distrito Federal, medida que prestigia o princípio do Juiz Natural e se mostra, a meu ver, **consentânea com a jurisprudência da Corte em outros casos**.

32. Por oportuno, friso que não há qualquer motivo para que se suponha qualquer predisposição, em um sentido ou em outro, seja de maior ou de menor rigor, na atuação da autoridade judicial de primeiro grau, para quem os processos devem ser distribuídos livremente, por sorteio, e de quem se espera seriedade, imparcialidade e técnica.

Do acordo de não persecução penal:

33. Superada a preliminar relativa à competência deste Tribunal, e considerando, ainda, a natureza do plenário virtual, cumpre prosseguir na

análise dos feitos, tanto com relação às demais preliminares, como quanto ao mérito.

34. Nas cotas de oferecimento das denúncias, o Ministério Público afirmou não ser o caso de se oferecer e realizar acordo de não persecução com os acusados. Justifica que a medida seria insuficiente para a reprovação e prevenção das infrações penais imputadas, considerando, ainda, que os delitos praticados seriam incompatíveis com a medida despenalizadora.

35. Dito isso, consigne-se que o art. 28-A do Código de Processo Penal expressa que, tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

36. A respeito da matéria, e conforme tive a oportunidade de asseverar no julgamento da AP 1044, esta Corte tem entendimento no sentido de que não cabe ao Judiciário impor ao Ministério Público acordo no âmbito penal. Confira-se, a esse respeito, excerto de voto do e. Ministro Edson Fachin no AgR no MS nº 35.693, da Segunda Turma, que tratou de acordo de colaboração premiada:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao Ministério Público a celebração de acordo de colaboração premiada, notadamente, como ocorre na hipótese, em que há motivada indicação das razões que, na visão do titular da ação penal, não recomendariam a formalização do discricionário negócio jurídico processual”.

37. Adotando lógica semelhante, o e. Ministro Gilmar Mendes citou o precedente acima por ocasião do julgamento do HC nº 194.677/SP, o qual tratava especificamente de um acordo de não persecução penal.

38. É certo que, conforme prevê o art. 28, § 14, do Código de Processo Penal, em caso de recusa por parte do Ministério Público em propor o acordo, cabe a remessa dos autos ao órgão superior, a pedido da parte. Nesse sentido, transcrevo ementa do referido HC nº 194.677/SP:

“ *Habeas corpus* . 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal.

3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal.

4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal”

(HC nº 194.677/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 11/02/2021, p. 13/08/2021).

39. No caso dos autos, porém, já atuou a instância máxima do Ministério Público. De modo mais específico, a atuação do Subprocurador-Geral da República se deu por delegação direta do próprio Procurador-Geral da República. Assim, não há se falar em órgão superior.

40. Independentemente disso, na hipótese de se partir da premissa da existência concreta, contra os denunciados, de indícios dos delitos narrados nas denúncias, o posicionamento do Ministério Público de não oferecer o benefício do ANPP, sob o argumento de não se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção dos crimes, se mostra razoável e impassível de censura.

Da inépcia das iniciais e dos requisitos para o recebimento das denúncias:

41. Nesse ponto, cabe ressaltar, novamente, a total reprovação quanto aos atos praticados em 8 de janeiro, bem como a qualquer forma de protesto violento ou que pregue um golpe de Estado, devendo os responsáveis ser identificados e punidos.

42. Essa identificação, porém, deve ser segura e todo o processo de imputação, culminando-se em eventual punição, deve se dar nos termos da lei e da Constituição.

43. No entanto, as denúncias aqui tratadas, de teor praticamente idêntico, não individualizaram suficientemente as condutas.

44. Após tecerem considerações gerais sobre a reprovabilidade dos atos e sobre o contexto em que se deram, elas pontuam que o “acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios”.

45. A seguir, as denúncias narram que a estabilidade e a permanência da associação criminosa seriam comprováveis pela perenidade do acampamento, o qual “já funcionava como uma espécie de vila, com local para refeições, feira, transporte, atendimento médico, sala para teatro de fantoches” e etc.

46. E, por fim, cada denúncia narra que a pessoa denunciada teria aderido à tal associação criminosa ao se dirigir para o acampamento, ciente dos objetivos delituosos de quem ali se encontrava, “até porque as manifestações, faixas, gritos de ordem e outras formas de expressão eram públicas e ostensivas”. Assim, cada denunciado, ao se unir ao acampamento, teria partilhado das manifestações e gritos de ordem, robustecendo a massa.

47. O problema desta narrativa da acusação, porém, é que ela pressupõe, sem comprovação, uma absoluta uniformidade e homogeneidade daquela massa de pessoas. Ademais, acaba por implicar **responsabilização objetiva** dos denunciados, pelo simples fato de estarem no acampamento, o que é vedado pelo ordenamento jurídico e pena doutrina penal.

48. Não se olvida de que no acampamento, seguramente, havia pessoas mal-intencionadas, pessoas que desejavam um golpe de Estado, pessoas cujos motivos de presença no local se harmonizavam com o dolo narrado pelo Ministério Público. E é possível, até mesmo, considerar que havia um bom número delas.

49. Tais circunstâncias, todavia, não autorizam a presunção de que rigorosamente todos que lá estavam agiam com as mesmas intenções e, portanto, não permitem a imputação uniforme contra todas aquelas pessoas, **sem que se apontem** elementos que demonstrem, **individualmente**, a **culpabilidade subjetiva** de cada qual.

50. Do que se tem notícia, nem todas as pessoas acampadas aprovaram os atos de vandalismo. **As próprias denúncias admitem** este fato, ao afirmarem **não possuir provas de que os aqui denunciados, a despeito de acampados, estiveram na Praça dos Três Poderes e praticaram vandalismo em 8 de janeiro**.

51. **Generalizações são sempre temerárias. Em Direito Penal, e *in malan partem*, inadmissíveis.**

52. Não comparando, de forma alguma, a natureza das aglomerações, mas buscando, apenas, ilustrar o quanto, em qualquer multidão com milhares de pessoas, há sempre grande diversidade de intenções, importa rememorar as manifestações que tomaram as ruas do Brasil em junho de 2013. Parece incontroverso que, dentre aqueles manifestantes, havia quem protestava em razão de tarifas de ônibus coletivos; havia outros tantos que, democraticamente, protestavam contra um partido político em particular; outros pediam melhor serviços de saúde e educação; outros protestavam contra a corrupção; e, outros, contra tudo isso a uma só vez. Havia também curiosos e aqueles que praticaram vandalismo.

53. Os acampamentos existiram em vários lugares do Brasil e não foram coibidos pelos Poderes Públicos municipais, estaduais ou federais. Perduraram por meses, sem qualquer medida efetiva, de quaisquer dos Poderes, em quaisquer locais, para a desmobilização.

54. Se um denunciado, ao se juntar aos acampados, estava aderindo a uma associação criminosa já instalada e estável, que funcionava há semanas de forma pública e ostensiva, e se tudo era tão claro como a narrativa das denúncias pretende, as ordens de desmobilização deveriam ter ocorrido antes. Todavia, a própria Procuradoria-Geral da República, aparentemente, não teria constatado a situação de flagrância de crimes anteriormente, mesmo com toda a ostensividade dos acampamentos.

55. É como se estar no acampamento até 8 de janeiro fosse permitido e, após, tivesse se tornado criminoso.

56. Recorde-se que, no presente grupo de cinquenta denúncias, **não se está a tratar das pessoas presas no dia 8 de janeiro na Praça dos Três Poderes praticando vandalismo**. Em verdade, referem-se apenas às pessoas detidas no dia seguinte no acampamento, em momento pacífico. E não se pode desconsiderar que, mesmo discordando do que havia ocorrido no dia anterior, a forma como ocorreram suas prisões evidencia que tais pessoas não dispunham de meio de transporte próprio ou fácil para de lá saírem imediatamente e assim se desmobilizarem e regressarem às suas cidades de origem.

57. A esse respeito, é importante ressaltar que, quando da prisão dos aqui denunciados, no início da manhã do dia 9 de janeiro, a Polícia Militar solicitou que tais pessoas pegassem suas coisas e entrassem em ônibus. Ademais, consta que **elas atenderam ao comendo da polícia sem objeção e serenamente**. Nesse sentido, registre-se as palavras do **Comandante do BOPE** da Polícia Militar no Distrito Federal, que participou da operação:

“Que reuniu os Policiais Militares sob seu comando às seis horas da manhã na área próxima à Igreja Rainha da Paz, **dando início efetivo ao trabalho de recolhimento das pessoas acampadas por volta das 7h30**; Que as pessoas foram então informadas para se deslocar para os ônibus através de megafones; Que tudo transcorreu com tranquilidade; Que foi dado o prazo de uma hora para que os presentes organizassem seus pertences e subissem nos ônibus (...) Que todos os presentes obedeceram de forma serena e adentraram nos veículos carregando seus bens; Que **não foi necessário o uso de uso de força, nem houve tentativa de fuga**; Que os ônibus foram escoltados até a Superintendência de Polícia Federal do Distrito Federal e, em

seguida, até a Academia Nacional de Polícia da Polícia Federal, localizada em Sobradinho/DF, para a realização das medidas cabíveis” (e-doc. 1918, p. 45, Carlos Eduardo Melo de Souza –destaquei).

58. Os depoimentos dos demais policiais que participaram da diligência vão no mesmo sentido. Em nada a dinâmica se assemelha com aquela típica que se verifica em relação a criminosos após uma ordem de prisão expressa. E, no caso, havia muitas centenas de pessoas. Ninguém tentou fugir e ninguém tumultuou a diligência, **conforme palavras dos policiais militares que estiveram na operação e foram ouvidos no inquérito**. Ao que tudo indica, as pessoas foram convidadas a se desmobilizar e simplesmente entraram nos ônibus para tanto.

59. Ainda, além de não constar das denúncias, também os depoimentos dos policiais não apontaram qualquer especificidade nas condutas individuais de uns ou outros denunciados.

60. Do mesmo modo, os **interrogatórios** a que os detidos foram submetidos também não elucidaram melhor as questões ou trouxeram individualização mínima e adequada às condutas. A grande maioria dos acampados aqui denunciados respondeu apenas a formulários de uma folha cada, preenchidos a caneta, com perguntas limitadas e sem espaço próprio para que cada um fornecesse com detalhes sua própria versão ou se alongasse em explicações, constando apenas, além da qualificação, perguntas sobre profissão e renda, quem financiou a vinda para Brasília, quando chegou, quais as redes sociais que utiliza, se participou das manifestações na Praça dos Três Poderes, se danificou algum bem e se saberia apontar alguém que danificou. Por todos, vide, nesse sentido, o interrogatório do primeiro denunciado, Ademir Silva, e-doc. 1491, p. 70.

61. Dos **interrogatórios**, depreende-se que diversas pessoas **negaram qualquer participação nos atos de 8 de janeiro**; outras disseram que **chegaram a Brasília no dia 8 no fim da tarde ou à noite**. Por exemplo, Tatiane da Silva Marques, do Rio Grande do Sul, disse que chegou em Brasília no dia 8 à noite e negou qualquer incentivo ao vandalismo (e-doc. 1840), assim como Mateus Viana Maia, vigilante em Vila Velha, Espírito Santo (e-doc. 1942), Edlene Roza Meira, diarista da cidade de Tailândia, no Pará (e-doc. 307), e Dyego dos Santos Silva, autônomo de Teixeira de Freitas, na Bahia, e pai de três crianças (e-doc. 333), entre vários outros.

62. No caso das presentes denúncias, não há individualização mínima das condutas. A isso, se somam as circunstâncias específicas nas quais os denunciados foram presos e a pobreza dos elementos probatórios colhidos em relação a cada qual no inquérito. Em suma, entendo que as denúncias não apresentaram indícios suficientes de autoria e materialidade dos graves delitos narrados.

63. E a responsabilidade subjetiva de cada qual haveria de estar minimamente demonstrada, não bastando a conclusão genérica de que, por estarem juntos em um local, todos ali tinham os mesmos desejos e intenções.

64. A respeito do delito de associação criminosa, **Luiz Regis Prado** afirma que a presença do elemento subjetivo do injusto é essencial para a configuração do delito. É preciso consciência e vontade de os indivíduos se associarem *com o fim específico de cometerem crimes*. Assim, segundo o autor, se “a associação formou-se com outro fim que não este (exemplo: com o fim de constituir empresa lícita que ao final se converteu em associação ilícita), não restará configurado o crime” (PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Erika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral e Especial*. São Paulo: RT, 2015, p. 1203).

65. Também no crime de incitação de animosidade entre as Forças Armadas e os Poderes Constitucionais exige-se elemento subjetivo, isto é, o dolo, composto por consciência e vontade.

66. Registre-se que ambos são delitos de perigo abstrato. No ponto, **Winfred Hassemer** bem aponta as complexidades envoltas na análise dessa espécie de delito, nos quais, naturalmente, aumentam as probabilidades de condenação à medida que se reduzem os elementos componentes do tipo; ou, em outros termos, para que a conduta se amolde perfeitamente ao tipo, uma conjunção menor de elementos é exigida, a começar pelo dano. Por isso, **criticamente**, o autor chega a falar que, no Direito Penal de perigos abstratos, “se esfuma a culpabilidade” (HASSEMER, Winfred. *Seguridad por intermedio del derecho penal*. In: MAIER, Julio B.; CÓRDOBA, Gabriela E. (orgs.). *Tiene un futuro el derecho penal?*, Buenos Aires: Ad-hoc, 2009, pp. 31-32).

67. Assim, a extensão do Direito Penal ao campo antecedente à efetiva causação de danos deve exigir do operador um maior cuidado. Nesse contexto, tem-se mais um motivo para que a análise da existência ou não da existência de dolo efetivamente, da consciência e desejo dos agentes de praticarem os delitos narrados, seja rigorosa. No entanto, as denúncias não se desincumbiram do dever de demonstrar minimamente tais elementos.

Conclusões

68. Reafirmo que, **no presente grupo de cinquenta denúncias, não se está a tratar das pessoas presas na Praça dos Três Poderes no dia 08 de janeiro** , mas, apenas, das pessoas detidas no **acampamento** , no dia seguinte.

69. Assim, com base nos fundamentos ora trazidos, **(i) com base em reiterada jurisprudência do STF** , voto pelo **declínio da competência** deste Tribunal e remessa dos feitos, sem análise acerca do recebimento da denúncia, à primeira instância da Justiça Federal do Distrito Federal, para distribuição livre. Ainda, **(ii)** superada a preliminar de incompetência, nos termos do **art. 395, incisos I e III** , do Código de Processo Penal, voto pela **rejeição** da denúncia, eis que não trouxe indícios mínimos e suficientes da prática dos delitos narrados nas iniciais acusatórias pelas cinquenta pessoas aqui denunciadas por estarem no acampamento no dia 9 de janeiro de 2023.

É como voto.

A esse respeito, veja-se: . Acesso em 20.4.2023.