

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): Inicialmente, cumprimento o eminente Ministro Alexandre de Moraes pelo percuciente relatório e pelo trabalho apresentado.

Cuida-se de denúncias oferecidas pela Procuradoria-Geral da República, nas quais se imputa a Aécio Lúcio Costa Pereira e a 49 (quarenta e nove) denunciados, com fundamento nas apurações realizadas no Inquérito 4.922, a prática dos delitos previstos nos artigos 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado), 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), todos do Código Penal, e art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), observadas as regras do art. 29, caput (concurso de pessoas) e art. 69, *caput* (concurso material), ambos do Código Penal.

Os denunciados foram notificados para apresentarem respostas às acusações.

O eminente relator reconheceu a competência desta Corte para o exercício do juízo de admissibilidade da denúncia, bem assim a inexistência de ilegalidade no não oferecimento de acordo de não persecução penal pela Procuradoria-Geral da República. Na sequência, afastou a alegação de inépcia da denúncia e reconheceu a presença de justa causa para a instauração de ação penal contra os denunciados, recebendo as denúncias em relação aos crimes previstos nos artigos 288, parágrafo único, 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, I, II, III e IV, todos do Código Penal, e art. 62, I, da Lei 9.605/1998, c/c art. 29, caput e art. 69, caput, ambos do Código Penal.

Em síntese, é o relatório. Adoto, no mais, o quanto exposto pelo eminente Relator e passo ao voto.

I. Incompetência do Supremo Tribunal Federal para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias.

Peço as mais respeitosas vênias ao eminente Relator e àqueles que pensam de forma distinta para reconhecer a incompetência desta Corte para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias oferecidas contra os acusados.

O direito ao juiz natural, previsto no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal, constitui garantia de que a parte responda perante o juiz competente, limitando os poderes do Estado, que não pode instituir juízo ou tribunal de exceção.

Trata-se de garantia fundamental já sedimentada nos Estados Democráticos de Direito ao longo dos últimos séculos.

O juiz natural é aquele regular e legitimamente investido de jurisdição para o julgamento de determinada demanda, conforme as regras de definição de competência estabelecidas no sistema do direito positivo.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Além de vedar a designação de juízo ou tribunal de exceção (inciso XXXVII), o artigo 5º, inciso LIII, dispõe que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos – da qual o Brasil é signatário –, o artigo 8º prevê que todo indivíduo tem o direito de ser ouvido por um “juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei”.

A Constituição dispõe, ainda, que determinadas autoridades possuem prerrogativa de foro para o processo penal ou para o processo de responsabilidade (art. 53, §1º, art. 86, *caput*, e art. 102, I, a e c, todos da CF /1988).

Assim, há que se assegurar aos acusados o direito de responder a processo perante autoridade regularmente investida de jurisdição, de acordo com as regras de competência previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional, sendo vedada, em consequência, a instituição de juízo posterior ao fato em investigação, bem assim a instituição de juízo universal perante esta Corte em relação a determinadas classes de crimes e de investigados e réus.

No plano infraconstitucional, o principal critério para fixação de competência no processo penal é o do foro do lugar em que se consumar a infração, ou, no caso dos crimes tentados, o foro do local em que for praticado o último ato de execução.

A conexão e a continência - critérios de modificação de competência - e o estabelecimento do juízo preventivo para concentração da jurisdição penal, constituem, por sua vez, exceção à regra geral de fixação de competência, pelo que as regras atinentes a esses institutos processuais devem ser interpretadas de forma estrita, não comportando ampliação.

A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, **apenas relativamente às pessoas que devam responder perante tais órgãos por crimes comuns e de responsabilidade** (art. 84 do CPP).

Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal fixou critérios objetivos que vêm sendo adotados para definição de competência nos processos relativos à denominada "Operação Lava Jato", consoante se infere da orientação adotada nos precedentes firmados no Inquérito 4.130, HC 193.726 (no qual fiquei vencido), Inquéritos 4.244, 4.327 e 4.483, e Petições 6.863, 6.727 e 8.090. Entre esses, merecem realce os seguintes:

(a) "A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, **mas sim de sua concentração**, razão por que, inicialmente, devem ser observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto *ratione loci* (art. 70, CPP) quanto *ratione materiae*."

(b) “A prevenção, nos termos do art. 78, II, c, do Código de Processo Penal, constitui **critério residual de aferição da competência** .”

(c) “ **Não haverá prorrogação da competência do juiz processante - alargando-a para que conheça de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente -, se não estiverem presentes i) uma das hipóteses de conexão ou de continência (arts. 76 e 77, CPP) e ii) uma das hipóteses do art. 78, II, do Código de Processo Penal.**”

(d) “ **Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal** de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência.” (excertos extraídos da ementa do acórdão proferido no julgamento do Inq. 4130).

Observa-se, assim, que esta Corte **vem seguindo a linha de afastar a tendência de concentração de processos** em uma mesma unidade jurisdicional.

O eminente Relator concluiu pela competência desta Corte, para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias oferecidas no âmbito dos Inquéritos 4.921 e 4.922, pelo critério residual da conexão, sob os seguintes fundamentos: **(a)** todas as investigações 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, havendo **conexão** entre as condutas atribuídas aos denunciados e aquelas investigadas no âmbito dos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa Corte, a exemplo das investigações instauradas contra os Deputados Federais Clarissa Tércio, André Fernandes, Sílvia Waiãpi e Coronel Fernanda (investigados nos Inquéritos 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; **(b)** haveria, ainda, conexão probatória entre os Inquéritos 4.921 e 4.922 com outros dois inquéritos que tramitam nesse Supremo Tribunal Federal, em que são investigadas condutas atentatórias à própria Corte, o inq 4781, das “Fake News”, e a prática de diversas infrações criminais por milícias digitais atentatórias ao Estado Democrático de Direito, investigada no inq 4874, possuindo diversos investigados prerrogativa de foro: Senador Flávio Bolsonaro e os Deputados Federais Otoni de Paula, Cabo Júnio do Amaral, Carla Zambelli, Bia Kicis, Eduardo Bolsonaro, Filipe Barros, Luiz Phillippe Orleans e Bragança, Guiga Peixoto e Eliéser Girão.

Pois bem. Em relação ao primeiro fundamento, pedindo todas as vênias, não identifiquei circunstância de fato concreta – no voto proferido pelo Relator - que pudesse determinar a excepcional atração de competência, por conexão ou continência, para processamento das investigações e ações penais oriundas dos Inquéritos 4.921 e 4.922, em que os réus não possuem prerrogativa de foro, em relação às investigações ainda em curso envolvendo detentores de foro por prerrogativa de função neste Supremo.

A modificação de competência por força da conexão ou continência exige demonstração clara, no plano concreto, à luz de elementos de prova colhidos na investigação - os quais devem ser apontados para permitir o controle intersubjetivo da decisão no processo -, de uma linha de continuidade e necessidade probatória entre os fatos investigados nos inquéritos instaurados contra os detentores de prerrogativa de foro e os fatos objeto de investigação nos Inquéritos 4.921 e 4.922, nos quais já houve, inclusive, oferecimento das denúncias.

Nos termos do art. 76, do CPP, a competência será determinada pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Da análise dos presentes inquéritos, não vislumbro, *data venia*, a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I a III, do art. 76, do CPP. Não há demonstração de que as infrações atribuídas aos denunciados teriam sido praticadas em concurso de pessoas com os investigados detentores de foro neste Supremo. De igual forma, não há qualquer elemento nas denúncias que indique que as infrações imputadas aos denunciados teriam sido praticadas para facilitar ou ocultar as outras em investigação nos Inquéritos 4.917/DF, 4.918/DF e 4.919/DF, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas. E, no que

tange à aplicação do inciso III, também não se apontou a influência da prova dos crimes imputados aos denunciados nos inquéritos 4.921 e 4.922 na produção da prova das infrações, **ainda em investigação**, nos inquéritos instaurados contra pessoas detentoras de foro neste Supremo.

Ora, não se admite, *permissa venia*, o estabelecimento de conexão probatória fundada em presunção abstrata ou ilação, sem o apontamento de um vínculo probatório entre os fatos em investigação nos inquéritos instaurados contra os detentores de prerrogativa de foro e aqueles atribuídos aos denunciados nos presentes inquéritos com denúncia já oferecida.

Além disso, mesmo quando caracterizada a conexão entre os crimes objeto de apuração em diferentes inquéritos policiais (o que não se demonstrou na espécie), a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de **adotar, como regra, o desmembramento dos inquéritos e ações penais originárias instaurados contra coinvestigados ou corréus não detentores de foro por prerrogativa de função, admitindo-se, excepcionalmente, a atração da competência originária, quando se verifique que a separação seja apta a causar prejuízo relevante, verificável em cada caso concreto**. Se não, vejamos:

1. INQUÉRITOS 4.327 E 4.483. DENÚNCIA. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E EMBARAÇO ÀS INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS AO ALUDIDO DELITO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA PROCESSAMENTO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E MINISTROS DE ESTADO. SUSPENSÃO. DESMEMBRAMENTO QUANTO AOS NÃO DETENTORES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS. (...) 5. DESMEMBRAMENTO DO OBJETO DOS INQUÉRITOS EM RELAÇÃO AOS NÃO DETENTORES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. VIABILIDADE. 6. PEDIDOS DE TRANCAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES E EXCLUSÃO DE NOMES DO ROL DE INVESTIGADOS. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. 7. DESMEMBRAMENTO E REMESSA DOS INQUÉRITOS ÀS INSTÂNCIAS COMPETENTES.

(...)

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a adotar como regra o desmembramento dos inquéritos e ações penais

originárias no tocante a coinvestigados ou corréus 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. Na espécie, a proposta acusatória afirma a existência de uma única organização criminosa, composta por distintos núcleos operacionais, dentre os quais o integrado por políticos afiliados a diversos partidos. Cuidando a denúncia do núcleo político de organização criminosa composto por integrantes do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) com atuação na Câmara dos Deputados, os autos devem ser remetidos à livre distribuição à Seção Judiciária do Distrito Federal/DF. Em relação ao agravante André Santos Esteves, os autos devem ser direcionados especificamente à 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em razão de investigação prévia ali deflagrada. Vencido o relator neste ponto, concernente ao juízo destinatário da remessa, eis que o voto em sua formulação originária (vencida) propôs o envio à 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR. Em observância ao princípio da responsabilidade subjetiva que vigora no ordenamento jurídico-penal pátrio, no que tange à acusação do delito de organização criminosa, caberá ao Ministério Público Federal produzir os elementos de prova capazes de demonstrar, em relação a cada um dos acusados, a perfeita subsunção das condutas que lhes são atribuídas ao tipo penal que tutela o bem jurídico supostamente violado, em especial o seu elemento subjetivo, composto pelo dolo de promover, constituir financiar ou integrar organização criminosa. Por tal razão, o desmembramento não importa em responsabilização indireta dos denunciados em relação aos quais a tramitação da denúncia permanece suspensa neste Supremo Tribunal Federal, não sendo possível falar, ainda, em indissolubilidade das condutas denunciadas. Tendo em vista que o suposto delito de obstrução às investigações relacionadas ao crime de organização criminosa teria sido praticado, em grande parte, na Capital Federal, devem os respectivos autos também ser remetidos para processamento perante a Seção Judiciária do Distrito Federal/DF. Agravos regimentais parcialmente providos.

(...)

7. Tratando-se de figura penal dotada de autonomia, o delito de organização criminosa não se confunde com os demais praticados no seu âmbito, razão pela qual o desmembramento realizado nestes autos não tem o condão de configurar o indevido *bis in idem* em relação a eventuais ações penais ou inquéritos em trâmite perante outros juízos. Agravo regimental desprovido.

(...)

(Inq 4327 AgR-segundo, Relator: Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2017, DJe publicado em 9/08/2018)

No mesmo sentido: Inq. 4483-AgR-segundo (Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 19/12/2019); Rcl 24506 (Relator: Min. Dias Toffoli, j. 26/06/2018); Inq. 2.903/AC-AgR (Relator: Min. Ministro Teori Zavaschi, Pleno, DJe de 1º/7/14; Inq 3515 AgR (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 13 /02/2014, DJe de 14/3/2014).

Ademais, o oferecimento das denúncias nos Inquéritos 4.921 e 4.922 evidencia, segundo penso, **a ausência de qualquer prejuízo relevante que pudesse advir do cumprimento da regra geral de conexão dos feitos, ainda que conexos fossem**, com a permanência nesta Corte apenas das investigações em face dos detentores da prerrogativa de foro.

E, ainda que houvesse a sustentada conexão entre os feitos em julgamento (inquéritos nºs. 4.921 e 4.922) em relação aos inquéritos nºs. 4.917 /DF, 4.918/DF e 4.919/DF, forçoso seria reconhecer a **necessidade de submeter à livre distribuição o primeiro inquérito relativo aos atos do dia 08 /01/2023, em que os investigados possuem prerrogativa de foro**, em observância à garantia do juiz natural.

Por outro lado, não vislumbro, também, a sustentada conexão entre as investigações realizadas no âmbito dos presentes Inquéritos 4.921 e 4.922, em relação aos fatos em apuração no Inquérito 4781, das “ Fake News ”. Pelo contrário, a ausência de conexão, nesse caso, parece-me ainda mais clara, com todas as *venias* devidas.

Verifica-se da Portaria/GP n. 69/2019, que o inquérito 4781 tem por objeto:

“(…) a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por

parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

Após declarada por este Tribunal a constitucionalidade da Portaria/GP n. 69/2019, a Procuradoria-Geral da República (PGR) requereu a instauração do Inq. 4.828/DF, com a finalidade de apurar “fatos ocorridos no dia 19 de abril de 2020 e seus antecedentes”, em virtude de “aglomerações de indivíduos diante de quartéis do Exército brasileiro das quais foram noticiadas pretensões de animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais”.

Referido inquérito foi arquivado, tendo, porém, na sequência, havido a instauração do Inquérito 4.874/DF, que foi distribuído por prevenção ao original, por decisão, de ofício, do Ministro Relator, Alexandre de Moraes.

A instauração desse inquérito teve por objeto a investigação dos “eventos n.ºs 01, 02, 03, 04 e 05”, apontados em relatório da Polícia Federal, os quais podem ser assim sintetizados: (1) recebimentos de valores no exterior relativos à monetização do canal “Terça-Livre”, do jornalista Allan dos Santos; (2) articulação dos integrantes de tal grupo para criar obstáculos a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPMI- Fake News) e tentar convencer a Deputada Federal Bia Kicis a “derrubar” a convocação da CPI; (3) Doação de valores ao canal “Terça-Livre”, por meio de plataformas *crowdfunding* ou diretamente, destacando-se transações supostamente realizadas por servidores públicos; (4) análise bancária preliminar da empresa Inclutech H Tecnologia da Informação Ltda., de propriedade de Sérgio Lima, que teria identificado repasses oriundos de contas associadas a Luís Felipe Belmonte, de parlamentares e de uma confecção situada em São Paulo, de propriedade de “uma pessoa de origem estrangeira (chinesa)”; (5) renegociação de valor de aluguel de imóvel de Otávio Fakhoury à Petrobrás.

Da análise dos fatos objeto de apuração inicial nos Inquéritos 4.781 e 4.874, não identifiquei, também, a teor do disposto no citado art. 76, do CPP, nenhuma conexão probatória com os fatos atuais que constituem agora objeto de imputação nas denúncias oferecidas nos Inquéritos 4.921 e 4.922.

É certo que, ao longo do tempo, verificou-se uma dinâmica decisória reveladora da ampliação demasiada dos objetos dos Inquéritos 4.781 e 4.874, nos quais foram deferidas prisões e inúmeras medidas cautelares, realidade que persiste até a presente data.

Tal realidade se deveu à circunstância de ter havido a indicação, no plano abstrato, dos motivos para instauração do Inquérito 4.781, contrariando, *data venia*, a lógica de delimitação concreta dos fatos que deveriam constituir objeto de apuração no âmbito de um inquérito. Porém, mesmo com a referida ampliação de objeto, não vislumbro conexão instrumental (probatória), nos termos da regra do art. 76 do CPP, entre os fatos objeto de investigação específica no âmbito dos presentes Inquéritos 4.921 e 4.922, em relação àqueles inúmeros em apuração no Inquérito 4.781.

Finalmente, nem se alegue que a **mera menção** à atuação de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função (na espécie, parlamentares federais) seja suficiente para atrair a competência desta Corte para a supervisão judicial da fase inquisitorial e para o processamento da ação penal.

É importante enfatizar, na linha do quanto já apontado, que, do exame dos autos, no que se refere aos Inquéritos 4.921 e 4.922, **não há indício de ato ilícito que, imputado às autoridades com prerrogativa de foro perante este Tribunal**, pudesse atribuir-lhes a condição de investigadas e, dessa forma, ensejar, nos termos do art. 102, I, “c” e “l”, da Lei Maior, a competência do Supremo.

Esse mesmo entendimento tem sido adotado pelo Supremo, no sentido da ausência de usurpação da competência jurisdicional (***habeas corpus* n. 82.647**, relator o ministro Carlos Velloso; **segundos embargos de declaração no *habeas corpus* n. 153.417**, relator o ministro Alexandre de Moraes; **agravo regimental na reclamação n. 2.101**, relatora a ministra Ellen Gracie).

Bem a propósito, vale destacar trecho do voto condutor do **acórdão** – **unânime** – emanado da Segunda Turma nos autos do **agravo regimental na reclamação n. 30.177**, relatora a ministra Cármen Lúcia:

Este Supremo Tribunal assentou que “ **não há de se cogitar de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal quando a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados**, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior. **Para que haja a atração da causa para o foro competente é imprescindível a constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais (Rcl n. 25.497-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 13.3.2017).**”

Assim, entendo, preliminarmente, renovando meu pedido de respeitosa vênias, que deve ser reconhecida a incompetência deste Supremo Tribunal Federal para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias oferecidas contra os acusados nos Inquéritos 4.921 e 4.922, remetendo-se os autos à Justiça Federal do Distrito Federal (considerando a natureza dos crimes tipificados nas denúncias oferecidas nos inquéritos e a imputação de crimes de dano cometidos em detrimento de bens da União).

II. Inépcia da denúncia.

De início, saliento que não se desconhece a jurisprudência, firmada neste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o **trancamento da ação penal – premissa que se aplica também à rejeição da denúncia - só é viável em casos excepcionais, de evidente atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou ausência de justa causa.** Nesse sentido, cito, entre outros, o HC 186.154 AgR, ministro Gilmar Mendes; o HC 187.227 AgR, ministro Ricardo Lewandowski, e o HC 191.216 AgR, ministro Roberto Barroso.

Entretanto, convém destacar a gravidade da **instauração de persecução penal fadada ao insucesso, calcada em denúncia genérica** e, por isso mesmo,

inepta , ou quando ausente a justa causa para o prosseguimento da ação penal, o que, segundo penso, representaria verdadeiro óbice ao contraditório, ao exercício do direito à ampla defesa e violação ao princípio do devido processo legal, extremamente caro ao Constituinte.

Fixadas tais premissas, com relação à inépcia das denúncias, com as mais respeitadas vênias ao ministro Relator e àqueles que o acompanham, anoto que as peças acusatórias oferecidas em desfavor dos denunciados **deveriam ter observado todas as exigências formais do art. 41 do Código de Processo Penal**. Isto é, deveriam ter sido apontados nas denúncias, **de forma concreta , com esteio e fazendo referência à prova produzida na fase pré-processual , principalmente, as filmagens dos ambientes vandalizados , os indícios suficientes de autoria e os elementos essenciais das figuras típicas dos delitos previstos no art. 288, parágrafo único (incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais) , art. 359-L (tentar, com o emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito) , 359-M (Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído) , art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado ao patrimônio público) , todos do Código Penal, e art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (dano a bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial) .**

Além disso, é indispensável que as denúncias estabeleçam a indispensável vinculação das condutas individuais dos agentes com os eventos delituosos a eles imputados.

Essa foi a óptica adotada pela Segunda Turma ao julgar o HC 89.427, Relator o ministro Celso de Mello, de cujo acórdão transcrevo o fragmento a seguir:

A denúncia – enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal – constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, antes de mais nada, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria *res in judicio deducta* . **A peça acusatória, por isso mesmo, deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias**. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. **Denúncia que não descreve, adequadamente, o fato criminoso e que também deixa de**

estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente ao evento delituoso qualifica-se como denúncia inepta. (Grifei)

Nada obstante os fundamentos adotados pelo ministro relator em seu voto, observo, no caso em exame, com as mais respeitadas vênias, que **as peças acusatórias são ineptas, porquanto deixou a acusação de identificar e expor os fatos supostamente criminosos, com todas as suas circunstâncias, notadamente pela ausência de efetiva demonstração de qual teria sido – e como teria sido - a participação de cada denunciado nas condutas alegadamente criminosas.**

Com efeito, entre as alegações genéricas constantes nas denúncias, consta que cada denunciado, “ **unindo-se à massa**”, teria aderido “ **aos seus dolosos objetivos de auxiliar, provocar e insuflar o tumulto, com o intento de tomada do poder e destruição do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal**” (pág. 5, e-Doc. 635).

Note-se que não foi apontado comportamento individualizado, no plano concreto, de cada denunciado – ou, pelo menos, de um determinado grupo de denunciados com delimitação mais precisa - que pudesse dar suporte a tal acusação.

Ao contrário, embora haja extensas denúncias, complementadas por posteriores cotas ministeriais, as peças acusatórias narram, de forma genérica, os delitos imputados a cada denunciado, a partir dos verbos núcleos dos respectivos tipos penais que lhes foram atribuídos; apontam os locais em que os crimes teriam sido cometidos e onde se deram as prisões (Congresso Nacional e Palácio do Planalto).

Vale dizer: as iniciais acusatórias seguem a linha genérica de sustentar que cada denunciado seria membro da turba que ingressou nas sedes do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto, como se todas as pessoas presas nessas sedes ou em suas imediações tivessem, indistintamente, realizado ou concorrido, com dolo, para a realização dos atos de vandalismo (art. 163, parágrafo único, do CP) e cometido os crimes tipificados nos arts. 288, parágrafo único, 359-L, 359-M, todos do Código Penal, e art. 62, I, da Lei 9.605/1998.

Vale transcrever, a propósito, as principais passagens **de uma dentre as denúncias genéricas** oferecidas pelo Ministério Público Federal contra um dos denunciados:

Em data incerta, mas iniciada ao menos a partir do dia 30 de outubro de 2022, milhares de pessoas, entre elas o denunciado, de forma armada, associaram-se, notadamente a partir de convocações e agregações por meio de redes sociais e aplicativos de mensagens, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Executando o plano outrora engendrado, na data de 8 de janeiro de 2023, no período da tarde, na Praça dos Três Poderes, mais especificamente nos prédios do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, em Brasília/DF, uma turba violenta e antidemocrática, composta por milhares de pessoas, entre elas o **denunciado**, estando todos os agentes unidos pelo vínculo subjetivo, imbuídos de iguais propósitos e contribuindo uns com os outros para a obra criminoso coletiva comum, tentou, com emprego de violência e grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais.

Nas mesmas condições de tempo e lugar, o grupo criminoso, sempre com os mesmos propósitos e tendo o **denunciado** como um de seus integrantes, tentou depor, por meio de violência e grave ameaça, o governo legitimamente constituído.

Outrossim, no interior do prédio sede do Congresso Nacional e insuflando a massa a avançar contra as sedes do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal, o denunciado **destruiu** e concorreu para a destruição, inutilização e deterioração de patrimônio da União, fazendo-o com violência à pessoa e grave ameaça, emprego de substância inflamável e gerando prejuízo considerável para a vítima.

Ademais, no mesmo dia 8 de janeiro de 2023, o denunciado deteriorou e concorreu para a deterioração de bens especialmente protegidos por ato administrativo.

[...]

Unindo-se à massa, o **denunciado** aderiu aos seus dolosos objetivos de auxiliar, provocar e insuflar o tumulto, com intento de tomada do poder e destruição do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal.

Chegando à Praça dos Três Poderes, local onde ameaçaram e agrediram fisicamente policiais e jornalistas, os integrantes da horda se dividiram em grupos, que se direcionaram separadamente, porém com o mesmo propósito, aos edifícios-sedes do Congresso Nacional, do Supremo Tribunal Federal e da Presidência da República.

O denunciado seguiu com o grupo que ingressou na sede do **Congresso Nacional**, local fechado para o público externo no

momento dos fatos, empregando violência e com o objetivo declarado de implantar um governo militar, impedir o exercício dos Poderes Constitucionais e depor o governo legitimamente constituído e que havia tomado posse em 1º de janeiro de 2023.

A adesão do **denunciado** ao grupo criminoso se deu com animus de estabilidade e permanência, pois o ataque às sedes dos Três Poderes tinha por objetivo final a instalação de um regime de governo alternativo, produto da abolição do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a ação delituosa engendrada pelos agentes, portanto, não se esgotaria nos danos físicos causados às instalações do Supremo Tribunal Federal, do Congresso Nacional e da Presidência da República. Pretendiam os autores, notadamente o **ora denunciado**, impedir de forma contínua o exercício dos Poderes Constitucionais, o que demandaria a prática reiterada de delitos até que se pudesse consolidar o regime de exceção pretendido pela massa antidemocrática.

A estabilidade da associação delituosa é comprovada pelo conteúdo dos materiais difundidos para arregimentar o grupo criminoso, os quais faziam referência expressa aos desígnios de "tomada de poder", em uma investida que "não teria dia para acabar":

[...]

No âmbito da associação criminosa composta **pelo denunciado**, o núcleo responsável pela execução dos atentados materiais contra as sedes dos Três Poderes funcionou com evidente divisão de tarefas.

Apuração levada a efeito pela Polícia Legislativa demonstrou que a invasão à sede do Congresso Nacional foi organizada em linhas de ataque, com funções específicas. O grupo posto em linha de frente, munido de armas impróprias, arremessava contra os policiais objetos contundentes, como pontas de aço, paus, chumbadas e diversos itens do mobiliário da Casa Legislativa. Em poder de um dos invasores foram apreendidos um "machado cabo de fibra de vidro emborrachado marca sparta", "canivete preto stainless still" e uma "faça esportiva esporte pesca camping caça selva lâmina com bússola e bainha".

[...]

Junto aos demais agentes que se encontravam no **Congresso Nacional**, o **ora denunciado** passou a quebrar vidraças, espelhos, portas de vidro, móveis, lixeiras, computadores, totens informativos, obras de arte, pórticos, câmeras de circuito fechado de TV, carpetes, equipamentos de segurança e um veículo Jeep Compass de placa PAL3A238, acessando e depredando espaços da Chapelaria, do Salão Negro, das Cúpulas, do museu, móveis históricos e a queimar o tapete do salão verde da Câmara dos Deputados, empregando substância inflamável.

[...]

Na sede do Congresso Nacional, **AÉCIO LÚCIO COSTA PEREIRA** alcançou o interior de suas galerias, participando ativamente e concorrendo com os demais agentes para a destruição dos móveis que ali se encontravam.

Assim agindo, **AÉCIO LÚCIO COSTA PEREIRA** tentou, com emprego de violência e grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais, bem como depor o governo legitimamente constituído, buscando a tomada do poder por militares e a implantação de uma ditadura, porque contrário ao resultado do pleito eleitoral de 2022 e por não confiar na apuração dos votos.

AECIO LUCIO COSTA PEREIRA foi preso em flagrante pela Polícia do Senado Federal nas dependências da sede do Congresso Nacional, no instante em que ocorriam as depredações objetivando a abolição do Estado Democrático de Direito e a deposição do governo legitimamente constituído.

[...]” (e-Doc. 635, págs. 2-10)

As denúncias ofertadas contra todos os investigados no âmbito do Inquérito 4.922 se diferenciam, basicamente, em relação aos locais em que cada grupo de denunciados foi preso - sedes do Congresso Nacional ou do Palácio do Planalto – e em relação aos bens destruídos em cada prédio.

Como se vê, Senhores Ministros, as peças acusatórias não descrevem, de forma suficientemente individualizada, de que modo cada denunciado – ou grupo de denunciados - teria participado dos eventos criminosos.

Em vez disso, a acusação se utiliza da fórmula geral de imputar aos denunciados localizados e presos nas sedes do Congresso Nacional e Palácio do Planalto a responsabilidade integral pelos atos de vandalismo cometidos em cada um desses prédios, muito embora penso que haja a possibilidade, caso realizada uma investigação criteriosa e aprofundada, **com a verificação das filmagens dos ambientes dos prédios**, de identificação precisa e de apontamento das condutas daqueles que, individualmente e em grupos, realizaram e concorreram para a realização dos atos de vandalismo em cada uma dessas sedes.

Cabe reiterar sempre, tal como o fiz em voto que proferi no julgamento do Referendo das medidas determinadas no Inquérito 4.879/DF, meu total e

veemente repúdio aos atos de vandalismo contra o patrimônio público, bem assim de desrespeito e afronta aos poderes constituídos, protagonizados por inúmeros participantes do movimento ocorrido na Praça dos Três Poderes no dia 08/01/2023.

No entanto, a linha adotada pela acusação consistente em atribuir, genérica e indistintamente, a prática dos crimes a todos os manifestantes presos no interior ou nas imediações dos prédios do Congresso Nacional e Palácio do Planalto **desloca para o momento do processo penal a individualização das condutas de cada denunciado e a verificação da própria autoria**, o que não se coaduna com uma persecução penal calcada na garantia do devido processo legal.

Isto porque a individualização das condutas e a demonstração dos indícios fundados de autoria delitiva, com a identificação mínima, no plano concreto, dos vínculos dos acusados com os fatos que lhes foram imputados, devem ocorrer, a teor do que dispõe o art. 5º, LV, da Constituição Federal, e o art. 41 do Código de Processo Penal, no momento do ajuizamento da ação penal, após criteriosa investigação, para que se possa compreender os fatos que são imputados aos acusados e estes possam exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito do devido processo legal.

A observância dessas garantias se torna indispensável, sob pena de correr-se o risco de submeter inúmeros investigados ao peso e às consequências de um processo penal indevido e a prisões preventivas igualmente indevidas, transformando-se o processo penal em um inquérito.

Em outras palavras, cabe ao acusador expor o fato criminoso “com todas as suas circunstâncias”, o que tampouco foi observado pela peça acusatória.

E, ainda que examinada a imputação sob a perspectiva dos delitos multitudinários, conforme salientou o eminente Relator, à luz do magistério de Márcio Augusto Friggi de Carvalho, o referido doutrinador enfatizou, porém, que “não se pode pretender responsabilizar aqueles que, de forma alguma, **em reunião inicialmente lícita**, **opuseram-se diretamente contra os crimes praticados por parte dos componentes ou que deles se distanciaram**.” (Crimes multitudinários – Márcio Augusto Friggi de Carvalho - <https://es.>

Em suma: as denúncias não atenderam as exigências mínimas para a formulação das acusações, nos termos da sempre citada obra de João Mendes de Almeida Júnior:

uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve relevar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (quando).

Ora, é assegurado aos denunciados o direito de se defenderem de condutas que, ao menos, sejam suficientemente descritas, no plano concreto, isto é, sejam minimamente delineadas no tempo e no espaço, não se mostrando viável a acusação em que se sustenta a responsabilidade penal dos acusados na forma das denúncias oferecidas.

Assim, na ausência de descrição das condutas imputadas aos acusados, como na espécie, inviabilizando o contraditório e o exercício de seu direito a ampla defesa, a denúncia deve ser considerada inepta, em consonância com os arts. 41 e 395, I, do Código de Processo Penal e da orientação desta Corte:

SENADOR DA REPÚBLICA E DEPUTADA FEDERAL.
DIVULGAÇÃO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. PROPRIETÁRIOS DE JORNAL. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESATENDIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA CONFIGURADA.

1. O artigo 41 do CPP, norma que regula a aptidão formal da denúncia/queixa, exige a narrativa dos fatos conhecidos e a conexão respectiva, por via de atividade subsuntiva, aos elementos constitutivos do tipo legal classificado na peça acusatória.

2. A narrativa da conduta típica, no caso concreto, não permite inferir minimamente participação dos querelados na divulgação dos fatos tidos como delituosos. Inapta a fazê-lo, por si só, a referência às

suas meras posições hierárquicas de proprietários do jornal em que divulgadas as matérias jornalísticas pretensamente ofensivas à honra do querelante.

3. Queixa-crime rejeitada com fundamento no artigo 395, I e III, do CPP.

(Pet 5.631, ministra Rosa Weber)

III. Crimes de dano qualificado contra o patrimônio da União (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do CP), crime de deterioração de patrimônio público tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998) e crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L, do CP). Recebimento parcial da denúncia.

No que concerne aos crimes de dano qualificado e de deterioração de patrimônio tombado, a prova da **materialidade** se encontra produzida, conforme demonstraram as denúncias e os documentos que as instruem.

Há, também, elementos indiciários suficientes para o recebimento da denúncia em relação ao crime tipificado no art. 359-L, do CP.

A destruição do patrimônio público, inclusive de patrimônio tombado, perpetrada por meio dos tristes, graves e lamentáveis atos de vandalismo realizados no dia 08/01/2023 deve ser repudiada de forma veemente, conforme venho registrando, constituindo tais atos verdadeira mácula em nossa história.

As denúncias submetidas a juízo de admissibilidade no presente julgamento foram apresentadas contra os investigados detidos nos prédios do Congresso e do Palácio do Planalto.

Em relação aos denunciados presos na sede do Congresso Nacional, foram ouvidas, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, as seguintes testemunhas, que compõem o rol desse conjunto de denúncias: Gilvan Viana Xavier, Wallace França de Melo e Caio César Afonso Grillo.

Gilvan Viana Xavier, condutor dos atuados em flagrante no interior da sede do Senado, afirmou que, segundo leu nas notícias e nos informes de inteligência, manifestantes insatisfeitos com a posse do Presidente Lula, pretendiam invadir o Congresso Nacional visando a pressionar a saída do

presente eleito. Disse que “ os órgãos de segurança pública do Distrito Federal também tinham tais informações e, por tal motivo, a Polícia Militar do Distrito Federal mobilizou aparato policial visando conter eventual tentativa de invasão” . Declarou que, “ **por volta das 15h, os manifestantes romperam os bloqueios feitos pela Polícia Militar do Distrito Federal e avançaram para o Congresso Nacional**” e que “ (...) **mediante violência, ingressaram no Senado Federal** ” , utilizando-se de “ (...) **pedras, paus, estilingues, grades para atacar os policiais legislativos no local, bem como destruir os obstáculos de acesso**” . Afirmou que “ parte dos manifestantes não participaram da invasão do edifício do parlamento, **entretanto, os manifestantes mais agressivos invadiram e foram avançando internamente quebrando vidraças, espelhos, portas, câmeras, pórticos de metal, móveis, lixeiras, extintores de incêndio, obras de arte, quadros, portal de detector de metais, raio-x**” . Disse que “ parte desses objetos foram arremessados contra os policiais legislativos presentes no local, bem como foram utilizadas bolas de gude por meio de estilingues, fogos de artifício, rojões e bombas caseiras” . Esclareceu que “ os policiais do Senado Federal foram gradativamente recuando em face da violência da turba até formarem um bloqueio após o Plenário do Senado” e que “ os manifestantes não conseguiram transpor esse bloqueio” . Acrescentou que “ **parte desses manifestantes, os mais agressivos, ingressaram no Plenário do Senado Federal**” e que “ **os outros manifestantes recuaram a partir do bloqueio**” . Asseverou que, juntamente com outros policiais, dentre os quais o policial Wallace, “ **ingressaram no Plenário e encontraram cerca de quarenta manifestantes dentre os que estavam mais agressivos** .” Declarou que “ **os manifestantes depredaram algumas partes no Plenário, tais como computadores, mesas, cadeiras, dispositivo de registro de frequência**” e que “ tais manifestantes gritavam palavras de ordem tais como ‘intervenção militar’, ‘nossa bandeira jamais será vermelha’, ‘um bandido nunca será o presidente’, ‘Lula ladrão’ .” Disse, por fim, que “ tentou negociar a saída dos manifestantes do Plenário, entretanto eles se mantiveram irredutíveis sob o argumento que só sairiam mortos ou quando o Exército tomasse o Poder” , momento em que “ deu ordem de prisão aos manifestantes e os conduziu à Delegacia de Polícia do Senado.” (e-Doc. 39, págs. 19/20 - realcei).

Wallace França declarou que “ os manifestantes invadiram o congresso nacional pela chapelaria, salão negro, bloco B e cúpula do Congresso Nacional” e que alguns, “ (..) ao entrarem no Senado Federal, estavam bastante violentos e quebraram as vidraças dos pórticos de entrada . Afirmou que “ **os manifestantes foram invadindo diversos locais do Senado e, durante a invasão, quebraram vidraças, portas, móveis, quadros,**

*extintores de incêndio, etc. ” e que a “ Polícia Legislativa conseguiu interromper a entrada dos manifestantes no túnel do tempo” . Disse que “ **alguns manifestantes se alojaram no plenário do Senado Federal** ” e que “ participou ativamente da negociação para retirada dos manifestantes do plenário do Senado Federal” . Esclareceu que “ alguns poucos manifestantes saíram diante as negociações” e que “ os demais manifestantes, insistentemente, negaram-se a sair do plenário” , os quais “ bradavam palavras de ordem, tais como, ‘intervenção militar’, ‘o ladrão não vai governar’, ‘eu só saio daqui quando o exército tomar o poder’ e ‘a nossa bandeira jamais será vermelha’, entre outras” . Declarou, por fim, que “ após a chegada de mais policiais em apoio, o coordenador-geral da Polícia Gilvan Viana deu voz de prisão aos manifestantes do plenário” e que os conduziu, com os demais policiais, para a Coordenação de Polícia de investigação para realização dos procedimentos de prisão em flagrante (e-Doc. 39, pág. 21 - realcei).*

Na mesma linha, foi o depoimento prestado por Caio Cesar Alonso Grillo. Se não, vejamos:

QUE por volta das 15h, os manifestantes romperam os bloqueios feitos pela Polícia-Militar do Distrito Federal e avançaram para o Congresso Nacional; QUE a turba, mediante violência, ingressou no Senado Federal e Câmara dos Deputados; QUE os manifestantes utilizaram pedras, paus, estilingues, grades para atacar os policiais legislativos no local, e também para romper os obstáculos de acesso ; QUE os manifestantes acessaram pela Chapelaria, pelo Salão Negro e pela Cúpula do Congresso; QUE parte dos manifestantes não participaram da invasão do edifício do parlamento, entretanto os manifestantes mais agressivos invadiram e avançaram por dentro da Casa Legislativa destruindo vidraças, espelhos, portas, câmeras, pórticos de metal, móveis, lixeiras, extintores de incêndio, obras de arte, quadros, portal de detector de metais, raios-x ; QUE parte desses objetos foram utilizados como armas ou como escudos pelos manifestantes; QUE foram utilizadas bolas de gude por meio de estilingues, fogos de artifício, rojões e bombas caseiras; Que os policiais do Senado Federal foram gradativamente recuando em face da violência da grande massa desenfreada até formarem um último bloqueio após o Plenário do Senado; QUE em determinado momento recebeu informe da Central da Polícia Legislativa do Senado, via rádio, de que os manifestantes haviam ocupado o Plenário da Casa; QUE imediatamente deslocou-se ao Plenário, com a anuência do Coordenador Geral Gilvan Viana, condutor do presente APF ; QUE deparou-se com cerca de 30 a 50 manifestantes naquele recinto, entre

eles idosos e até uma criança; QUE gritavam palavras de ordem, reviravam as mesas, objetos e equipamentos do Plenário. QUE tentou acalmar os ânimos dos manifestantes, estabelecendo técnicas de negociação e espelhamento, mas que viu-se obrigado a abandonar às pressas o local pela saída dos fundos quando a parte mais agressiva da turba, aquela com a qual não haveria diálogo, estourou a porta de vidro principal e ingressou no Plenário do Senado Federal ; QUE neste momento o depoente juntou-se aos outros colegas policiais no já mencionado último bloqueio, onde permaneceu até novamente encontrar condições de regressar ao Plenário; QUE ao retomar ao Plenário com mais policiais, entre eles seu Coordenador Gilvan Viana Xavier, encontrou o local amplamente depredado, com diversas barricadas feitas pelos manifestantes, além de computadores, mesas, cadeiras e dispositivos de registro de frequência danificados; QUE tais manifestantes gritavam palavras de ordem tais como "intervenção militar", "nossa bandeira jamais será vermelha", "um bandido nunca será o presidente", "Lula ladrão"; QUE o depoente e diversos outros colegas policiais tentaram negociar a saída dos manifestantes do recinto, entretanto eles se mantiveram irredutíveis, argumentando que só sairiam mortos ou quando o Exército interviesse; QUE seu Coordenador Gilvan Viana Xavier deu ordem de prisão aos manifestantes e em seguida conduziram os infratores à Delegacia de Polícia do Senado." (e-Doc. 39, págs. 23/24)

A representação criminal apresentada pela Advocacia do Senado Federal aponta, por sua vez, com fundamento no auto de prisão em flagrante, no relatório preliminar de danos ao patrimônio do Senado Federal e demais documentos a ele anexados, 38 (trinta e oito) pessoas identificadas e que foram presas em flagrante, dentro do Plenário da referida Casa, por sua Polícia Legislativa, pelos fatos típicos narrados, conforme detalhado no Auto de Prisão em Flagrante n. 1/2023 (e-Doc. 30).

Em relação à invasão da **Câmara dos Deputados** , os condutores afirmaram que estavam trabalhando no apoio ao policiamento para combate à invasão ao Congresso Nacional e outros órgãos públicos, quando procederam à condução de alguns suspeitos que se encontravam na referida Casa Legislativa (e-Doc. 975, págs. 5/6)

Entre as pessoas presas em flagrante, **no interior do Plenário do Senado** , encontram-se denunciadas e submetidas ao presente julgamento, no âmbito do Inquérito 4922, as seguintes: Aécio Lúcio Costa Pereira, Alessandra Faria

Rondon, Ana Cláudia Rodrigues de Assunção, Ana Flávia de Souza Monteiro Rosa, Clayton Cosa Cândido Nunes, Cleriston Pereira da Cunha, Douglas Ramos Souza, Cláudia de Mendonça Barros, Eder Parecido Jacinto, Felício Manoel Araújo, Fátima Aparecida Pleti, Gelson Antunes da Silva.

Já o denunciado Diego Eduardo de Assis Medina foi preso na Câmara dos Deputados (e-doc. 951). Os agentes policiais responsáveis pela prisão em flagrante do denunciado e dos demais localizados na referida Casa Legislativa foram ouvidos por ocasião da lavratura da prisão em flagrante (e-doc. 975, fls. 05/07).

Aécio Lúcio Costa Pereira, Cláudia de Mendonça Barros, Douglas Ramos Souza, Fátima Aparecida Pleti, Gelson Antunes da Silva e Diego Eduardo negaram a prática de danos ao patrimônio do Senado.

Alessandra Faria Rondon, Ana Cláudia Rodrigues de Assunção, Ana Flávia de Souza Monteiro Rosa, Clayton Cosa Cândido Nunes, Cleriston Pereira da Cunha, Eder Parecido Jacinto, Felício Manoel Araújo exerceram o direito de permanecerem em silêncio.

E Diego Eduardo de Assis Medina, preso na Câmara dos Deputados, embora tivesse negado sua participação na depredação do patrimônio público, reconheceu que “*todos os participantes vieram preparados para o gás de pimenta, inclusive o interrogando que estava utilizando óculos de natação*” (e-Doc. 951)

Considero presente a prova da materialidade delitiva e a existência de indícios suficientes de autoria da prática dos crimes de dano qualificado contra o patrimônio da União (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do CP) e do crime de deterioração de patrimônio público tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998), em relação aos acusados acima referidos.

Isto porque tais denunciados foram apontados pelas testemunhas ouvidas na fase inquisitorial como aqueles integrantes do grupo “mais agressivo”, os quais teriam, em concurso de pessoas, invadido o prédio do Senado e avançado internamente, quebrando vidraças, espelhos, portas,

câmeras, pórticos de metal, móveis, lixeiras, extintores de incêndio, obras de arte, quadros, portal de detector de metais, raio-x, além de terem ingressado no Plenário, local onde foram presos em flagrante.

Em relação à invasão e aos danos cometidos no prédio do Palácio do Planalto, foram ouvidos, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, Flávio Silvestre de Alencar, Erick da Silva, Ricardo Ziegler Paes Leme e José Eduardo Natale de Paula Pereira, os quais se encontram arrolados como testemunhas nas denúncias relativas aos acusados presos no referido local.

Flávio Silvestre de Alencar expôs como se desenvolveram os trabalhos realizados pela Polícia Militar no dia 08/01/2023, a missão que lhe fora determinada, as providências adotadas para o policiamento ostensivo, contenção do movimento e os desdobramentos dos fatos ocorridos, culminando com as invasões dos prédios públicos.

Érick da Silva, Capitão da PMDF, declarou que o Major Gustavo Cunha de Souza, Comandante do Batalhão de Choque da Polícia Militar, solicitou o apoio da tropa do depoente (Érick), “ *...para que adentrasse ao Palácio do Planalto a fim de algemar e conduzir as pessoas por ele custodiadas dentro das dependências do Palácio do Planalto, suspeitas de terem causado a depredação, e as encaminhassem até esta Delegacia de Polícia*” . Afirmou que, quando encontrou os presos que foram conduzidos até a delegacia, “ *eles se encontravam sentados no salão logo na entrada do Palácio do Planalto em seu interior*” e “ *quem fazia a guarda dessas pessoas era a tropa do Maj. Cunha juntamente com militares do Exército, fardados de uniforme camuflados.*” Ressaltou que, “ *logo após a saída do Maj. Cunha, o Cel. Cassimiro chegou e reforçou a ordem de conduzir os presos ao DPE da Polícia Civil do Distrito Federal*” e que, “ *nessas condições, estimou por volta de 182 pessoas, sendo que dentro deste grupo, 3 ônibus vieram aqui para o DECOR, computando por volta de 120 pessoas entre homens e mulheres.*” Disse, ainda, que “ *todos os ora conduzidos se encontravam no interior do Palácio do Planalto no momento da prisão*” e que “ *não sabe dizer se alguns desses conduzidos portava alguma arma ou instrumento que pudesse ser utilizado como arma, uma vez que quem abordou e efetuou a prisão dos mesmos foi Maj. Cunha e sua tropa que ainda se encontram empregados na atividade operacional de contenção dos eventos delituosos verificados na data de hoje.*” (e-Doc. 1897, págs. 1/2, realcei)

Ricardo Ziegler Paes Lemes, Tenente da PMDF, responsável por dar apoio à tropa comandada pelo Capitão Erick, afirmou que a chegada do depoente, juntamente com seu pelotão ao Palácio do Planalto **ocorreu por volta das 18 horas**. Declarou que, ao chegar nas proximidades do Palácio do Planalto conseguiu observar vários danos às estruturas do prédio público, bem como dos móveis que o guarnecem. Ressaltou, porém, que, ao chegar ao local, “ **os invasores presos já estavam imobilizados no interior do Palácio do Planalto**” e que “ **quem realizava a guarda desses presos eram os policiais militares do Batalhão de Policiamento de Choque e militares do Exército Brasileiro.**” (e-Doc. 1897, pág. 3 - realcei)

José Eduardo Natale de Paula Pereira, servidor (assistente técnico) lotado no Gabinete de Segurança Institucional - GSI - Presidência da República, em depoimento mais detalhado, disse que “ *Do local em que estava visualizou a movimentação dos manifestantes se deslocando do Congresso Nacional sentido ao Palácio do Planalto pela via N1. Em razão da movimentação acionou o pelotão de choque do Exército – BGP que se encontrava de prontidão. (...) Os manifestantes desceram a via N1, romperam a cerca de contenção à oeste e invadiram o estacionamento térreo do Palácio do Planalto. Em decorrência do avanço dos milhares de manifestantes em direção ao Palácio do Planalto, foi acionado o “Plano Escudo” com vistas a evitar a invasão no Palácio. (...) Mesmo com o acionamento das frentes de defesa, os manifestantes conseguiram romper as barreiras fixas e as linhas de defesa das forças de choque e chegaram até o Espelho d’água. No espelho d’água, os manifestantes foram contidos por alguns minutos pelas forças de segurança. O declarante tentou uma negociação com os manifestantes que estavam mais próximos, neste momento outros manifestantes se desvencilharam dos bloqueios e tentaram subir a rampa do Palácio do Planalto. Embora esses manifestantes tenham sido contidos por alguns minutos, conseguiram romper os bloqueios e tiveram acesso a marquise do Palácio do Planalto. Os manifestantes utilizavam de violência e ameaça para conseguir acesso ao Palácio do Planalto pois atiraram pedras do próprio chão do Palácio nas tropas de segurança. O acesso inicialmente realizado pelos manifestantes se deu através das vidraças que foram rompidas com uso de barra de ferro e as pedras já mencionadas. Em seguida o acesso também foi realizado pelas entradas. Após a entrada, os manifestantes acessaram o primeiro e segundo piso do Palácio do Planalto. No andar térreo foram furtados da sala do encarregado de segurança de instalações cassetetes, sprays de pimenta e 11 (onze) equipamentos SPARK (taser), sendo certo que somente 02 (dois)*

destes foram recuperados. (...) **O declarante correu para o gabinete do Presidente da República a fim de que os manifestantes não invadissem a sala, que fica no terceiro andar. Neste andar, já estavam dois manifestantes que “vandalizavam” , isto é, quebrando vidros, portas, obras de arte, extintores e outros objetos. O declarante é capaz de reconhecer um dos manifestantes, mas o outro estava com uma camiseta enrolada no rosto.** (...) Enquanto protegia o gabinete do Presidente da República a tropa do batalhão de choque da PMDF chegou sob o comando do Cel. Vanderly, adjunto do Diretor de Segurança do Departamento de Segurança Presidencial. **A tropa “limpou” o terceiro andar de manifestantes e forma (sic.) para o segundo andar. Polícias da PMDF conseguiram conter os manifestantes que estavam no segundo andar e outros policiais dispersavam manifestantes que estava na via N1. Outros reforços do Exército chegaram no local. Percebendo que estavam acuados, os manifestantes sentaram, se ajoelharam, começaram a rezar e contar o hino nacional. Os policiais militares começaram a realizar a desocupação do Palácio do Planalto quando outros policiais da tropa de choque da PMDF chegaram e o comandante desta tropa, deu voz de prisão aos manifestantes invasores , os quais foram apresentados tanto no Departamento de Polícia Especializada, quanto no Departamento de Combate a Corrupção e ao Crime Organizado da PCDF. (...) O declarante esclarece que um fotógrafo da Reuters, provavelmente ADRIANO MACHADO, tem muitas e boas imagens dos manifestantes e todos os atos de agressão praticados por eles . (...) Esclarece que quando a Polícia Militar chegou vários invasores já haviam desocupado o prédio. Relata, no entanto, que alguns falaram que iriam ficar e que, inclusive, permaneceriam para acampar no local . ”** (e-Doc. 1398, pág. 5/7 - realcei).

Examinando as declarações prestadas pelos denunciados, verifiquei que parte deles negou a prática dos atos de depredação do patrimônio público e alguns exerceram o direito de permanecerem em silêncio.

Inúmeros denunciados disseram que, ao chegarem no Palácio do Planalto, o prédio já se encontrava depredado e que se abrigaram no interior e entorno do prédio para se protegerem das bombas de gás lacrimogênio utilizadas pela Polícia (Ana Carolina Isique Guardieri Brendolan, André Luiz Barreto Rocha, Antônio Carlos de Oliveira, Barquet Miguel Júnior, Bruno Guerra Pedron, Cibele da Piedade Ribeiro, Dirce Rogério, Djalma Salvino dos Reis, Edilson Pereira da Silva, Elisângela Cristina Alves de Oliveira, Francisca Hildete Ferreira, dentre outros).

Carlos Eduardo Bon Caetano da Silva, Fernando Plácido Ribeiro e Frederico Rosário Fusco Pessoa disseram que não chegaram nem mesmo a ingressar no prédio do Palácio do Planalto.

Carlos Rubens da Costa, aposentado, com 70 anos de idade, declarou que estava na rampa do palácio tentando proteger uma senhora que estava prestes a cair, em razão do acúmulo de pessoas naquele local.

Charles Rodrigues dos Santos e Eduardo Zeferino Englert, além de terem negado a prática de atos de vandalismo, disseram que havia pessoas usando “touca ninja”, para que não fossem identificadas (Charles Rodrigues), e “máscaras com tubos de proteção contra gás, balaclavas, botas, roupas pretas e outros equipamentos” (Eduardo Zeferino).

Elisângela Cristina Alves de Oliveira afirmou que “algumas pessoas com máscara enfrentavam a polícia, inclusive eles possuíam bombas. Contudo, não conhece nenhuma dessas pessoas e acredita que eles se misturaram com os manifestantes durante a caminhada para iniciarem a confusão.”

Todavia, no presente momento processual, encontra-se presente a prova da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria da prática dos crimes de dano qualificado contra o patrimônio da União (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do CP) e do crime de deterioração de patrimônio público tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998), em relação aos acusados – apontados na denúncia - presos quando se encontravam no interior e imediações do Palácio do Planalto.

Embora as declarações prestadas por José Eduardo Natale de Paula Pereira sejam mais imprecisas se comparadas aos depoimentos colhidos no auto de prisão em flagrante lavrado pela Polícia do Senado, entendo que, no presente momento processual, há indícios de que os manifestantes que ingressaram no Palácio do Planalto e nele – ou em suas imediações - foram detidos tenham cometido ou concorrido para a prática dos crimes de dano do patrimônio público e de deterioração a patrimônio público tombado.

Com relação ao denunciado, Davis Baek, há também indícios de que ele tenha praticado ou concorrido para a prática dos crimes acima referidos, porquanto foi detido pela Polícia Militar, na Praça dos Três Poderes, próximo aos locais das invasões, com uma mochila, na qual se encontravam dois canivetes, uma faca, dois rojões não deflagrados e duas cápsulas de gás (“granada”), **uma deflagrada e a outra não**, conforme depoimentos prestados pelo condutor da prisão em flagrante, Pablo Ptah Alves do Carmo, e por Diego Botelho Lobato, ambos Policiais Militares do Distrito Federal (Auto de Prisão em Flagrante n. 11/2023 – DPCA, Ocorrência Policial n. 10/2023 - DPCA).

De igual forma, com relação ao denunciado Gesnando Moura da Rocha, entendo que há indícios suficientes de que tenha praticado os crimes de dano e de deterioração do patrimônio. Conforme depoimento prestado pelo condutor do flagrante (Segundo Tenente da PMDF, Luiz de Carvalho Leal Neto), ele foi preso na Praça dos Três Poderes quando estava sendo hostilizado e agredido por populares e portava uma balaclava. Ainda segundo o depoimento do referido condutor, Gesnando Moura estava próximo de outro conduzido à Delegacia, Geraldo Filipe da Silva, que foi apontado por populares como sendo uma das pessoas que havia atado fogo em uma viatura da Polícia Legislativa que estava dentro do espelho d’água em frente ao Congresso Nacional. O condutor informou, ainda, que o Primeiro Tenente da PMDF, Rodrigo Pretel Parente Correa visualizou o primeiro conduzido (Geraldo Filipe da Silva), bem como o terceiro conduzido (identificado como Josiel Gomes de Machado), ateadando fogo no interior da viatura da Polícia Legislativa Federal, placa PAL 6J24 (Auto de Prisão em Flagrante nº 15/2023 – Ocorrência Policial nº 02/2023).

O depoimento do condutor do flagrante (Luiz de Carvalho Leal Neto) foi confirmado pelo Soldado da PMDF, Gesiel Freitas de Souza Carvalho.

Gesnando Moura da Rocha confessou, em depoimento prestado por ocasião de sua autuação em flagrante delito, ter visto que havia vidros já quebrados no Congresso por outros manifestantes e que “ *acabou quebrando mais dois*” (Auto de Prisão em Flagrante n. 15/2023).

Por outro lado, a conduta descrita no tipo do art. 359-L, do Código Penal, introduzido pela Lei 14.197/2021, consiste em tentar, com emprego

de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais.

A tentativa se caracteriza pela busca, sem êxito, de se atingir o objetivo da abolição (eliminação, supressão) do Estado Democrático de Direito. O meio empregado é a violência (força física) ou a grave ameaça (coação moral, intimidação grave). E, para se alcançar a finalidade a que se refere o tipo penal, o agente deve atuar de forma a impedir (impossibilitar, obstar) ou **a restringir (cercear, limitar)** o exercício dos poderes constitucionais.

No caso em exame, os graves atos de destruição do patrimônio público perpetrados pelos acusados chegaram a restringir, isto é, a cercear, em certa medida, o regular exercício das funções inerentes aos poderes constitucionais, em razão da necessidade de recomposição do patrimônio destruído para que houvesse o retorno ao desempenho de suas respectivas competências.

Em suma, caso seja superado o vício formal apontado nas denúncias, entendo presentes a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria da prática dos crimes de dano qualificado contra o patrimônio da União (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do CP), do crime de deterioração de patrimônio público tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998), em relação aos ora denunciados no presente Inquérito 4922.

De igual forma, entendo que há indícios suficientes da prática do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L), em relação aos mesmos acusados.

IV. Ausência de justa causa em relação aos crimes dos artigos 288, parágrafo único (associação criminosa), e 359-M, do Código Penal (golpe de Estado). Necessidade de aprofundamento das investigações para dedução de pretensão punitiva em relação a esses crimes.

Da análise dos autos, entendo indispensável que haja aprofundamento das investigações para reunião de elementos de prova suficientes para dedução da pretensão punitiva pela prática dos crimes previstos nos artigos 288, parágrafo único, e 359-M, do CP.

Ao examinar os autos para verificação da presença da justa causa na espécie, observo que as investigações, até então, não foram capazes de reunir um suporte probatório suficiente para o recebimento da denúncia, em relação a tais crimes, notadamente no que concerne à demonstração da existência dos indícios suficientes de autoria das condutas delitivas, porquanto ausente até mesmo análise pela acusação das imagens dos ambientes vandalizados.

Por certo, não é exigido juízo de certeza no momento processual do recebimento da denúncia (Inq 4.022, ministro Teori Zavascki). Entretanto, para a admissibilidade da peça acusatória e a conseqüente instauração da persecução criminal, é preciso que esteja presente o elemento da justa causa (CPP, art. 395, III).

Assinalo, ainda, que a viabilidade processual da denúncia depende da demonstração de indícios suficientes de autoria, fundados em prova suficiente colhida na fase inquisitorial, nos termos da orientação jurisprudencial do Supremo:

A justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: (a) TIPICIDADE (adequação de uma conduta fática a um tipo penal); (b) PUNIBILIDADE (além de típica, a conduta precisa ser punível, ou seja, não existir quaisquer das causas extintivas da punibilidade); e (c) VIABILIDADE (existência de fundados indícios de autoria). (HC 207.469 AgR, ministro Alexandre de Moraes)

Vale destacar, por isso mesmo, excertos da cota ministerial que se seguiu às denúncias que apontam a necessidade da realização de **diligências probatórias complementares típicas da etapa investigatória** :

“4. sejam requisitados à Secretaria de Segurança Institucional do Congresso Nacional o relatório policial sobre os acontecimentos, bem como a juntada aos autos de mídia com **as imagens do Circuito Fechado de TV referentes ao dia 8/1/2023** ;

(...)

6. seja determinada a realização, pela Polícia Federal, **da extração de dados do telefone celular apreendido em poder do denunciado**

(auto de apreensão de fl. 122/pdf, do auto de prisão em flagrante nº 01/2023-PLSF), autorizando-se o acesso e análise das mensagens, fotos e demais dados armazenados ;

7. na forma do artigo 3º, VIII, da Lei nº 12.850/2013, seja autorizada a cooperação da Polícia Legislativa, **autorizando-a a participar das investigações em curso, com compartilhamento de material obtido entre os órgãos policiais e do Ministério Público ;**

8. seja determinada a preservação do conteúdo digital eventualmente existente em redes sociais criadas ou mantidas **pelo denunciado** , determinando-se que todas as empresas/provedores remetam o material correspondente para instrução da presente ação penal;

[...]” (e-Doc. 657, págs. 14/15 - grifei)

Ora, se a acusação ainda necessita da realização de diligências probatórias como a obtenção de **“imagens do Circuito Fechado de TV referentes ao dia 8/1/2023”** , **“extração de dados do telefone celular apreendido em poder do denunciado”** e **“cooperação da Polícia Legislativa, autorizando-a a participar das investigações em curso”** , forçoso é concluir, na linha da jurisprudência desta Suprema Corte, que, até o presente momento, as investigações deveriam prosseguir, não havendo viabilidade nas denúncias ofertadas pela acusação, **quanto aos crimes acima referidos** .

Salienta, a propósito, Márcio Augusto Friggi de Carvalho, que, mesmo nos crimes multitudinários, **“ ao acusador remanesce o ônus da prova da conduta a lesar ou a expor a risco de lesão o bem jurídico protegido. ”** (artigo citado, p. 17 – realcei)

A óptica adotada pela Suprema Corte – e há muito já sedimentada - **afasta a aplicação da responsabilidade penal objetiva** , em observância ao dogma da responsabilidade com culpa (*nullum crimen sine culpa*).

Um exame breve dos crimes imputados aos denunciados permite identificar melhor a ausência de justa causa para as ações penais em relação aos delitos dos artigos 288, parágrafo único, e 359-M, ambos do Código Penal.

A conduta típica descrita no art. 288, *caput* , do Código Penal, consiste em associarem-se (unir, agrupar, reunir) três ou mais pessoas para o fim específico de **cometimento de crimes indeterminados** . O parágrafo único

dispõe que a pena será aumentada até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

A associação, além de delimitada entre seus membros, deve apresentar estabilidade, permanência e certa durabilidade, traço que diferencia o delito em exame do concurso eventual de pessoas.

A propósito do crime de associação criminosa, imputado aos denunciados, leciona Cezar Roberto Bitencourt:

“Voltando à nova definição do crime de associação criminosa, deve-se reiterar que ela tem como objetivo específico a prática de crimes indeterminados. No entanto, **se a associação objetivar a prática de um ou outro crime, determinados, ainda que sejam três ou mais pessoas participantes, e que objetive praticar mais de um crime, determinados, não se tipificará a associação criminosa**, na medida em que sua elementar típica exige finalidade indeterminada de crimes, mas configurará somente o conhecido – e, por vezes, “esquecido” – concurso eventual de pessoas.”

(...)

É absolutamente indispensável narrar descritivamente em que consiste a associação criminosa, demonstrar e descrever analiticamente a existência das elementares normativas e subjetivas de dita associação, sob pena de pecar por falta de demonstração da existência de elementares constitutivas desse crime. Na verdade, a estrutura central do núcleo do crime de associação criminosa reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em associação criminosa, com o fim específico de praticar crimes indeterminados, que é o seu imprescindível elemento subjetivo especial do injusto.

Associação criminosa é crime de perigo comum e abstrato, de concurso necessário e de caráter permanente, **inconfundível, portanto, com o concurso eventual de pessoas, a conhecida coautoria**. **É indispensável que os componentes da associação criminosa concertem previamente a específica prática de crimes indeterminados, como objetivo e fim do grupo, mas esses aspectos além de narrados devem ser, concretamente, demonstrados que estão presentes em uma suposta ação delituosa.** (Associação criminosa e responsabilidade pelos crimes por ela praticados in (<https://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/46-associacao-criminosa-e-responsabilidade-pelos-crimes-por-ela-praticados>))

Na espécie, porém, a acusação não logrou reunir, **ao menos até o atual estágio das investigações**, elementos de prova suficientes de que **todos os ora denunciados no presente Inquérito 4922**, presos nos prédios do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto, **tivessem se associado, de forma organizada e estável, com o fim específico de praticar uma série de crimes indeterminados**, elementares indispensáveis para viabilizar o recebimento da denúncia pela prática do crime previsto no art. 288, parágrafo único, do CP.

Ora, a caracterização da justa causa em relação ao delito de associação criminosa exige a identificação dos membros integrantes de um grupo determinado de pessoas, que tenham se associado previamente para o cometimento de crimes. Não se pode presumir, *data venia*, que todos os denunciados presos nos prédios invadidos ou em suas imediações mantinham, indistintamente, esse vínculo associativo, com certa estabilidade, e com o objetivo de cometimento de delitos indeterminados.

De fato, é possível que tenha havido associação criminosa entre parte das pessoas que invadiram e realizaram os atos de depredação, porém, os membros da associação devem ser apontados como tais, com a identificação dos vínculos entre eles, não sendo viável imputar esse crime, indistintamente, a todos os acusados presos. Há que se demonstrar, portanto, a extensão da associação criminosa, com a identificação dos membros que a integram e as elementares acima referidas, sob pena de se transformar o concurso eventual de pessoas em associação criminosa.

De igual forma, não vislumbro, no presente estágio das investigações, indícios suficientes da prática do crime de golpe de Estado (art. 359-M), pelos denunciados.

A conduta prevista no art. 359-M (golpe de Estado), introduzido pela lei acima referida, consiste em **tentar depor**, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído.

Nesse caso, a finalidade da atuação é a **deposição** (destituição de alguém do cargo) do Governo legitimamente constituído (Chefe do

Governo Federal eleito) e o meio é o emprego de violência ou grave ameaça, os quais devem possuir aptidão concreta (idoneidade) para se atingir o objetivo ilícito.

A propósito do delito em questão, leciona Rogério Greco:

O art. 359-M foi inserido no Código Penal através da Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, criando o delito de *golpe de Estado*, cuja figura típica possui os seguintes elementos: a) a conduta de tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça; b) o governo legitimamente constituído.

Paulo Bonavides, dissertando sobre a definição do conceito de golpe de Estado, aduz que:

“Não obstante as afinidades que tem com os conceitos de revolução, guerra civil, conjuração e putsch, **o golpe de Estado não se confunde com nenhuma dessas formas e significa simplesmente a tomada do poder por meios ilegais.**

Seus protagonistas tanto podem ser um governo como uma assembleia, bem assim autoridades, já alojadas no poder.

São características do golpe de Estado: a surpresa, a subitaneidade, a violência, a frieza do cálculo, a premeditação, a ilegitimidade.

Faz-se sempre a expensas da Constituição e se apresenta qual uma técnica específica de apoderar-se do governo, independentemente das causas e dos fins políticos que a motivam.” (Bonavides, Paulo. Ciência política, p. 421.)

Para que o golpe de Estado seja considerado crime, há necessidade de que a tentativa de deposição do governo legitimamente constituído seja levada a efeito por meio de violência ou grave ameaça.

Traçando a distinção entre golpe de Estado e revolução, Paulo Bonavides esclarece que:

“Em alguns países subdesenvolvidos o golpe de Estado tem sido confundido com a revolução. Os movimentos armados de que resulta quebra da legalidade não raro enganam os seus autores, bem como quantos os observam. Casos há em que supõem estar fazendo uma revolução ou em presença de mudança revolucionária e, no entanto, outra coisa não fazem ou testemunham senão um golpe de Estado, desferido embora com intenção revolucionária. E outras ocasiões há em que cuidam estar reprimindo motins ou pequenas insurreições e em verdade estão envolvidos já numa revolução ou guerra civil.” (Bonavides, Paulo. Ciência política, p. 261.)” (GRECO, Rogério. CÓDIGO PENAL COMENTADO. 15ª ed. Capítulo II. P. 1029 - realcei)

Na linha das premissas já firmadas na fundamentação do presente voto, penso que, para a imputação do delito tipificado no artigo 359-M (Golpe de Estado), inserido no Código Penal, no capítulo “ *Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito*” , torna-se necessária a realização de investigação criteriosa e aprofundada, para **verificação das condutas que tenham importado em ameaça real e concreta** ao bem jurídico protegido pelo tipo penal citado, qual seja, o governo constituído (art. 359-M).

Há que se apurar, ainda, de forma individualizada, as condutas dos agentes que possam ser identificados como aqueles que tenham efetivamente **empregado de violência** ou **grave ameaça**, com **aptidão** para atingir o objetivo previsto no tipo penal em análise.

Em outras palavras, a apuração desse crime grave não se coaduna com investigação sumária, rápida e superficial, devendo a verificação da presença da justa causa ser realizada com critério e rigor.

Vale salientar, ainda, que, em crimes graves, **de semelhante natureza e gravidade** , a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, interpretando a revogada Lei 7.170/83, que previa os crimes contra a Segurança Nacional, adotou a compreensão no sentido de que “ ‘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)” (RC 1473, Rel.: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/11 /2017, DJe de 18/12/2017 - realcei).

Em suma, tendo em mente as elementares do crime previsto no artigo 359-M, do Código Penal, e a necessidade de suporte probatório apto a identificar os agentes e a apontar as condutas daqueles identificados entre os que **tenham empregado de violência ou grave ameaça com aptidão real ou potencial para atingir o objetivo previsto no tipo penal em análise (deposição do Governo constituído), concludo, no presente momento** , pela ausência de justa causa também em relação a esse delito, **sem prejuízo de que as investigações prossigam para identificação da existência de indícios suficientes da autoria e materialidade quanto à prática dos atos de tal jaez** .

V – Prisão preventiva

Todavia, **no presente estágio da persecução penal**, não havendo indícios suficientes do cometimento dos crimes de associação criminosa e de deposição do Governo constituído (359-M), penso que **as prisões preventivas devem ser revogadas e substituídas por medidas cautelares diversas da prisão, na forma proposta pelo MPF no Inq. 4921.**

Como se sabe, a prisão preventiva constitui exceção à regra segundo a qual o réu pode responder ao processo em liberdade (HC 90.753, ministro Celso de Mello).

Assim, para a restrição da liberdade de alguém antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impõe-se que estejam presentes, no momento da determinação dessa medida cautelar, os pressupostos (materialidade, indícios de autoria e perigo gerado com o estado de liberdade) e os requisitos e/ou fundamentos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Uma vez demonstradas pelo magistrado a real necessidade dessa medida cautelar e a presença dos pressupostos e requisitos que venho de referir, a decretação da prisão preventiva estará devidamente fundamentada, sem que se possa alegar que essa prisão processual violaria o princípio da presunção de inocência.

Fixadas tais premissas, não identifico, na hipótese, quadro de reiteração delituosa a apontar a ocorrência de violação à ordem pública, nem a existência de elementos concretos que demonstrem o risco de frustração da aplicação da lei penal ou a necessidade da prisão por conveniência da instrução criminal.

VI. Conclusão

Por todo o exposto, e com o mais absoluto respeito ao voto apresentado pelo eminente Relator e àqueles que o acompanham, peço vênias para dele divergir, parcialmente, de modo a:

(i) reconhecer a incompetência deste Supremo Tribunal Federal, para o exercício do juízo de admissibilidade da acusação, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária de Brasília – DF;

(ii) superada pelo Colegiado a incompetência, **rejeitar as denúncias** oferecidas contra os réus, no âmbito do Inq 4.922, com fundamento no art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal (inépcia);

(iii) superado o vício formal, **receber as denúncias**, em relação aos crimes do **artigo 163, parágrafo único, I, II, III e IV, e do artigo 359-L, ambos do Código Penal, e do artigo 62, I, da Lei 9.605/1998**, revogando, em consequência, as prisões preventivas decretadas, propondo a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, na forma sustentada pelo MPF no Inq. 4921;

(iv) **rejeitar as denúncias em relação aos crimes dos artigos 288, parágrafo único, e 359-M, do Código Penal**, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, em razão da ausência de justa causa, sem prejuízo da continuidade das investigações e do oferecimento de nova denúncia, no caso de surgimento de novos elementos de prova que possam demonstrar a existência de justa causa e indícios suficientes de autoria em relação aos crimes dos **artigos 288, parágrafo único, e 359-M, do Código Penal**, condição imprescindível para instauração da ação penal.

É como voto.

1 ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. II, p. 183.

2 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. volume único.