

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de denúncia oferecida em face de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO pela prática das condutas descritas no art. 23, IV, c/c art. 18, ambos da Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal (CP); no art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do CP; art. 26 da Lei nº 7.170/83; e no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do CP.

A denúncia, de forma clara e expressa, narra 7 (sete) eventos criminosos, detalhados no relatório, e que poderiam ser resumidos da seguinte maneira:

(a) Em 24/5/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube Rádio 94 FM – PROGRAMA (RIO GRANDE DO NORTE), incitou a prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei nº 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao prestar declarações em que incentivou o povo brasileiro a invadir a sede do Senado Federal e a praticar vias de fato em desfavor dos Senadores, especificamente os que integram a CPI da Pandemia, com o intuito de tentar impedir o livre exercício do Poder Legislativo;

(b) Em 23/7/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, incitou publicamente, à prática de crime de dano qualificado (art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal) ao prestar declarações através das quais incentivou o povo brasileiro a destruir, com emprego de substância explosiva, o prédio do Tribunal Superior Eleitoral, patrimônio da União;

(c) Em 23/7/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, incitou a prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei nº 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao prestar as declarações que incentivaram novamente o povo brasileiro a praticar vias de fato ('tapa na nuca', conforme gesto) em desfavor dos Senadores, especificamente dos que integram a CPI da Pandemia, com o intuito de tentar impedir o livre exercício do Poder legislativo;

(d) Em 26/7/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, praticou o crime de calúnia contra o Presidente do Senado Federal, descrito no art. 26 da Lei nº 7.170/1983, por lhe imputar o delito de prevaricação ao dizer que ele não teria dado andamento aos pedidos de *impeachment* contra Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para satisfazer interesse pessoal;

(e) Em 26/7/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, incitou a prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei nº 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao prestar as declarações reproduzidas na exordial;

(f) Em 26/7/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, praticou o crime de homofobia, descrito no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989, ao prestar as declarações no sentido de que os LGBT representam a demolição moral da família;

(g) Em 4/8/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em vídeo postado no perfil @BobJeffRoadKing, o qual vem utilizando desde maio de 2021, praticou o crime de homofobia, descrito no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989, ao prestar as declarações citadas na denúncia.

A acusação penal realizada pelo Ministério Público deverá ser consubstanciada em denúncia, que, obrigatoriamente, na esteira da histórica lição do mestre JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, apresente uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar 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*). E demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, indicar as razões de convicção e apresentar o rol de testemunhas, como apontado em sua preciosa obra (*O processo criminal brasileiro* , v. II, Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959, p. 183).

No presente momento processual, portanto, deve ser verificado, desde logo, se a denúncia oferecida pelo Ministério Público contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (Inq 2.482/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 15/9/2011; Inq

1.990/RO, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 21/2/2011; Inq 3.016/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 16/2/2011; Inq 2.677/BA, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/2010; Inq 2.646/RN, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 6/5/2010).

Da mesma forma, além da presença dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, deve estar presente a necessária justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir dos seus três componentes: tipicidade, punibilidade e viabilidade, de maneira a garantir a presença de um suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação, sendo traduzida na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria (Inq 3.719/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30.10.2014).

Cumpra, pois, examinar as teses suscitadas pelo denunciado ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO em sua resposta à acusação.

I – Competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processar e julgar os fatos ora denunciados.

Não prospera o argumento da Defesa, via preliminar de mérito, de que esta CORTE SUPREMA seria incompetente para apurar, processar e julgar os fatos.

Esta denúncia decorre das investigações conduzidas no INQ 4.874/DF que, por sua vez, foi instaurado após determinação exarada nos autos do INQ 4.828/DF, também de minha relatoria, **em virtude da presença de fortes indícios e significativas provas apontando a existência de uma verdadeira organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político absolutamente semelhantes aos identificados no INQ 4.781/DF**, com a nítida finalidade de atentar contra a Democracia e o Estado de Direito; o que, em tese, caracteriza os crimes previstos no art. 18, no art. 22, I e IV e no art. 23, I, II e IV, todos da Lei nº 7.170/1983 (então vigente); no art. 2º, da Lei nº 12.850/2013; no art. 1º, I e II, e no art. 2º, I, ambos da Lei nº 8.137/1990; no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986 e no art. 1º, da Lei nº 9.613/1998.

O objeto do referido INQ 4.781/DF é 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.

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no exame da ADPF 572 (Rel. Min. EDSON FACHIN), assentou a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019, que instaurou o INQ 4.781/DF, entendendo ser constitucional o art. 43 do RISTF (*Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro*), em julgamento assim ementado:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.

1. Preliminarmente, trata-se de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto à jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade, e a procuração atende à “descrição mínima do objeto digno de hostilização”. A alegação de descabimento pela ofensa reflexa é questão que se confunde com o mérito, uma vez que o autor sustenta que o ato impugnado ofendeu diretamente à Constituição. E, na esteira da jurisprudência desta Corte, compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional

brasileiro, como preceito fundamental e, diante da vocação da Constituição de 1988 de reinstaurar o Estado Democrático de Direito, fundado na “dignidade da pessoa humana” (CR, art. 1º, III), a liberdade pessoal e a garantia do devido processo legal, e seus corolários, assim como o princípio do juiz natural, são preceitos fundamentais. Por fim, a subsidiariedade exigida para o cabimento da ADPF resigna-se com a ineficácia de outro meio e, aqui, nenhum outro parece, de fato, solver todas as alegadas violações decorrentes da instauração e das decisões subsequentes.

2. Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas.

3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.

(ADPF 572, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/2020, republicado em 7/5/2021)

O Plenário desta CORTE, portanto, entendeu plenamente possível a instauração de inquérito, sob a condução do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando houver envolvimento de autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição.

O INQ 4.828/DF foi instaurado por requerimento da Procuradoria Geral da República, para “a apuração de fatos ocorridos no dia 19 de abril de 2020 e seus antecedentes”, em virtude da ocorrência 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”, sendo que, apesar de ter, posteriormente, acolhido manifestação do Parquet para determinar o seu arquivamento, consignei, expressamente, que inúmeras condutas foram narradas no relatório da Polícia Federal, necessitando de maiores investigações, haja vista que aparecem citações ou efetivas participações de parlamentares federais, que, nos termos do art. 102, I, “ b” da Constituição Federal, têm prerrogativa de foro no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O arquivamento do INQ 4.828/DF gerou a instauração de inquérito específico, distribuído por prevenção ao INQ 4.781/DF, nos termos do art. 76, I e III, do Código de Processo Penal, para o prosseguimento das investigações dos eventos n^{os} 01/02/03/04/05 identificados pela Polícia Federal.

A referida determinação deu origem ao INQ 4.874/DF que, posteriormente, justificou a distribuição por prevenção desta Pet 9.844/DF, onde oferecida a denúncia ora em análise.

A circunstância acima delineada – **CONEXÃO DOS FATOS DENUNCIADOS** nestes autos com o INQ 4.781/DF (de constitucionalidade já definida pelo Pleno do STF), somada às particularidades do caso concreto autorizam a fixação da competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para efetivar o juízo de admissibilidade da denúncia oferecida.

É EVIDENTE A CONEXÃO das condutas denunciadas de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO com aquelas investigadas no âmbito mais abrangente do procedimento principal .

Nos termos do art. 76, do Código de Processo Penal, 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 .

Esta Pet 9.844 foi instaurada a partir da petição 76.467/2021, distribuída por prevenção aos autos do INQ 4.874/DF, a partir de representação da autoridade policial para decretação da prisão preventiva do ora denunciado, bem como pela expedição de ordem de busca e apreensão em seu endereço pessoal e profissional.

Naquela ocasião, assim foi consignado pela Polícia Federal:

“(…) a Polícia Federal conduz o presente inquérito policial por determinação do juízo, com finalidade de apurar a atuação de ‘organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político absolutamente semelhante àqueles identificados no Inquérito 4.781, com a nítida finalidade de atentar contra a Democracia e o Estado de Direito: o que, em tese, caracteriza os crimes previstos no art. 18, art. 22, I e IV e art. 23, I, 1/ e IV, todos da Lei nº 7.170/1983; art. 2º, da Lei n. 12.850/2013; art. 1º, I e II, art. 2º, I, ambos da Lei n. 8.137/1990; art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986 e art. 1º da Lei nº 9.613/1998’.

No contexto citado, **identifica-se a vinculação de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO ao escopo da presente investigação, diante de reiteradas manifestações proferidas por meio de postagens em redes sociais e em entrevistas concedidas, demonstrando aderência voluntária ao mesmo modo de agir da associação especializada ora investigada, focada nos mesmos objetivos: atacar integrantes de instituições públicas, desacreditar o processo eleitoral brasileiro, reforçar o discurso de polarização e de ódio; e gerar animosidade dentro da própria sociedade brasileira, promovendo o descrédito dos poderes da república .**

Extrai-se dos elementos iniciais compilados na informação policial em anexo a indicação de contumácia (habitualidade) de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO em praticar crimes que, por seu modo de agir, pela frequência de execução e repetição dos argumentos incidiriam em tipos penais caracterizados como crimes contra a honra, racismo, homofobia e incitação à prática de crimes, bem como o tipo penal decorrente de integrar organização criminosa, convergente com o contexto da apuração já em curso neste inquérito .” (grifo nosso) .

Vislumbra-se, neste caso, que a prova das infrações supostamente cometidas por ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, ou ainda, suas circunstâncias elementares, influem diretamente na investigação ainda conduzida no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .

Na decisão que determinou a instauração do INQ 4.874/DF, ressaltei que, durante as investigações realizadas pela Polícia Federal, surgiram fortes indícios e inúmeras provas sobre outras condutas, em tese, criminosas, anteriormente não conhecidas pela autoridade policial ou pela Procuradoria-Geral da República, conforme detalhado nas hipóteses apresentadas pela autoridade policial e narradas no relatório (Eventos identificados pela Polícia Federal nºs 01/02/03/04/05) e que, em inúmeras condutas narradas no relatório da Polícia Federal, e que necessitam de maiores investigações, aparecem citações ou efetivas participações de parlamentares federais, que, nos termos do art. 102, inciso I, “b” da Constituição Federal, têm prerrogativa de foro no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Destaquei, ainda, que:

A análise dos fortes indícios e significativas provas apresentadas pela investigação realizada pela Polícia Federal aponta a existência de uma verdadeira organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político absolutamente semelhantes àqueles identificados no Inquérito 4781, com a nítida finalidade de atentar contra a Democracia e o Estado de Direito

Observam-se, do material apreendido e analisado de forma inicial no Inquérito 4828, elementos indiciários a demonstrar uma possível organização, que tem por um de seus fins desestabilizar as instituições democráticas, principalmente aquelas que possam contrapor-se de forma constitucionalmente prevista a atos ilegais ou inconstitucionais, como o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e o próprio Congresso Nacional, utiliza-se de uma rede virtual de apoiadores que atuam, de forma sistemática, para criar ou compartilhar mensagens que têm por mote final a derrubada da estrutura democrática do Brasil.

Essa organização defende a necessidade de exclusão dos Poderes Legislativo e Judiciário na tríade do sistema de freios e contrapesos da Constituição Federal, ora atacando seus integrantes, especialmente, no caso do Congresso Nacional, dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ora pregando a própria desnecessidade de tais instituições estruturais da Democracia brasileira.

Ou seja, pregam de maneira direta o afastamento da Democracia representativa, com o retorno do Estado de Exceção, a partir do fechamento do órgão de reunião de todos os representantes eleitos pelo voto popular para o Poder Legislativo, e a exclusão do órgão constitucionalmente incumbido da defesa da Constituição Federal,

induzindo e instigando a extinção total ou parcial do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como representação máxima do Poder Judiciário.

Esta estrutura de divulgação de ataques organizados, que foi observada no Inquérito 4.781, instaurado para apurar ameaças e ataques à pessoa e a honra dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e seus familiares, por meio de notícias falsas, fake news, repete-se também neste Inquérito 4.828, instaurado para apurar a situação específica da convocação e organização de manifestações antidemocráticas ocorridas em 19 de abril de 2020, em que se viu o funcionamento estruturado de ataques às instituições que possam, de qualquer maneira, exercer o sistema de freios e contrapesos previsto na Constituição Federal.

As investigações da Polícia Federal apontaram fortes indícios da existência de uma organização criminoso voltada a promover diversas condutas para desestabilizar e, por que não, destruir os Poderes Legislativo e Judiciário a partir de uma insana lógica de prevalência absoluta de um único poder nas decisões do Estado, sem qualquer possibilidade de controle ou fiscalização, nos moldes constitucionais.; pregando-se, portanto, a imposição de uma ditadura, em desrespeito total à ordem constitucional vigente, que consagra a Democracia e o Estado de Direito.

Essa organização criminoso aparenta seguir a mesma estrutura inicialmente identificada no Inquérito 4.781, com núcleos de (a) produção do material, (b) publicitário ou de divulgação, (c) político e (d) financeiro.

Como ressaltai naquela ocasião, no decorrer das investigações, identificou-se a existência de um possível **“núcleo de divulgação”** composto por **agentes políticos**, servidores públicos e autodenominados comunicadores, cuja finalidade específica é promover ataques a determinados agentes públicos, notadamente integrantes do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, como forma de agredir as Instituições Democráticas, especialmente a representação popular por representantes do Congresso Nacional e o Estado de Direito, por meio de ataques ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Os fatos atribuídos a ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO nesta denúncia assemelham-se, em acentuado grau, ao *modus operandi* da organização criminoso investigada no INQ 4.874/DF, circunstância que resultou na permanência da competência desta CORTE para o prosseguimento das investigações inicialmente conduzidas nos INQs 4.781/DF e 4.828/DF, notadamente em razão da possível participação de diversas autoridades que detêm foro por prerrogativa de função no STF (Deputados

Federais ALINE SLEUTJES, BIA KICIS, CARLOS JORDY, CAROLINE DE TONI, DANIEL SILVEIRA (réu em Ação Penal nesta CORTE), EDUARDO BOLSONARO, ELIESER GIRÃO, GUIGA PEIXOTO e PAULO EDUARDO MARTINS.

Não há como afastar, portanto, a ABSOLUTA CONEXÃO das condutas ora denunciadas com aquelas ainda investigadas por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Consideradas essas circunstâncias, deve-se privilegiar o princípio da economia processual, efetivando-se a análise quanto ao recebimento (ou não) da denúncia quando esta já estiver pronta para apreciação, pois significa que todos os elementos colhidos na fase investigativa foram devidamente valorados e considerados suficientes para demonstrar a materialidade dos delitos e confirmar os indícios de autoria.

Esse entendimento, inclusive, é adotado nesta SUPREMA CORTE, conforme se depreende do julgamento do Inq. 4.641 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 16/8/2018), ocasião em que a Primeira Turma resolveu questão de ordem e manteve a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para análise da denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República. Na ocasião, assim se manifestou o ilustre Relator:

“(...) o meu ponto de vista aqui é a aplicação analógica do que entendi em relação ao foro privilegiado, que é, se já estiver concluída a instrução - como, aliás, defendeu a Ministra Rosa na sessão passada, posição à qual já antecipo que me alinho -, encerra-se o julgamento aqui. Eu, analogicamente, Presidente, fiz a mesma coisa em relação ao inquérito policial. Eu tenho outros casos assim, os quais decidi na mesma linha, em que a pessoa é investigada no SUPREMO um ano e meio, dois, às vezes, três anos, e aí, com o inquérito concluído, você manda baixar para começar tudo de novo em outra instância.

Portanto, o critério que adotei aqui foi analógico à posição que adotei em relação ao foro privilegiado: se o inquérito já estiver concluído, acho que nós devemos deliberar .

Agora, se recebida a denúncia, eu mandaria baixar. Essa é a posição que eu proponho.” (grifo nosso).

A Segunda Turma desta CORTE adota o mesmo posicionamento, conforme se depreende do seguinte julgado:

Inquérito. Denúncia. 2. Competência. O STF alterou entendimento anterior e passou a compreender que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP-QO 937, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018). Denúncia pendente por ocasião da mudança da interpretação. Fato anterior ao cargo. **Manutenção da competência, apenas para avaliação da admissibilidade da acusação, com imediata declinação, em caso de recebimento da petição inicial.** 3. Falsidade ideológica eleitoral e de uso de documento falso eleitoral – arts. 350 e 353 do Código Eleitoral. Doação eleitoral, representada por horas de voo em aeronave, declarada em prestação de contas à Justiça Eleitoral. Lançamento, no recibo e na prestação de contas, do nome do antigo proprietário da aeronave. Inexistência de benefício ao imputado ou de prejuízo a terceiro. Alteração da verdade quanto a fato juridicamente irrelevante. Atipicidade da conduta. 4. Acusação julgada improcedente, na forma do art. 6º da Lei 8.038/90, combinado com art. 397, III, do CPP.

(Inq 4343, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, DJe de 6/11/2018)

Cumprе ressaltar, ainda, o entendimento firmado pelo **Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** no exame do AgR-segundo na Pet. 7.990, ocasião em que, examinando a questão da competência para análise de acordo de não persecução penal, o Tribunal reiterou posicionamento de que *“em virtude da celeridade processual e da efetiva prestação jurisdicional, a PRIMEIRA TURMA passou a aplicar o referido entendimento definido pelo PLENÁRIO quanto a prorrogação de competência do STF também para as hipóteses de encerramento da investigação criminal, com o término do inquérito policial e eventual denúncia ou arquivamento apresentados”*. Veja-se a ementa do referido julgamento:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AGENTE QUE NÃO MAIS OCUPA CARGO A ATRAIR A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVESTIGAÇÃO ENCERRADA COM PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). LEI 13.964/2019. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.

1. O Plenário desta CORTE, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937, fixou as seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho

de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo".

2. Em virtude da celeridade processual e da efetiva prestação jurisdicional, a PRIMEIRA TURMA passou a aplicar o referido entendimento definido pelo PLENÁRIO quanto a prorrogação de competência do STF também para as hipóteses de encerramento da investigação criminal, com o término do inquérito policial e eventual denúncia ou arquivamento apresentados (Inquérito 4.641 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 16/8/2018). O posicionamento supracitado tem sido adotado também pela SEGUNDA TURMA desta CORTE.

3. A partir da Lei 13.964/19, com o encerramento do inquérito policial ou investigação penal, a PGR passou a ter uma terceira possibilidade de atuação, pois, além do oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento, poderá propor "acordo de não persecução penal" (ANPP). São três hipóteses possíveis ao titular da ação penal, após o encerramento do inquérito policial, e que devem, de maneira isonômica, prorrogarem a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para análise de ato processual do Procurador Geral da República, enquanto ainda detentor de atribuição perante a CORTE.

4. No caso em análise, a Procuradoria-Geral da República, em 3/8 /2020, encaminhou termo de acordo de não persecução penal, firmado pelo Ministério Público Federal com ONYX LORENZONI. Dessa maneira, no momento processual adequado – encerrada a investigação criminal pelo inquérito – a competência do STF, também nessa hipótese, deverá ficar prorrogada, nos mesmos moldes da análise da denúncia ou da promoção de arquivamento da investigação.

5. Agravos regimentais providos assentando a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para a análise do acordo de não persecução penal proposto nestes autos.

(Pet 7990 AgR-segundo, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 12/3 /2021)

Dessa forma, é certo que, neste caso, eventual remessa dos autos ao juízo de primeiro grau iria de encontro à *ratio decidendi* do precedente firmado pela QO na AP 937/RJ no que diz respeito à fixação do marco temporal para a prorrogação da competência, pois em total desconformidade com a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional.

A denúncia oferecida pelo PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA, instruída por elementos que compuseram, em sua essência, as investigações efetivadas no INQ 4.874/DF, já se encontra totalmente aparelhada e disponível para ser apreciada.

Observe-se, ainda, que foi a própria Procuradoria-Geral da República, órgão máximo do Ministério Público da União e com atribuição para atuar perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que ofereceu a denúncia ora em análise, em virtude da competência desta CORTE para processar e julgar o presente caso em face da CONEXÃO apresentada.

Portanto, nos mesmos moldes do entendimento adotado pela Primeira Turma desta CORTE no julgamento do INQ 4.641/DF, entendo que a manutenção da competência desta CORTE SUPREMA para apreciar a denúncia oferecida pelo Ministério Público é medida que se impõe .

II – Inexistência de inépcia da inicial. Preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 41, do Código de Processo Penal.

A defesa sustenta que a peça acusatória carece da estrutura objetiva das condutas típicas, tendo deixado de indicar, de forma clara e precisa, as condutas imputadas ao acusado.

A tese não merece guarida. A inicial acusatória expôs de forma compreensível todos os requisitos exigidos, tendo sido coerente a exposição dos fatos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (Inq 3.204/SE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; AP 560/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015).

Com efeito, é possível depreender-se nitidamente da denúncia que os fatos delituosos imputados ao acusado foram praticados entre fevereiro e agosto de 2021 por meio de publicações em redes sociais e de entrevistas concedidas a canais do *Youtube*.

Nos dias 24/5/2021, 23/7/2021 e 26/7/2021, segundo a acusação, o acusado incitou a prática de crime contra a segurança nacional, com o intuito de tentar impedir o livre exercício do Poder Legislativo, ao conceder entrevista, respectivamente, aos canais do *Youtube* Rádio 94 FM – PROGRAMA (RIO GRANDE DO NORTE), JOVEM PAN NEWS e JORNAL

DA CIDADE ONLINE, incentivando, na primeira oportunidade, o povo brasileiro a invadir a sede do Senado Federal e a praticar vias de fato em desfavor dos Senadores, especificamente os que integram a CPI da Pandemia; na segunda ocasião, ao incentivar o povo brasileiro a praticar vias de fato ('tapa na nuca', conforme gesto) em desfavor dos Senadores, especificamente dos que integram a CPI da Pandemia; e, na última ocasião, ao criticar a legitimidade da CPI da Pandemia e a conduta de seus integrantes, afirmando, dentre outras passagens, o seguinte: " *É uma CPI de moleques, que tem que terminar como terminam os moleques: no pescoço. Aquilo tem que ser tomado pelo povo e eles tem que ser posto para fora a pescoço de lá* " .

Também no dia 23/7/2021, durante a entrevista ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, segundo a PGR, incitou publicamente a prática de crime de dano qualificado ao incentivar o povo brasileiro, por meio de declarações, a destruir, com emprego de substância explosiva, o prédio do Tribunal Superior Eleitoral, patrimônio da União.

Ainda no dia 26/7/2021, durante a entrevista concedida ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, o acusado teria praticado o crime de homofobia ao confirmar uma pergunta feita pelo entrevistador afirmando colocar o LGBT no mesmo nível que drogado e traficante, eis que representaria a " *demolição moral da família* " .

Também no dia 26/7/2021, o denunciado teria praticado o crime de calúnia contra o Presidente do Senado Federal, descrito no art. 26 da Lei nº 7.170/1983, por lhe imputar o delito de prevaricação (art. 319 do Código Penal), ao afirmar que ele não teria dado andamento aos pedidos de *impeachment* contra Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para satisfazer interesse pessoal.

Já no dia 4/8/2021, através de publicação de vídeo em seu perfil @BobJeffRoadKing , em sua rede social, o acusado novamente, conforme narrado na denúncia, praticou o crime de homofobia ao concluir que " *Menino é menino. Menina é menina. Veado não tem cura* " .

Assim, fica evidenciado que o discurso acusatório permitiu ao denunciado a total compreensão das imputações contra ele formuladas e, por conseguinte, garantirá o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Prova disso é que a defesa, conforme indiquei no relatório

pormenorizado, chamou a atenção para inúmeros pontos da denúncia oferecida, que, no seu entender, seria genérica e não preencheria os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal.

Igualmente, não merece razão a defesa em relação à suposta inépcia da inicial quanto à imputação nº 4 da denúncia.

A peça inicial acusatória deixou claro que a conduta imputada é aquela prevista no art. 26 da Lei nº 7.170/83, então vigente (“*Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação*”).

Ora, também quanto a este delito, a denúncia atendeu os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, tendo exposto o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (data do fato, conduta imputada ao denunciado, crime que atribuiu ao Presidente do Senado), não sendo plausível argumentar que a ausência de reprodução textual da declaração do denunciado possa impedir o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF), pois a narrativa permite ao acusado compreender, plenamente, a conduta a ele imputada.

III – Reconhecimento de CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. Inocorrência de *abolitio criminis*.

A defesa requer o reconhecimento da extinção da punibilidade em relação aos crimes da Lei de Segurança Nacional diante da ocorrência da *abolitio criminis* e pela aplicabilidade do princípio constitucional da retroatividade benéfica, afirmando, ainda, que a *novatio legis in melius* pode produzir efeitos inclusive durante seu período de *vacatio legis*.

Efetivamente, o período de *vacatio legis* da Lei nº 14.197/2021 já transcorreu, tendo a norma entrado em pleno vigor em **2/12/2021** . Assim sendo, desde a referida data, ela possui o condão de produzir os seus efeitos, retroagindo, se o caso, para atingir fatos pretéritos, quando verificado se tratar de previsão mais benéfica ao denunciado.

INEXISTIU ABOLITIO CRIMINIS, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da Democracia e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA, estabelecendo – na nova lei – as elementares dos

tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal.

A CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA não se confunde com a *abolitio criminis*, pois, como destaca ROGÉRIO SANCHES CUNHA,

“a ” abolitio criminis representa supressão formal e material da figura criminosa, expressando o desejo do legislador em não considerar determinada conduta como criminosa. É o que aconteceu com o crime de sedução, revogado, formal e materialmente, pela Lei nº 11.106/2005”, ao passo que “o princípio da continuidade normativo-típica, por sua vez, significa a manutenção do caráter proibido da conduta, porém com o deslocamento do conteúdo criminoso para outro tipo penal. A intenção do legislador, nesse caso, é que a conduta permaneça criminosa ” (M anual de Direito Penal: Parte Geral , Editora JusPODIVM, 2013, p. 106).

A revogação de uma lei penal não implica, necessariamente, na descriminalização de todas as condutas nela tipificadas, haja vista que pelo princípio da continuidade normativo-típica haverá possibilidade de que certas condutas previstas na norma penal revogada tenham sido objeto da norma revogadora, tal como ocorreu na espécie, como bem ressaltado em vários julgados dessa SUPREMA CORTE:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DECLARAÇÃO FALSA EM PEDIDO DE RESIDÊNCIA PROVISÓRIA. ARTIGO 125, XIII, DA LEI 6.815/80. **PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ABOLITIO CRIMINIS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA**. SUBSUNÇÃO AO ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. - Seguimento negado, com fundamento no artigo 21, §1º do RISTF. Prejudicado o exame do pedido de liminar.

(RHC 187.360/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, decisão monocrática, DJe de 24/06/2020);

HABEAS CORPUS. PENAL. DESCABIMENTO DE IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CRIMES FALIMENTARES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO EVIDENCIADA. **INEXISTÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS.**

CONTINUIDADE TÍPICO NORMATIVA DAS CONDUTAS IMPUTADAS. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUE PRESCINDE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA . PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(HC 184.625/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, decisão monocrática, DJe de 05/05/2020);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.983/2000. **ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA** . PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA ANÁLISE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do crime de apropriação indébita previdenciária para o Código Penal (art. 168-A), não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90. 2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 804.466 AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma DJe de 14/02/2012);

PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 12, §2º, INCISO III, DA LEI 6.368/76 (CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO, COMO “FOGUETEIRO”). REVOGAÇÃO DA LEI 6.368/76 PELA LEI 11.343 /06. **ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA** . CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 37 DA LEI REVOGADORA. LEX MITIOR. RETROAÇÃO. ART. 5º, INC. XL, DA CF. 1. A conduta do ‘fogueteiro do tráfico’, antes tipificada no art. 12, §2º, da Lei 6.368/76, encontra correspondente no art. 37 da Lei que a revogou, a Lei 11.343/06, não cabendo falar em abolitio criminis. [...] 4. **A revogação da lei penal não implica, necessariamente, descriminalização de condutas** . Necessária se faz a observância ao princípio da continuidade normativo-típica, a impor a manutenção de condenações dos que infringiram tipos penais da lei revogada quando há, como in casu, correspondência na lei revogadora. [...]

(HC 106.155/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 17/11/2011).

É evidente, portanto, que houve continuidade típico-normativa, conforme será detalhado nos itens seguintes, entre os crimes previstos:

(a) Nos antigos arts. 18 e 23, IV da LSN e no atual art. 359-L, do Código Penal; e

(b) No antigo art. 26 da Lei nº 7.170/83 e o delito previsto no art. 138 c/c art. 141, II, ambos do Código Penal.

IV – Presença de justa causa para a ação penal e consequente tipicidade das condutas atribuídas ao denunciado.

O recebimento da denúncia exige um juízo de delibação sobre a existência de um suporte probatório mínimo que evidencie a materialidade do crime e a presença de indícios razoáveis de autoria (INQ 3.719/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014).

Nessa linha, passo a analisar a admissibilidade da acusação em relação às imputações formuladas contra o acusado e os argumentos trazidos pela defesa do acusado ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO para a sua rejeição ou absolvição sumária.

IV. 1) Incitar a prática do crime de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados:

(a) art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei nº 7.170/83 – CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA para o atual art. 359-L, do Código Penal;

(b) IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. Ultratividade da lei anterior.

O Ministério Público acusa ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO pela prática do crime previsto no art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83, por três vezes, em razão de fatos ocorridos nos dias 24/5/2021, 23/7/2021 e 26/7/2021.

O crime imputado ao denunciado, inicialmente, estava previsto no art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei nº 7.170/83, cuja redação é a seguinte:

Art. 23 - Incitar:

[...]

IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados.

Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

A denúncia descreve minuciosamente as condutas do denunciado que teriam tipificado a infração penal:

1) Em 24.5.2021, ROBERTO JEFFERSON, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube Rádio 94 FM – PROGRAMA (RIO GRANDE DO NORTE), incitou à prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados), ao prestar as seguintes declarações:

"nós temos que agir agora. **Concentrar as pressões populares contra o Senado e, se preciso, invadir o Senado e colocar para fora da CPI a pescoção. Porque moleque a gente trata a pescoção. Aqueles moleques da CPI, que são os senadores irmãos metralhas, que ousam acusar um presidente honrado, digno e decente, como o presidente Jair Messias Bolsonaro . Ô Ana, eu sou da segunda hipótese. Nós, o povo, fazemos uma pressão no dia da CPI, invadirmos aquele troço e colocar pra fora a pescoção os senadores que compõem a comissão de inquérito. Começando pelo Renan... pescoção no pé da orelha dele, porque moleque a gente trata a pescoção. Aquele Osmar (sic) Aziz... moleque a gente trata a pescoção. E jogar todo mundo dentro daquele lago em frente ao Congresso Nacional, pra ver se eles fazem um batismo em água e Deus entra no coração daqueles satanazes."**

Trecho transcrito a partir de 58' 17" a 1h 02' 07"

"Presidente Roberto Jefferson, vou provocar um pouquinho o senhor... no momento em que o senhor defende a invasão ao Senado para desconstruir a CPI isso também não se coloca como uma agressão ao próprio regime democrático, presidente?

Resposta:

vai continuar dando. (...) É muito ruim a situação que a gente vive. E quando a gente vive essa ameaça à ordem institucional pela corrupção, tanto do Supremo, que é corrupto, tanto do Senado, que é corrupto, não há saída. E é antidemocrático? Ao contrário. É legal. É

democrático. A última instância é o povo. E o povo vai ter que tomar uma atitude. Pescoção nesses moleques. Pescoção nesses corruptos. E vamos jogá-los dentro do lago pra que eles possam fazer batismo na água e abrir o coração a Deus."

Ao fazê-lo, incentivou o povo brasileiro a invadir a sede do Senado Federal e a praticar vias de fato em desfavor dos Senadores, especificamente os que integram a CPI da Pandemia, com o intuito de tentar impedir o livre exercício do Poder Legislativo.

[...]

3) Em 23.7.2021, ROBERTO JEFFERSON, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, incitou à prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei 7.170/83 ("Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados"), ao prestar as seguintes declarações:

Roberto Jefferson

"(...) É a primeira vez que eu vejo o ladrão de banco investigar o xerife. (...) É uma vergonha. Esta CPI tem que acabar no amor ou no terror. Para moleque, porque eles são moleques só tem uma saída: pescoção no 'pau da goiaba' (gesto de tapa na nuca). A maneira de acabar com essa CPI é com pescoção. (...) Essa CPI tem que terminar no pescoção e jogar todo mundo dentro daquele lago em frente ao Congresso Nacional para lavar aquela latrina daquela CPI, aquela pocilga, aquele chiqueiro que lá está montado (...)"

Ao fazê-lo, incentivou novamente o povo brasileiro a praticar vias de fato ('tapa na nuca', conforme gesto) em desfavor dos Senadores, especificamente dos que integram a CPI da Pandemia, com o intuito de tentar impedir o livre exercício do Poder legislativo;

[...]

5) Em 26.7.2021, ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, incitou à prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei 7.170/83 ("Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados"), ao prestar as seguintes declarações:

Roberto Jefferson

"É uma CPI de moleques, que tem que terminar como terminam os moleques: no pescoção. Aquilo tem que ser tomado pelo povo e eles tem que ser posto para fora a pescoção de lá. Jogados dentro

daquele lago em frente ao Congresso, porque aquela pocilga tem que ser lavada ali em frente ao Congresso Nacional. Aqueles homúnculos não podem continuar (...) uma dignidade que não tem. Não pode. Eu volto a dizer a você são uns assaltantes de banco investigando o xerife. Não dá. E defraudando a verdade, porque o roubo foi feito pelos governadores e pelos prefeitos. Um roubo, um assalto ao país. E eles não querem convocar governador e prefeito. Eles querem arranjar um problema no Governo Federal, que não têm! Que ficou de mãos atadas pelo Supremo. O presidente Bolsonaro foi impedido de ser o Chefe de Estado".

Conforme ressaltado em item anterior, não há que se falar na figura da *abolitio criminis* do crime previsto nos artigos 18 e 23, IV da LSN, pois a Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, não só revogou a Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), como também inseriu inúmeros crimes no Código Penal (Título XII, "Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito"), dentre eles o crime previsto no art. 359-L, do Código Penal, que prevê a seguinte conduta criminosa:

Art. 359-L: Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais.

Pena: reclusão, de 4 a 8 anos, além da pena correspondente à violência.

Essa compreensão pode ser baseada, primordialmente, na análise das elementares dos tipos penais em análise. Para tanto, vejam-se as disposições legais acerca dos delitos:

Crime previstos na Lei de Segurança Nacional:

Art. 23 - Incitar:

[...]

IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Crimes equivalentes previstos no Código Penal

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

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

Destaco, quanto às condutas inicialmente imputadas como incursas nos art. 23, IV c/c art. 18, da Lei de Segurança Nacional, que remanesce no ordenamento jurídico o delito de “incitação ao crime”, conforme disposição do art. 286 do Código Penal.

Quanto ao ponto, as elementares e os elementos normativos dos tipos penais do antigo art. 23, IV, da LSN e do art. 286 do Código Penal são absolutamente idênticos (“incitar”, “prática” e “crime”), não havendo que se falar em qualquer distinção entre os tipos penais.

A conduta descrita no art. 23, IV, da LSN, que dizia respeito à incitação a crimes previstos na referida lei, com a sua revogação, a conduta permanece tipificada, incluída, agora, no crime previsto no Código Penal.

Observe-se, inclusive, que a elementar do tipo “publicamente”, prevista no artigo 286 do Código Penal, encontra-se totalmente descrita na narrativa acusatória, que deixa absolutamente claro que as declarações supostamente criminosas do denunciado ocorreram por meio da rede social YouTube, a revelar o caráter público das condutas.

Não é possível falar em atipicidade no que diz respeito à incitação ao crime, conduta que, naturalmente, permanece ilícita de acordo com a legislação brasileira.

De igual maneira, o delito previsto no art. 18 da Lei de Segurança Nacional, crime que teria sido estimulado ou instigado pelo denunciado, permanece tipificado no ordenamento jurídico.

Conforme anteriormente mencionado, a Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, não só revogou a Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), como também inseriu inúmeros crimes no Código Penal, dentre eles o crime previsto no art. 359-L, do Código Penal.

Vejam-se, portanto, os tipos penais objeto desta análise de equivalência:

Crime previsto na Lei de Segurança Nacional:

Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados.

Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

Crime equivalente no Código Penal:

Art. 359-L: Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais.

Pena: reclusão, de 4 a 8 anos, além da pena correspondente à violência.

Como se vê, as as elementares dos tipos penais do antigo art. 18 da LSN e do art. 359-L do Código Penal também guardam absoluta relação de semelhança, circunstância que permite, sem qualquer sombra de dúvida, reconhecer a continuidade típico-normativa entre os delitos mencionados.

No art. 18 da LSN, as elementares e os elementos normativos do tipo são “tentar”, “impedir”, “emprego de violência” ou “grave ameaça”, “livre exercício” e “Poderes da União ou dos Estados”.

Já o artigo 359-L do Código Penal, no mesmo sentido, utiliza-se das elementares “tentar”, “emprego de violência” ou “grave ameaça”, “abolir”, “Estado Democrático de Direito”, “impedindo”, “restringindo”, “exercício” e “poderes constitucionais.

Ora, aquele que tenta, com **emprego de violência ou grave ameaça**, **impedir o exercício dos poderes da União ou dos Estados** (tipo anterior), logicamente, está **impedindo** ou restringindo o **exercício dos poderes constitucionais** e com isso pretendendo abolir o Estado de Direito como consagrado pelo texto constitucional.

As manifestações do denunciado, por meio das entrevistas concedidas aos mencionados canais do *Youtube*, revelam-se gravíssimas, pois não só atingem a honorabilidade e constituem ameaça ilegal à segurança do Senado Federal e de seus parlamentares, em especial os integrantes da CPI da Pandemia, como se revestem de claro intuito visando a impedir o pleno exercício das atividades investigativas conferidas ao Parlamento nacional - que, segundo a CONSTITUIÇÃO FEDERAL, através das chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito, “ *terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais*” -, notadamente a independência do Poder Legislativo e a manutenção do Estado Democrático de Direito.

A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade de o País ser regido por normas democráticas, com observância da Separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e

garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e concentração de poder.

A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV, e art. 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações nas redes sociais ou através de entrevistas públicas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Os fatos imputados ao denunciado revelam, ao menos nesta análise preliminar, corresponder ao preceito primário do art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei nº 7.170/83 e agora correspondem ao Art. 359-L do Código Penal, especialmente, pelo alcance das suas palavras, que foram disseminadas em ambiente virtual, através de transmissão que permaneceu gravada e disponível na plataforma do *Youtube*, sendo amplamente divulgada pela mídia e de fácil acesso aos usuários do *site*, tudo a potencializar eventuais medidas enérgicas de pessoas em cumprimento à incitação promovida pelo denunciado.

A denúncia, de modo claro e objetivo, se ocupou de indicar a gravidade das manifestações do denunciado, consignando que os discursos por ele proferidos atentam fortemente contra o Estado Democrático, possuindo brutal potencial lesivo às instituições democráticas, pois tiveram " *o intuito de tentar impedir o livre exercício do Poder Legislativo* ".

De igual modo, a denúncia também logrou êxito em indicar a plena consciência e o dolo do denunciado em suas declarações, a partir das quais " *incentivou o povo brasileiro a invadir a sede do Senado Federal e a praticar vias de fato em desfavor dos Senadores, especificamente dos que integram a CPI da Pandemia*" e " *incentivou novamente o povo brasileiro a praticar vias de fato (tapa na nuca', conforme gesto) em desfavor dos Senadores, especificamente dos que integram a CPI da Pandemia* ".

Assim, estando as condutas formalmente previstas nos citados artigos da Lei de Segurança Nacional e preenchidos, pelo *Parquet*, os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal – eis que logrou êxito em demonstrar a motivação e objetivos políticos do agente através das palavras utilizadas, notadamente quando considerados o contexto e o momento em que proferidas, e, principalmente, a recorrência e os diversos meios adotados para sua perpetuação e propagação em massa – é o caso de recebimento da acusação em relação aos referidos tipos penais.

Por fim, importante a análise da sucessão de leis penais no tempo e sua possível retroatividade, nos termos do artigo 5º, XL, da Constituição Federal.

O art. 18 da antiga LSN previa a pena de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos. O atual art. 359-L do Código Penal, a seu turno, prevê a pena de reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos. Assim, o recebimento da denúncia deverá levar em conta o tipo penal e a pena prevista do artigo revogado, considerada a ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA.

No termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Ao analisar o referido dispositivo constitucional, tive a oportunidade de apontar que :

“A presente norma penal prevê dois princípios que regem eventuais conflitos de leis penais no tempo: irretroatividade da lei mais severa (*lex gravior*) e retroatividade da lei mais benigna (*lex mitior*).

A regra geral em matéria de direito penal é a irretroatividade da lei penal, sem a qual, como salienta Damásio E. Jesus, ‘não haveria segurança nem liberdade na sociedade, uma vez que se poderia punir fatos lícitos após sua realização, com a abolição do postulado consagrado no art. 1º do CP’, e igualmente, com total desrespeito ao art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

Como afirma Mirabete, ‘essa regra é um dos princípios maiores, mais importantes, do Estado de Direito, pois proíbe que as normas que regulam um fato criminoso sejam modificadas posteriormente em prejuízo da situação jurídica’. Semelhante observação foi registrada por Guilherme de Souza Nucci, lembrando que,

‘nas palavras de Baumann, a parte especial do Código Penal se converte em uma Carta Magna do delinquente (Von Listz) unicamente quando se proíbe ao legislador a criação de um direito penal retroativo e ao juiz sua aplicação’.

Admite-se, porém, constitucionalmente, sempre a favor do agente da prática do fato delituoso, a retroatividade da lei penal mais benigna.

O princípio da irretroatividade da lei penal, salvo se benigna, possui diversas características: (...) **a lei penal mais benéfica possui extra-atividade, uma vez que poderá ser ultra-ativa, aplicando-se aos fatos praticados durante sua vigência, mesmo que haja posterior**

revogação, desde que a lei revogadora seja mais severa” (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 8. ed. atualizada até a EC nº 67/10 – São Paulo: Atlas, 2011).

Dessa maneira, deve ser aplicada a **LEI PENAL MAIS BENÉFICA AO ACUSADO** (art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei nº 7.170/83), que possuirá **ULTRATIVIDADE**, aplicando-se aos fatos praticados durante sua vigência, **uma vez que a norma revogadora (atual art. 359-L, do Código Penal) é mais severa e o texto constitucional VEDA A RETROATIVIDADE IN PEJUS.**

Diante do exposto, voto no sentido do **RECEBIMENTO DA DENÚNCIA**, no que diz respeito à imputação da prática do crime previsto no art. 23, IV, c/c art. 18, ambos da Lei nº 7.170/83, por três vezes, em razão de fatos ocorridos nos dias 24/5/2021, 23/7/2021 e 26/7/2021.

IV. 2) Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação:

- (a) art. 26 da Lei nº 7.170/83 – CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA para os atuais artigos 138 e 141, do Código Penal pela revogação do tipo especial;
- (b) **RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA.**

O Ministério Público acusa **ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO** pela prática do crime previsto no art. 26 da Lei nº 7.170/83 em razão de fatos ocorridos no dia 26 de julho de 2021.

O crime imputado ao denunciado está previsto no art. 26 da Lei nº 7.170/83, cuja redação é a seguinte:

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

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

A denúncia descreve satisfatoriamente a conduta do denunciado que teria tipificado a infração penal:

Em 26.7.2021, ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, praticou o crime de calúnia contra o Presidente do Senado Federal, descrito no art. 26 da Lei 7.170/1983, por lhe imputar o delito de prevaricação, ao prestar as seguintes declarações:

(sic)

Ao fazê-lo, imputou ao Presidente do Senado a prática do delito de prevaricação, dizendo que ele não teria dado andamento aos pedidos de impeachment contra Ministros do Supremo Tribunal Federal, para satisfazer interesse pessoal.

Reitere-se, como já exposto, que não há que se falar em *abolitio criminis* da conduta prevista no art. 26 da Lei nº 7.170/83 (revogada) ou, ainda, atipicidade dos fatos, considerando que o crime de calúnia continua regularmente previsto no art. 138 do Código Penal.

Para fins de comparação, confirmam-se os tipos penais equivalentes:

Crime previsto na Lei de Segurança Nacional:

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

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Crime equivalente no Código Penal:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Da leitura dos dispositivos, nota-se a absoluta identidade entre as elementares do tipo, não existindo qualquer controvérsia em relação à permanência da tipificação da conduta.

Cumpram-se, ainda, que o art. 141, II, do Código Penal (acrescido pela Lei 14.197/21, que revogou a LSN), prevê causa de aumento de pena

quando o crime de calúnia é praticado contra o Presidente do Senado Federal, o que revela a intenção do legislador em manter típica esta específica conduta (calúnia contra o Presidente do Senado Federal). Confira-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

II - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal;

Na presente hipótese, a conduta dolosa do denunciado descrita pelo Ministério Público consistiu em sua vontade livre e consciente de **caluniar**, através de palavras (proferidas durante entrevista e mediante postagem de vídeo em sua rede social), o Presidente do Senado Federal, Senador da República RODRIGO PACHECO, ao atribuir-lhe o crime de prevaricação (*“Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”*), ao argumento de que o Senador não “dá andamento” aos pedidos de *impeachment* apresentados contra Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

No que diz respeito a este delito, confira-se o ensinamento de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“(…) caluniar é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa no seio social. Possui, pois, um significado particularmente ligado à difamação. Cremos que o conceito se tornou eminentemente jurídica, porque o Código Penal exige que a acusação falsa realizada diga respeito a um fato definido como crime. Portanto a redação feita no art. 138 foi propositadamente repetitiva (fala duas vezes em ‘atribuir’: caluniar significa atribuir e imputar também significa atribuir). Melhor seria ter definido o crime como sendo “calúnia”, descrevendo o modelo legal da seguinte forma: ‘Atribuir a alguém, falsamente, fato definido como crime. Isto é caluniar. Vislumbra-se, pois, que a calúnia nada mais é do que uma difamação qualificada, ou seja, uma espécie de difamação. Atinge a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso particular, um fato determinado como crime” (*Código Penal Comentado* - 20. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020).

Cumprе destacar que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL possui entendimento pacífico no sentido de que a demora na apreciação de pedidos de *impeachment* por parte do Presidente do Senado Federal não configura o delito de prevaricação, eis que não há qualquer prazo para a apreciação de pedidos dessa natureza. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO ORIGINÁRIA DE NATUREZA CRIMINAL. PEDIDO DE ENCAMINHAMENTO DE NOTITIA CRIMINIS À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. REQUERENTE QUE AJUIZOU DIVERSAS PETIÇÕES EM TERMOS IDÊNTICOS. ABUSO DO DIREITO DE PETICIONAR. PEDIDOS MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS. MANIFESTO ATENTADO À INDEPENDÊNCIA DO PARLAMENTO E DA MAGISTRATURA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (a) O art. 230-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que “O Tribunal não processará comunicação de crime, encaminhando-a à Procuradoria-Geral da República”. Cuida-se, deveras, de especialização do direito de petição, garantido a todos os indivíduos, nos termos do art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição, independentemente do acerto ou desacerto de seu conteúdo. (b) Nada obstante, inexistem direitos absolutos, cabendo ao Judiciário estabelecer restrições quando se revela manifesto o abuso no seu exercício. (c) **Há manifesto abuso do direito de peticionar quando o autor pretende se valer do Poder Judiciário como órgão de passagem para pleitos contrários às leis e às instituições democráticas.** (d) Os precedentes da Primeira Turma autorizam o imediato arquivamento da autodenominado “notitia criminis”, ao estabelecer que “Qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente “notitia criminis”, diretamente a este Tribunal, em face de detentor de prerrogativa de foro, é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada (INQ nº 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ-AgR nº 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET-AgR - ED nº 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET nº 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET-AgR nº 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET nº 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ nº 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET-AgR nº 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; Pet. 3825-QO, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. 10/10/2007)” (PET 6266-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux). Na

mesma linha: PET 8811, Rel. Min. Roberto Barroso. 2. (a) O ajuizamento de várias ações idênticas, em face do Presidente do Senado Federal, imputando-lhe suposto crime de prevaricação, por alegada demora na análise de pedidos de impeachment protocolados por terceiros, revela-se manifestamente contrário à legislação de regência, que não estabelece qualquer prazo para sua apreciação. (b) Impede o processamento do feito a constatação, primo *ictu oculi*, da ilegitimidade ativa do requerente para deduzir os requerimentos constantes da inicial, quais sejam: (1) estabelecimento de prazo de 15 dias para que o Presidente do Senado Federal analise pedidos de impeachment, interferindo na autonomia da função parlamentar; (2) afastamento cautelar de autoridades judiciárias do exercício de suas funções, sem qualquer previsão legal que ampare o pedido, materializador de manifesta tentativa de atentado contra a independência e as prerrogativas da magistratura, à qual não cabe dar seguimento. 3. Ex positis, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

(Pet 8.824 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 6/7/2020)

Assim, o denunciado, ao atribuir ao Presidente do Senado o crime de prevaricação, por não “dar andamento” aos pedidos de *impeachment* formulados contra os Ministros desta SUPREMA CORTE, também ignora completamente a compreensão jurídica estabelecida sobre o tema, o que evidencia, nesta sede de cognição sumária, o *animus caluniandi*, a revelar a necessidade de maiores esclarecimentos quanto ao ponto, o que deve ocorrer durante a instrução da ação penal.

A conduta do denunciado, suficientemente descrita na denúncia para os fins de compreensão da acusação imputada, revela, ao menos nesta análise preliminar, que correspondia ao preceito primário do art. 26, da Lei nº 7.170/83, TIPO PENAL ESPECIAL que, uma vez revogado, acarreta a aplicação do TIPO PENAL GENÉRICO previsto nos artigos 138 e 141, do Código Penal.

Portanto, preenchidos os requisitos legais, a DENÚNCIA deve ser igualmente RECEBIDA para os delitos previstos no art. 138 c/c art. 141, II, ambos do Código Penal, em razão de fatos ocorridos no dia 26/7/2021, considerada a continuidade normativo-típica e a revogação do tipo penal especial.

IV.3) Crime de incitação pública à prática de dano qualificado (art. 286, combinado com o art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal).

O Ministério Público acusa ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO pela prática do crime previsto no art. 286, combinado com o art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal, em razão de fato ocorrido no dia 23 de julho de 2021.

O crime imputado ao denunciado está previsto no art. 286, combinado com o art. 163, parágrafo único, II e III, cuja redação é a seguinte:

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

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

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

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

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

[...]

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;

[...]

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

De idêntica maneira em relação à imputação anterior, a denúncia descreve detalhadamente a conduta do denunciado que teria tipificado a infração penal:

2) Em 23.7.2021, ROBERTO JEFFERSON, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, incitou publicamente, à prática de crime de dano qualificado (art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal ao prestar as seguintes declarações:

Trecho transcrito - 10'51" até 13'25"

Pergunta da Apresentadora Berenice Leite

"Inclusive o presidente Jair Bolsonaro chegou a dizer que não ia se recandidatar caso o voto impresso auditável não seja aprovado. E ao que tudo indica a PEC não vai ser aprovada após o recesso parlamentar."

Roberto Jefferson

"Ele não deve ter dito isso ou foi mal compreendido. Um homem como Bolsonaro não foge à luta. Vão botar fogo no Tribunal Superior

Eleitoral, explodir aquele troço, mas tem que passar esta PEC. Dia 07 de setembro há um grande movimento nacional... vai lotar Brasília. Primavera Brasileira. (...) Um acampamento enorme aqui no Eixo Monumental... deve ter 2 milhões, 3 milhões de pessoas... barraca, banheiro químico (...) há alguns organizadores falando em 5 (milhões). Qual é a agenda de 07 de setembro? Contagem pública de votos. Contagem pública de votos e "Xô Urubu!". Impeachment dos ministros do supremo. Esses dez... Tirando este Kassio que é novo, me parece que é um homem bom, 50 anos, 48 anos (...) ainda sem os vícios dessa cachorrada mais antiga que está lá. (...) Impeachment para aquelas sujeitas e aqueles sujeitos que estão lá."

Ao fazê-lo, incentivou o povo brasileiro a destruir, com emprego de substância explosiva, o prédio do Tribunal Superior eleitoral, patrimônio da União.

O crime ora imputado ao denunciado, uma vez considerado o Título em que inserido, tutela a paz pública e não propriamente o bem jurídico passível de lesão pela concretização do crime incitado.

Assim sendo, para a sua caracterização, necessário o preenchimento de alguns requisitos cumulativos, **o que ocorreu no caso concreto.**

Sobre o tema, ROGÉRIO SANCHES CUNHA, ao discorrer sobre a conduta do tipo penal, ensina que:

1.3 Conduta

Consiste a conduta delituosa em *incitar* (induzir, provocar, estimular, instigar), publicamente, a prática de determinado crime.

Pela estrutura do tipo, podemos concluir:

a) inexistente a infração quando a incitação visar a prática de contravenção penal ou ato apenas imoral;

b) é necessário que a incitação seja feita publicamente, atingindo número indeterminado de pessoas, podendo ocorrer das mais diversas formas (crime de ação livre);

c) para que se caracterize o delito não basta que o agente incite publicamente a prática de delitos de forma genérica, devendo apontar fato determinado, como, por exemplo, conclamar publicamente titulares de determinado direito a fazer justiça com suas próprias mãos, o que constitui o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

Na lição de HUNGRIA, o crime não se configura nas hipóteses em que o agente simplesmente apresenta uma tese de que certa conduta deve ser descriminalizada:

‘É bem de ver que se não apresenta o crime quando apenas se faz a defesa de uma tese sobre a ilegitimidade ou sem-razão da incriminação de tal ou qual fato, como, por exemplo, o *homicídio eutanásico*, o *crime de Otelo* etc. Não há, aqui, o *animus instigandi de /icti*, mas apenas uma opinião no sentido da exclusão do crime, de *lege ferenda*’”(Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016)

Consoante verificado pela conduta pormenorizada pelo MP na denúncia, a incitação promovida pelo denunciado:

- (a) visou a prática de um crime: dano duplamente qualificado;
- (b) foi feita publicamente, mais precisamente através de entrevista concedida ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, atingindo, evidentemente, um número indeterminado de pessoas e cujas declarações possuíram enorme alcance, pois prestadas em ambiente virtual, ficando gravadas e disponíveis na referida plataforma, com ampla divulgação pela mídia e de fácil acesso aos usuários do *site*, circunstância que potencializa eventuais medidas enérgicas para o efetivo cumprimento à incitação por ele promovida; e
- (c) apontou um fato determinado, consistente na destruição, com emprego de substância explosiva, do prédio do Tribunal Superior Eleitoral, patrimônio da União, ou, nas exatas palavras do denunciado, “ *Vão botar fogo no Tribunal Superior Eleitoral, explodir aquele troço, mas tem que passar esta PEC*”.

Relativamente ao dolo, o específico tipo penal em comento não exige uma finalidade especial por parte do agente. Assim sendo, nessa fase de admissibilidade da acusação, os elementos apresentados são suficientes para demonstrar que o acusado agiu de forma livre e com total consciência, ainda mais pelo contexto temporal e pelo conteúdo das demais declarações que foram prestadas na mesma oportunidade e dias antes.

Diferentemente do que alega a defesa, não há que se falar em “ *flagrante erro de subsunção* ”, na medida em que o art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83, conforme largamente ponderado no tópico anterior, prevê a conduta de incitar à prática de qualquer dos crimes previstos naquela própria lei.

Ocorre que dentre os tipos penais elencados na Lei de Segurança Nacional, não há nenhum que preveja crime material de dano/destruição. Por essa razão, não existindo previsão legal na citada norma especial, correta a imputação pela prática do delito previsto no Código Penal.

A DENÚNCIA, portanto, também DEVE SER RECEBIDA contra ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, pela prática do crime previsto no art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal, em razão de fato ocorrido no dia 23 de julho de 2021.

IV.4) Homofobia (art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89).

O Ministério Público acusa ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO pela prática do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89, por 2 (duas) vezes, em razão de fatos ocorridos nos dias 26 de julho de 2021 e 4 de agosto de 2021.

O crime imputado ao denunciado está previsto no art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89, cuja redação é a seguinte:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

[...]

§2º Se qualquer dos crimes previstos no *caput* é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

Como é sabido, recentemente, no ano de 2019, esta CORTE, no julgamento do MI 4.733/DF, julgou procedente o Mandado de Injunção para:

- (a) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional; e
- (b) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei nº 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

Ainda sobre o tema, após o julgamento da ADO 26/DF, o TRIBUNAL fixou as seguintes teses:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, **as condutas homofóbicas e transfóbicas**, reais ou supostas, **que envolvem aversão odiosa** à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, **ajustam-se**, por identidade de razão e **mediante adequação típica**, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, **constituindo**, também, **na hipótese de homicídio doloso**, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (**Código Penal**, art. 121, § 2º, I, ' *in fine*'); **2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa**, qualquer que seja a denominação confessional professada, **a cujos fiéis e ministros** (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) **é assegurado o direito** de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções **de acordo com o que se contiver** em seus livros e códigos sagrados, **bem assim o de ensinar** segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; **3. O conceito de racismo**, compreendido em sua dimensão social, **projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos**, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

Dito isso, não se pode falar, conforme pretende fazer crer a defesa do denunciado, em " *aplicação analógica in malam partem do art. 20, §2º, da Lei 7.716/89* " .

Vislumbra-se que a denúncia, igualmente, descreve detalhadamente as condutas do denunciado que teriam tipificado a infração penal:

6) Em 26.7.2021, ROBERTO JEFFERSON, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, praticou o crime de homofobia, descrito no art. 20, § 2º, da Lei 7.716 /1989, ao prestar as seguintes declarações:

Roberto Jefferson

"Não. Eu penso biblicamente. Essa luta é espiritual. Ela se trava num campo superior. É o mal contra o bem. Porque você repare... quem é que tá com o Lula? LGBT, drogado, traficante, assaltante de banco. Esse é o povo do Lula."

Jornalista Fábio Zanini

"Coloca LGBT no mesmo nível que drogado e traficante?"

Roberto Jefferson

"Coloco. Coloco. Demolição moral da família".

7) Em 4.8.2021, ROBERTO JEFFERSON, de modo livre e consciente, em vídeo postado no perfil @BobJeffRoadKing, o qual vem utilizando desde maio de 2021, praticou o crime de homofobia, descrito no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, ao prestar as seguintes declarações:

"Foi um absurdo a intimidação feita pelo MP Mg ao Pr Jorge Linhares. Já já os sodomitas imporão pela Força que os meninos sejam pederastas e as meninas lésbicas. Logo o MP mineiro, onde promotores bêbados baleiam suas esposas. Menino é menino. Menina é menina. Veado não tem cura".

Não assiste, portanto, razão à defesa, quando afirma que a inicial não indica a prática de qualquer fato delituoso praticado pelo acusado por ausência de dolo, ao argumento de que " *não há qualquer conduta praticada pelo Requerido direcionada a impedir que a comunidade LGBT+ tenha acesso aos seus direitos*" ou " *conduta apta a instigar ou induzir um terceiro à discriminação desse grupo*" ou, ainda, que suas falas " *de modo algum impuseram restrições ou privações a quem quer que seja em razão da sua orientação sexual*".

Na presente hipótese, a conduta dolosa do denunciado descrita pelo Ministério Público consistiu em sua vontade livre e consciente de praticar, através de palavras (proferidas durante entrevista e mediante postagem de vídeo em sua rede social) preconceito contra os integrantes do grupo LGBTQI+, na medida em expôs o seu equivocado pensamento de que eles são inferiores, nocivos, prejudiciais .

No que diz respeito aos elementos do tipo, muito bem resumem VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES e JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, em sua obra *Legislação penal especial* (coordenador Pedro Lenza. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016), o seguinte:

12.5.4. Elementos do tipo

Praticar é ‘o mais amplo dos verbos, porque reflete qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato, desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo incriminador’. Além disso, ‘praticar também vem a significar qualquer conduta capaz de exteriorizar o preconceito ou revelar a discriminação, englobando-se, por exemplo, os gestos, sinais, expressões, palavras faladas ou escritas e atos físicos’.

Bem por isso, é conduta que se confunde, em muitos casos, com as práticas já descritas nos demais tipos penais, de modo que somente restará caracterizado o crime do art. 20 em caso de prática de preconceito ou discriminação que não esteja prevista nos demais tipos da lei, aplicando-se, então, de forma subsidiária.

Induzir é sugerir, provocar, de modo a criar em alguém a ideia discriminatória.

Incitar é instigar, estimular, acoroçoar, fortalecer ou reforçar a ideia preconceituosa preexistente.

Entendeu-se configurado o crime nos casos seguintes:

a) do agente que ‘manifestou, em programa de televisão, ideias preconceituosas e discriminatórias em relação à raça indígena’ (TRF4, AP 200104010717527, Castilho, 4ª S., u., 16/10/2002);

b) foi reconhecido o crime na conduta de ‘Escrever, editar, divulgar e comercializar livros ‘fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias’ contra a comunidade judaica’ (STF, HC 82.424, Maurício Corrêa, Pl., 17/09/2003);

c) do ‘agente que externa pensamentos pessoais desairosos e notoriamente etnocêntricos, imbuídos de aversão e menosprezo indistinto a determinado grupo social que apresenta homogeneidade cultural e linguística (comunidade indígena)’ (TRF4, AC 200371010018948, Paulo Afonso, 8ª T., u., 05/04/2006);

d) da veiculação de preconceito contra negros, nordestinos e judeus, além da defesa do nazismo, em página na internet (TRF3, AC 00084398120084036181, Cecília Mello, 2ª T., u., 20/10/2011);

e) da criação de uma comunidade racista no sítio de relacionamento *Orkut* (TRF5, AC 200881000016774, Erhardt, 1ª T., u., 16/02/2012).

Conforme visto, na primeira ocasião, o denunciado, durante entrevista jornalística a um canal do *Youtube*, respondeu afirmativamente à pergunta feita pelo jornalista no sentido de colocar os integrantes do grupo LGBTQI+ " *no mesmo nível que drogado e traficante* ", concluindo que eles seriam " *demolição moral da família* " .

Na segunda oportunidade indicada na denúncia, aduziu, em vídeo postado em seu perfil *@BobJeffRoadKing* que " *Veado não tem cura* " , dando a entender que a escolha da orientação sexual é uma doença.

É nítida a intenção do denunciado em menosprezar os integrantes do grupo LGBTQI+, não havendo que se falar em mero *animus narrandi* , de modo que as condutas ora em análise não poderiam, nem de longe, ser protegidas pelo direito fundamental à liberdade de expressão, pois totalmente atentatórias à reputação de outras pessoas e imbuídas, como visto, de preconceito.

Isso porque, tratando-se de crime formal, que se consuma independentemente da produção de resultado naturalístico, o crime encontra-se aperfeiçoado no momento em que as ideias e palavras foram proferidas, sendo que, no caso, ainda incide a agravante de terem sido perpetradas por intermédio dos meios de comunicação social e via publicação em rede social.

As condutas perpetradas pelo denunciado, todas elas suficientemente descritas na denúncia, revelam, ao menos nesta análise preliminar, corresponder ao preceito primário do art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89, merecendo relevo o alcance das equivocadas convicções emitidas pelo denunciado, as quais foram disseminadas em ambiente virtual, amplamente divulgado pela mídia e entre os seus seguidores.

Portanto, a denúncia, igualmente, deve ser recebida quanto à imputação pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, por 2 (duas) vezes, em razão de fatos ocorridos nos dias 26 de julho de 2021 e 4 de agosto de 2021.

V – Dispositivo.

Diante do exposto, presentes os requisitos previstos nos artigos 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal, RECEBO INTEGRALMENTE A DENÚNCIA oferecida contra ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO em relação aos crimes previstos no:

(a) Artigo 23, IV, c/c art. 18, ambos da Lei nº 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do CP, considerada a continuidade normativo-típica para o art. 359-L do Código Penal e a ultra-atividade da lei penal mais benéfica;

(b) Artigo art. 138 c/c art. 141, II, ambos do Código Penal, em razão de fatos ocorridos no dia 26/7/2021, considerada a continuidade normativo-típica e a revogação do tipo penal especial (artigo 26 da Lei nº 7.170/83) e a retroatividade da lei penal mais benéfica;

(c) art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal;

(d) art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

VI – Declínio da competência.

Os fatos atribuídos a ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO nesta denúncia são conexos, inclusive no *modus operandi* da organização criminosa investigada no INQ 4.874/DF, circunstância que resultou na permanência da competência desta CORTE para o prosseguimento das investigações inicialmente conduzidas nos INQs 4.781/DF e 4.828/DF, notadamente em razão da possível participação de diversas autoridades que detêm foro por prerrogativa de função no STF (Deputados Federais ALINE SLEUTJES, BIA KICIS, CARLOS JORDY, CAROLINE DE TONI, DANIEL SILVEIRA (réu em Ação Penal nesta CORTE), EDUARDO BOLSONARO, ELIESER GIRÃO, GUIGA PEIXOTO e PAULO EDUARDO MARTINS).

Essa circunstância determina o declínio da competência à Seção Judiciária do Distrito Federal, local de atuação dos investigados no Inq. 4.874/DF, para preservar a higidez da colheita das provas nesta Ação Penal, o que pode influenciar na prova das infrações investigadas na apuração principal.

Dessa forma, RECEBIDA A DENUNCIA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE, VOTO NO SENTIDO DO DECLINO DA COMPETÊNCIA desta SUPREMA CORTE com remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, para livre distribuição e para regular continuidade da Ação Penal.

É o VOTO.

Plenário Virtual - minuta de voto - 18/02/2022 00:00