

21/10/2024**PLENÁRIO****AÇÃO PENAL 1.373 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: VITOR MANOEL DE JESUS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 8/1. CONFIGURAÇÃO DE CRIMES MULTITUDINÁRIOS. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE. AUTORIA DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE.

1. Competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processamento e julgamento da presente ação penal, em face de evidente conexão entre as condutas denunciadas e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro. Preliminar rejeitada. Precedentes: APs 1.060, 1.502, 1.183 (j. Plenário 13/9/2023 e 14/9/2023), 1.109 e 1192 (j. SV 16/9/2023 a 2/10/2023), 1.171(j. SV 6/10/2023 a 16/10/2023) Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES.

2. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 08/01/2023 e o contexto dos crimes multitudinários. Materialidade dos crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (CP, Art. 359-L), golpe de Estado (CP, Art. 359-M), dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV do Código Penal), deterioração do patrimônio tombado (art. 62, I, Lei 9.605/1998) e associação criminosa armada (art. 288 do Código Penal) comprovada.

3. Autoria delitiva não foi suficientemente comprovada, persistindo dúvida razoável acerca do dolo do agente. Inexistência de prova suficiente para a condenação. Precedentes.

AP 1373 / DF

4. ABSOLVIÇÃO do réu VITOR MANOEL DE JESUS pela prática dos crimes previstos nos arts. 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, I, II, III e IV, todos do Código Penal, 62, I, da Lei 9.605/98 e 288, parágrafo único, do Código Penal, conforme disposto no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

5. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, acordam em rejeitar as preliminares e julgar improcedente a ação penal promovida contra VITOR MANOEL DE JESUS para absolvê-lo das práticas dos crimes previstos nos arts. 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, ainda, no art. 62, I (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998, na forma do artigo 69 do Código Penal, por não constituir o fato infração penal, conforme o art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Tudo nos termos do voto do Relator. Os Ministros ANDRÉ MENDONÇA e NUNES MARQUES acompanharam o Relator com ressalvas. Falou, pelo réu, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal.

Brasília, 21 de outubro de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

21/10/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 1.373 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: VITOR MANOEL DE JESUS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República imputando ao investigado VITOR MANOEL DE JESUS, brasileiro, nascido em 03/04/2000, filho de Anália Aparecida de Jesus, inscrito no CPF sob o nº 518.634.888-04, residente na Avenida José Maria Whitaker, nº 2.000, Vila Mariana, São Paulo/SP, a prática das condutas descritas nos arts. 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.

De acordo com a peça acusatória, os fatos criminosos imputados foram os seguintes (eDoc. 1):

“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

AP 1373 / DF

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 criminosa coletiva comum, tentou, com o 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 fins e tendo o denunciado como um de seus integrantes, tentou depor, por meio de violência e grave ameaça, o governo legitimamente constituído.

Outrossim, 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.

(...)

Traçado esse panorama, a agregação de pessoas e o insuflamento à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e ao golpe de Estado culminaram com a prática dos crimes multitudinários do dia 8 de janeiro de 2023, na perspectiva dos quais é perfeitamente identificável a existência de diferentes núcleos de concorrentes que devem ser responsabilizados, conforme a modalidade de participação na empreitada criminosa, quais sejam: 1) núcleo dos instigadores e

AP 1373 / DF

autores intelectuais dos atos antidemocráticos; 2) núcleo dos financiadores dos atos antidemocráticos; 3) núcleo das autoridades de Estado responsáveis por omissão imprópria, e; 4) núcleo de executores materiais dos delitos, no qual está inserido **o denunciado**.

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 dividiram-se em grupos, que se direcionaram separadamente, porém com o mesmo objetivo, 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 do Palácio do Planalto. 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

AP 1373 / DF

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 que **o denunciado** integrava, o núcleo responsável pela execução dos atentados materiais contra as sedes dos Três Poderes funcionou com evidente divisão de tarefas.

(...)

O denunciado e os demais agentes que seguiram para o Congresso Nacional invadiram o prédio e quebraram vidros, depredaram cadeiras, painéis, mesas, obras de arte e móveis históricos, inclusive um relógio trazido ao Brasil por D. João VI em 1808, rasgaram uma tela de autoria de Di Cavalcanti, destruíram carpetes e outros bens, inclusive com emprego de substância inflamável.

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 PAL 3A23, 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.

(...)

O prejuízo inicialmente estimado, e sem contar os danos incalculáveis a bens da União, foi de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil de reais) no Senado Federal e R\$ 3.039.100,00 (três milhões trinta e nove mil e cem reais) na Câmara dos Deputados; no Palácio do Planalto, os danos ultrapassam o valor de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) apenas com obras de arte; no Supremo Tribunal Federal, ainda não há prejuízo estimado. Todos os valores serão aferidos por meio de perícia.

Na sede do **Congresso Nacional**, **VITOR MANOEL DE**

AP 1373 / DF

JESUS 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, **VITOR MANOEL DE JESUS** 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.

VITOR MANOEL DE JESUS 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.

Como acima narrado, o delito de dano foi igualmente cometido com emprego de violência à pessoa e grave ameaça, utilização de substância inflamável, direcionando-se a ação contra o patrimônio da União, compreendidos os móveis e instalações funcionais do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal e com considerável prejuízo para a vítima, haja vista os milhões de reais de prejuízo e os valores inestimáveis de bens históricos que foram destruídos.

Quanto aos prédios que abrigam as sedes dos três Poderes e que foram deteriorados, ficando parcialmente destruídos pela ação de **VITOR MANOEL DE JESUS** e de seus coautores, tem-se que são imóveis especialmente protegidos por ato administrativo, porque tombados como peças urbanísticas dentro da escala monumental do projeto do Plano Piloto, conforme Portaria nº 314/1992, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, bem assim suas respectivas estruturas arquitetônicas, conforme processo: 1550-T-2007 – Iphan.”

AP 1373 / DF

O Subprocurador-Geral da República, consignou, ainda, que “*em razão da complexidade dos fatos e da investigação, que não há arquivamento explícito ou implícito em relação a nenhum outro potencial crime que possa ter sido cometido pelo denunciado, haja vista a possibilidade de elucidação de novas condutas delituosas a partir da chegada dos laudos periciais, imagens, geolocalização, oitivas de testemunhas e vítimas das agressões ou qualquer outra prova válida*”, reservando-se no direito de aditar a peça acusatória ou de oferecer novas denúncias, caso sejam elucidados novos delitos por ele praticados.

Ao fim da peça acusatória, a Procuradoria-Geral da República formulou os seguintes requerimentos:

- a notificação **do denunciado** para apresentação de resposta preliminar à ação penal ora proposta, nos termos da Lei nº 8.038/90;
- o recebimento da denúncia, com a citação **do denunciado** para oferecimento de resposta aos termos das imputações;
- a deflagração da instrução processual, com a oitiva das testemunhas abaixo arroladas e, ao final, o interrogatório **do denunciado**;
- após a instrução, que **seja julgada procedente a pretensão punitiva**, com a condenação **do denunciado** como incurso nos artigos acima apontados;
- seja **o denunciado** condenado ao pagamento de indenização mínima, conforme artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, **em valor correspondente ao dobro dos danos materiais que forem apontados pela perícia e pelos órgãos de proteção do patrimônio**, objetivando ressarcir, também, os danos morais coletivos e os danos ao acervo histórico e imaterial.

VITOR MANOEL DE JESUS, foi notificado no Centro de Detenção Provisória II, no Complexo Penitenciário do Distrito Federal, no dia 10/2/2023 (eDoc. 22), para apresentar resposta à denúncia no prazo legal,

AP 1373 / DF

oportunidade na qual requereu: (a) *O reconhecimento da incompetência absoluta do Supremo Tribunal Federal, pelo que o processo deve ser remetido ao primeiro grau* e (b) *Que a denúncia seja rejeitada por não ter indicado qual ação concretamente teria sido praticada pelo(a) acusado(a), eis que a acusação se limitou a descrever o fato de forma genérica, sem apontar qual seria o ato praticado pelo(a) acusado(a), o que demonstra a ausência de justa causa para o recebimento da ação penal* (e.Doc 23).

A denúncia foi recebida pelo Plenário desta SUPREMA CORTE em acórdão publicado em 4/5/2023 (eDoc. 26), assim ementado:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITOS DOS ATOS DO DIA 8/1/2023. DENÚNCIA APTA. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DOS CRIMES MULTITUDINÁRIOS OU DE AUTORIA COLETIVA IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para analisar o recebimento da denúncia e para processar e julgar posterior ação penal, em face de evidente conexão entre as condutas denunciadas e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro.

2. O Acordo de não persecução penal (ANPP) é um importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado. Legalidade em seu não oferecimento pela Procuradoria-Geral da República, em razão do exercício legítimo de sua discricionariedade mitigada. Precedentes.

3. A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, artigos 5º, XLIV; e 34, III e IV), tampouco a

AP 1373 / DF

realização de manifestações violentas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a consequente instalação do arbítrio.

4. Denúncia apta oferecida pelo Ministério Público Federal com exposição clara e compreensível de todos os requisitos necessários exigidos.

5. Presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e 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, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria.

6. Acusação coerente na exposição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol das testemunhas permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, consequentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta SUPREMA CORTE. Precedentes.

7. DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA em face de VITOR MANOEL DE JESUS pela prática das condutas descritas nos arts. 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.

O Tribunal, por maioria, recebeu a denúncia oferecida em relação aos crimes previstos nos arts. 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, todos do Código Penal, nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro André

AP 1373 / DF

Mendonça, apenas quanto à preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal, e vencido, em maior extensão, o Ministro Nunes Marques. Falou, pelo investigado, o Dr. José Carvalho Nascimento Junior, Defensor Público Federal (Sessão Virtual Extraordinária de 25.4.2023 a 2.5.2023).

Em 14/6/2023, a ação penal foi a mim distribuída e na mesma data, determinei a citação do réu (e.Doc 29).

O réu foi citado em 20/6/2023 (eDoc. 35), apresentou defesa prévia em 21/6/2023 e deixou de arrolar testemunhas (e.Doc 33).

Em despachos de 19/6/2023 e 22/6/2023, no Inq. 4.922/DF, determinei à Secretaria Judiciária que oficiasse aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais Eleitorais da residência do réu, bem como ao TJDF e TRF1, para que enviassem as certidões de antecedentes criminais do acusado, observando que, na hipótese de ser positiva, deveria vir acompanhada da certidão de objeto e pé, com efetivo detalhamento do trâmite do processo mencionado.

Em resposta foram encaminhadas as seguintes certidões: Tribunal Regional Federal da 3ª Região (eDoc. 46 e 70), Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo (e.Doc 53 e 65), Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (eDoc. 61), Seção Judiciária de Rondônia (eDoc. 62), Seção Judiciária de Mato Grosso (eDoc. 64) e Tribunal Regional Federal da 1ª Região (eDoc. 69).

Ausentes as hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, designei audiência de instrução que foi realizada pelo Juiz Auxiliar deste Gabinete, Leonardo Araújo de Miranda Fernandes, na data de 10/7/2023, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia (eDocs. 45, 66-67):

WALLACE PEREIRA (Policial do Legislativo Federal) narrou que: *estava de plantão ordinário no dia 8 de janeiro. Participou da prisão em flagrante das pessoas que estavam no plenário do senado. Diante da recusa para saída do plenário, foi dada voz de prisão pelo coordenador da polícia do senado. Houve recusa para saída do plenário. Ouvia pessoas falando palavras de ordem, externando descontentamento quanto às eleições e mencionando intervenção do*

AP 1373 / DF

exército. Foi feita barricada para impedir acesso ao plenário pelos invasores. Presenciou atos de violência praticados pelos invasores. Não sabe quantas pessoas invadiram o prédio do senado. Grupo era heterogêneo. Havia pessoas com capuz, objetos na mão, panos com vinagre, pareciam prontas para um embate. Invasores jogavam pontaletes, usaram estilingues, extintores de incêndio. Ouviu pessoas dizendo que o poder era do povo e se referindo de forma pejorativa ao Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Havia dois grupos no plenário um mais agressivo e outro que estava mais pacífico, inclusive rezando. Num primeiro momento, a ordem era pela retirada, alguns chegaram a sair. A polícia do senado não falou para ninguém ir para o plenário para se proteger. Recordou-se do réu Aécio Lúcio. Não viu embate no plenário. Alguns policiais conseguiram ultrapassar as barricadas e conversar com os invasores. Ouviu falar da manifestação no dia 8, mas, em regra, manifestantes ficam apenas no gramado na Praça dos Três Poderes.

EVERALDO BOSCO (Policial do Legislativo Federal) narrou que: *estava de plantão no dia 8 de janeiro, chegou no senado às 7h. Soube por chamada de rádio que tinha havido rompimento de barreira de contenção, posicionada entre o Palácio da Justiça e Itamaraty. Invasores entraram pelo salão negro. Presenciou tentativa de agressão a policial. Tentou conter grupo menor. Subiu para o salão azul. Presenciou invasores agressivos, arremessando objetos (pontaletes, extintores, bombas) e quebraram porta de acesso ao plenário. Foi o responsável pela lavratura dos autos de prisão em flagrante, não participou efetivamente da concretização da ordem de prisão. Invasores foram presos no plenário do senado. Invasores estavam exaltados, entoavam palavras de ordem, pediam intervenção militar, diziam que só saíam mortos. Ouviu palavras pejorativas direcionadas ao Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Percebeu que havia organização e divisão de tarefas (a exemplo de um grupo que pegava mangueira para jogar água contra forças de segurança e que inclusive detinha bico de mangueira), mencionou um folder com instruções. Não sabe quantidade de pessoas que entrou no prédio. Não houve autorização para entrada no plenário. Não participou de*

AP 1373 / DF

negociações com invasores, não ficou muito tempo no plenário. Recorda que havia algumas pessoas sentadas no plenário, aparentando fazer live com aparelhos celulares. Algumas pessoas estavam na área de conflito mais intenso e mandou que tais invasores saísse desse local.

GILVAN XAVIER (Policial do Legislativo Federal) narrou que: *estava no comando da polícia do senado no dia 8 de janeiro. Não estava escalado para plantão, achava-se em missão fora do DF, mas, diante de informes, retornou a Brasília. Às 14h15 soube do avanço dos manifestantes e às 14h30 houve notícia de rompimento de barreira de contenção. Deu comando para fechar chapalaria e rampa. Os manifestantes estavam com objetos e arremessavam, policiais recuaram. Percebeu a invasão orquestrada, havia divisão de atividades (ex., distribuição de água para jogar em lenços que estavam nos rostos). Participou das prisões que ocorreram no plenário. Tentou negociar para saída de forma ordeira, mas, diante do não atendimento, foi dada ordem de prisão. Um invasor que estava na mesa da presidência resistiu à prisão. Não houve disparo de arma de fogo. Invasores entoavam palavras de ordem e chegavam a dizer que morreriam naquela linha. Verificou poucos danos no plenário, maiores danos foram em outras áreas. Invasores usavam camisas com fotos do ex-presidente, alguns estavam com camisas de mangas compridas, vários estavam com máscaras. Invasores diziam que o presidente eleito não ficaria no poder, que um bandido não seria presidente (Lula ladrão). Recorda-se de alguns objetos apreendidos facas, machadinhas, rojões, pedaços de pau, bolas de gude eles estavam em poder dos invasores (muitos portavam mochilas). Não houve autorização para entrada no plenário. Não acha que havia grupos pacíficos no plenário, chegaram até a última barreira, então romperam todas as instâncias de contenção. Presenciou muita gritaria dentro do plenário (não sabe se houve reza). Não se recorda de ter havido liberação de invasores. Não havia pessoas pedindo ajuda para sair. Não houve informação aos invasores no sentido de que seriam retirados em segurança. O grupo teve postura ameaçadora e violenta em relação aos policiais. Comunicou aos invasores que seriam conduzidos até a delegacia quando foi dada voz de prisão. Houve uso de força policial na*

AP 1373 / DF

condução e necessidade de algemar alguns invasores.

CAIO GRILLO (Policial do Legislativo Federal) narrou que: *no dia 8 de janeiro não estava de plantão, mas viu informes em grupo de whatsapp do trabalho e se deslocou para prestar auxílio, por volta de 15h30. Pessoas foram presas no plenário, após não atendimento à ordem de saída do local. Participou da prisão. Foi feita uma fila dos invasores e eles foram conduzidos à delegacia. Invasores entoavam palavras de ordem, clamavam pela presença de militares, se recusavam a sair, falavam que desejavam a deposição do governo eleito. Invasores portavam mochilas e havia muitos objetos dentro delas. Quando entrou no prédio pela chapelaria, já viu muita destruição e o salão negro estava tomado de invasores. Fez bloqueio de elevadores com lixeira, mas soube que plenário já havia sido invadido. Pediu autorização para o coordenador Gilvan Xavier para tentar negociar, houve permissão. Tentou estabelecer diálogo para evitar destruição no local. A intenção inicial era fazer com que invasores saíssem, mas eles relutaram. Chegou a fazer filmagem com câmeras do colete, as quais foram repassadas ao setor de inteligência. A partir de determinado momento, a ordem foi pela prisão, não haveria mais negociação. Havia barricada para evitar acesso ao plenário (quando grupo mais agressivo entrou, fez a barricada). Havia aparentemente um líder do grupo. Invasores usavam camisas verde e amarela e também com o rosto do ex-Presidente Jair Bolsonaro. Havia invasores sentados que usavam celular, aparentavam fazer lives. Ouviu oração só após as prisões. Não houve informação de que invasores seriam retirados e levados a local seguro, pessoas sabiam que seriam presas.*

Em 23/6/2023, tendo em vista o início das instruções criminais nas Ações Penais originárias relativas aos atos sob investigação no Inq. 4922/DF, determinei à Polícia Federal a juntada das imagens de vídeo relativas às condutas específicas do réu desta Ação Penal, bem como as informações acerca da localização obtida a partir do seu aparelho celular, caso tivesse sido apreendido, acompanhadas dos respectivos laudos técnicos das imagens e do reconhecimento facial (eDoc. 36).

Em 26/6/2023 determinei a juntada aos autos dos vídeos encaminhados pela Polícia Federal no Inq. 4922/DF, nos termos da

AP 1373 / DF

Informação nº 071/2023/SEPAEIJDPC/INC/DITEC/PF (eDoc. 71), permitindo-se o acesso aos advogados regularmente constituídos e cadastrados nos autos, por meio de arquivos em nuvem com respectivo link de acesso (eDoc. 74).

Designei audiência de continuação da instrução em 21/7/2023, oportunidade em que foi realizado o interrogatório do réu, tendo em vista que a Defesa não arrolou testemunhas.

O termo de audiência, bem como a gravação do respectivo ato, foram disponibilizados nos autos pela Secretaria Judiciária (eDocs. 78 e 79).

Ao ser interrogado em Juízo, no exercício de sua autodefesa, VITOR MANOEL DE JESUS alegou em síntese que *é pessoa em situação de rua, proveniente de orfanato; que pernoitava no Centro Temporário de Acolhida da Vila Mariana/SP e, durante o dia, dirigia-se ao QG (Quartel General) do Ibirapuera para se alimentar; frequentava a Igreja Comunidade Cristã nos Jardins; com a oferta de ônibus para Brasília, resolveu conhecer a Capital Federal e tentar uma vida melhor; ao chegar em Brasília, instalou-se no QG do Exército apenas para comer e se abrigar, não tendo intenção política; não sabe o que é golpe de estado ou o que significa depor o governo; não depredou ou danificou nenhum prédio ou bem público; ingressou no Senado acompanhando a multidão; no interior do Senado, apenas ficou em oração.*

Intimadas as partes em audiência para requerimento de diligências (art. 402 do Código de Processo Penal e art. 10 da Lei 8.038/90), não foram apresentados quaisquer pedidos pela Procuradoria-Geral da República ou pela Defesa.

Determinei a abertura de vista para a apresentação, sucessivamente, das alegações finais, nos termos do art. 11 da Lei 8.038/90 (eDoc. 83).

Em 7/8/2023, considerando o encerramento da fase instrutória, foi concedida liberdade provisória ao réu, mediante imposição de medidas cautelares (eDoc. 81).

Em 14/8/2023, a Procuradoria-Geral da República apresentou os seguintes argumentos em alegações finais:

- 1) todas as preliminares aventadas na resposta à acusação

AP 1373 / DF

e reiteradas na defesa prévia já foram devidamente afastadas por ocasião do recebimento da denúncia, notadamente,

2) a materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos;

3) o propósito criminoso era plenamente difundido e conhecido, ex ante, pelos criminosos;

4) corroboram os argumentos o relatório preliminar sobre os atos antidemocráticos ocorridos no dia 08/01/2023 na Sede do Senado Federal (Ofício nº 028/2023-SPOL), elaborado pela Secretaria de Polícia do Senado Federal e Relatório de Inteligência n. 06/2023/30/SI/SSP/DF, do dia 6 de janeiro de 2023, relatório preliminar do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional IPHAN, Ofício 010/2023 SINFRA (Consolidação dos bens furtados ou danificados decorrentes da invasão de 8 de janeiro de 2023 no Senado Federal), Exame preliminar em local de dano da Secretaria de Polícia Legislativa do Senado Federal, Of. n. 03/2023/DG estimativa inicial e parcial de prejuízos causados à Câmara dos Deputados, Ofício nº 023/GDG/2023, relatório enviado pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, bem como pela prova produzida durante a instrução processual, razão pela qual a ação deve ser julgada integralmente procedente, conforme passamos a demonstrar.

Requeru, ao fim, a *PROCEDÊNCIA da ação penal pública para condenar o réu pela prática das infrações penais tipificadas no artigo 288, parágrafo único (associação criminosa armada), artigo 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), artigo 359-M (golpe de Estado), artigo 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 artigo 62, I, da Lei nº 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), observadas as regras do artigo 29, caput (concurso de pessoas) e artigo 69, caput (concurso material), ambos do Código Penal* (eDoc. 86).

Por fim, em alegações finais, apresentadas pela Defensoria Pública da União, em 31/8/2023, em favor de VITOR MANOEL DE JESUS, alegou-

AP 1373 / DF

se, preliminarmente, a incompetência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processar e julgar o caso.

Quanto ao mérito, defendeu a ausência de provas contra o réu em relação aos crimes imputados, ressaltando que (a) as provas citadas nos relatórios de inteligência fazem prova em relação a quem organizou o movimento, e não em relação a quem estava no local; (b) *“a prisão em flagrante de certa forma foi usada como prova, no sentido de que se o acusado foi preso no interior de um prédio é porque teria praticado o crime que consta na acusação”*; e (c) todos os envolvidos foram presos e processados como se fossem um grupo com conduta homogênea e desígnios similares, quando em verdade não ocorreu, tendo ocorrido o descumprimento do art. 304 do Código de Processo Penal (*“assim que for apresentado o preso, ouvirá o condutor que efetuou o flagrante”*).

Segue afirmando que (a) conjunto de documentos apresentados pela acusação não foram extraídos do celular do acusado ou de suas redes sociais, bem como não foram decorrentes da busca pessoal. Ou seja, não dizem respeito ao acusado, o qual não pode responder por fato de terceiro; (b) *“durante a ação penal nenhum vídeo, texto ou foto que demonstrasse ação do acusado no sentido de promover, incentivar ou qualquer intuito de promover um golpe de estado, ou de associação”*; (c) *Na busca pessoal nada foi encontrado com o acusado, conforme termo do auto de prisão em flagrante*; (d) *“foi realizada a coleta de material genético e de digitais nos três prédios, mas nada foi encontrado em relação ao acusado”*; e (e) as fotos, relatórios vídeos juntados aos autos podem demonstrar materialidade, mas não significam prova da autoria .

Em relação ao crime de associação criminosa, alegou a ausência de estabilidade como elemento do tipo, bem como em relação ao vínculo subjetivo.

Defende a DPU a impossibilidade de se reconhecer o concurso de pessoas no caso de crimes multitudinários como hipótese de responsabilidade objetiva.

No que diz respeito aos delitos previstos nos arts. 359-L e 359-M do Código Penal, argumenta-se que *“estão ausentes os elementos do tipo, bem*

AP 1373 / DF

como, carecem de tipicidade material ante ao reduzido grau de ofensividade do acusado”.

Segue afirmando que o réu foi instrumento da ação e influenciado por pessoas que induziram propositalmente a conduta delitiva, mediante uso das redes sociais e com construção de uma posição de legitimidade e autoridade defendendo a intervenção das Forças Armadas.

Por último, argumenta a DPU pela (a) absorção do art. 359-L, pelo art. 359 -M, do Código Penal.; e (b) inaplicabilidade do concurso material entre os crimes do art. 163, do Código Penal, em relação ao artigo 62, I, da Lei 9.605/98.

Foram formulados os seguintes requerimentos (eDoc. 93):

- a) O reconhecimento da incompetência do Supremo Tribunal Federal,
- b) A absolvição por ausência de tipicidade, nos termos do art. 386, III, do CPP, para a acusação dos artigos 288, 359-M, 359-L, todos do CP ,
- c) A absolvição por ausência de prova, nos termos do art. 386, IV, VII, do CPP, para a acusação dos artigos 163, 288, 359-M, 359-L, todos do CP, e art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998,
- d) O reconhecimento da isenção de pena por ausência da potencial consciência da ilicitude, nos termos do art. 386, VI, do CPP, em relação a acusação dos artigos 288, 359-M, 359- L, todos do CP ,
- e) Consunção do art. 359-M, pelo art. 359-L, do CP, e o a inaplicabilidade do concurso material entre os crimes do art. 163, do CP, em relação ao artigo 62, I, da Lei nº 9.605/1998,
- f) A pena no mínimo diante das circunstâncias judiciais favoráveis, a aplicação do art. 65, II, III, “c” e “e”, todos do CP.

É o relatório.

AÇÃO PENAL 1.373 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: VITOR MANOEL DE JESUS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de denúncia oferecida em face de VITOR MANOEL DE JESUS, pela prática das condutas descritas nos arts. 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.

VITOR MANOEL DE JESUS foi notificado no Centro de Detenção Provisória II, no Complexo Penitenciário do Distrito Federal, no dia 10/2/2023 (eDoc. 22), para apresentar resposta à denúncia no prazo legal, oportunidade na qual requereu: (a) *O reconhecimento da incompetência absoluta do Supremo Tribunal Federal, pelo que o processo deve ser remetido ao primeiro grau* e (b) *Que a denúncia seja rejeitada por não ter indicado qual ação concretamente teria sido praticada pelo(a) acusado(a), eis que a acusação se limitou a descrever o fato de forma genérica, sem apontar qual seria o ato praticado pelo(a) acusado(a), o que demonstra a ausência de justa causa para o recebimento da ação penal* (eDoc 23).

A denúncia foi recebida pelo Plenário desta SUPREMA CORTE em acórdão publicado em 4/5/2023 (eDoc. 26). Em 14/6/2023, a ação penal foi a mim distribuída e na mesma data, determinei a citação do réu (eDoc 29).

AP 1373 / DF

O réu foi citado em 20/6/2023 (eDoc. 35), apresentou defesa prévia em 21/6/2023 e deixou de arrolar testemunhas (eDoc 33).

Ausentes as hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, designei audiência de instrução que foi realizada, na data de 10/7/2023, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia (eDocs. 45, 66 e 67).

Em 23/6/2023, tendo em vista o início das instruções criminais nas Ações Penais originárias relativas aos atos sob investigação no Inq. 4922/DF, determinei à Polícia Federal a juntada das imagens de vídeo relativas às condutas específicas do réu desta Ação Penal, bem como as informações acerca da localização obtida a partir do seu aparelho celular, caso tivesse sido apreendido, acompanhadas dos respectivos laudos técnicos das imagens e do reconhecimento facial (eDoc. 36).

Em 26/6/2023 determinei a juntada aos autos dos vídeos encaminhados pela Polícia Federal no Inq. 4922/DF, nos termos da Informação nº 071/2023/SEP AEIJD PDCE/INC/DITEC/PF (eDoc. 71), permitindo-se o acesso aos advogados regularmente constituídos e cadastrados nos autos, por meio de arquivos em nuvem com respectivo link de acesso (eDoc. 74).

Designei audiência de continuação da instrução em 21/7/2023, oportunidade em que foi realizado o interrogatório do réu, tendo em vista que a Defesa não arrolou testemunhas.

Intimadas as partes em audiência para requerimento de diligências (art. 402 do Código de Processo Penal e art. 10 da Lei 8.038/90), não foram apresentados quaisquer pedidos pela Procuradoria-Geral da República ou pela Defesa.

Determinei a abertura de vista para a apresentação, sucessivamente, das alegações finais, nos termos do art. 11 da Lei 8.038/90 (eDoc. 83).

Em 7/8/2023, considerando o encerramento da fase instrutória, foi concedida liberdade provisória ao réu, mediante imposição de medidas cautelares (eDoc. 81).

Em 14/8/2023, a Procuradoria-Geral da República apresentou os

AP 1373 / DF

seguintes argumentos em alegações finais: 1) *todas as preliminares aventadas na resposta à acusação e reiteradas na defesa prévia já foram devidamente afastadas por ocasião do recebimento da denúncia, notadamente, 2) a materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos; 3) o propósito criminoso era plenamente difundido e conhecido, ex ante, pelos criminosos; 4) corroboram os argumentos o relatório preliminar sobre os atos antidemocráticos ocorridos no dia 08/01/2023 na Sede do Senado Federal (Ofício nº 028/2023-SPOL), elaborado pela Secretaria de Polícia do Senado Federal e Relatório de Inteligência n. 06/2023/30/SI/SSP/DF, do dia 6 de janeiro de 2023, relatório preliminar do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional IPHAN, Ofício 010/2023 SINFRA (Consolidação dos bens furtados ou danificados decorrentes da invasão de 8 de janeiro de 2023 no Senado Federal), Exame preliminar em local de dano da Secretaria de Polícia Legislativa do Senado Federal, Of. n. 03/2023/DG estimativa inicial e parcial de prejuízos causados à Câmara dos Deputados, Ofício nº 023/GDG/2023, relatório enviado pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, bem como pela prova produzida durante a instrução processual, razão pela qual a ação deve ser julgada integralmente procedente, conforme passamos a demonstrar.*

Requeru, ao fim, a **PROCEDÊNCIA** da ação penal pública para condenar o réu pela prática das infrações penais tipificadas no artigo 288, parágrafo único (associação criminosa armada), artigo 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), artigo 359-M (golpe de Estado), artigo 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 artigo 62, I, da Lei nº 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), observadas as regras do artigo 29, caput (concurso de pessoas) e artigo 69, caput (concurso material), ambos do Código Penal (eDoc. 86).

Por fim, em alegações finais, apresentadas pela Defensoria Pública da União, em 31/8/2023, em favor de VITOR MANOEL DE JESUS, alegou-se, preliminarmente, a incompetência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processar e julgar o caso.

AP 1373 / DF

Quanto ao mérito, defendeu a ausência de provas contra o réu em relação aos crimes imputados, ressaltando que (a) as provas citadas nos relatórios de inteligência fazem prova em relação a quem organizou o movimento, e não em relação a quem estava no local; (b) *a prisão em flagrante de certa forma foi usada como prova, no sentido de que se o acusado foi preso no interior de um prédio é porque teria praticado o crime que consta na acusação* ; e (c) todos os envolvidos foram presos e processados como se fossem um grupo com conduta homogênea e desígnios similares, quando em verdade não ocorreu, tendo ocorrido o descumprimento do art. 304 do Código de Processo Penal (*assim que for apresentado o preso, ouvirá o condutor que efetuou o flagrante*).

Segue afirmando que (a) conjunto de documentos apresentados pela acusação não foram extraídos do celular do acusado ou de suas redes sociais, bem como não foram decorrentes da busca pessoal. Ou seja, não dizem respeito ao acusado, o qual não pode responder por fato de terceiro; (b) *durante a ação penal nenhum vídeo, texto ou foto que demonstrasse ação do acusado no sentido de promover, incentivar ou qualquer intuito de promover um golpe de estado, ou de associação* ; (c) *Na busca pessoal nada foi encontrado com o acusado, conforme termo do auto de prisão em flagrante* ; (d) *foi realizada a coleta de material genético e de digitais nos três prédios, mas nada foi encontrado em relação ao acusado* ; e (e) as fotos, relatórios vídeos juntados aos autos podem demonstrar materialidade, mas não significam prova da autoria .

Em relação ao crime de associação criminosa, alegou a ausência de estabilidade como elemento do tipo, bem como em relação ao vínculo subjetivo.

Defende a DPU a impossibilidade de se reconhecer o concurso de pessoas no caso de crimes multitudinários como hipótese de responsabilidade objetiva.

No que diz respeito aos delitos previstos nos arts. 359-L e 359-M do Código Penal, argumenta-se que *estão ausentes os elementos do tipo, bem como, carecem de tipicidade material ante ao reduzido grau de ofensividade do*

AP 1373 / DF

acusado .

Segue afirmando que o réu foi instrumento da ação e influenciado por pessoas que induziram propositalmente a conduta delitiva, mediante uso das redes sociais e com construção de uma posição de legitimidade e autoridade defendendo a intervenção das Forças Armadas.

Por último, argumenta a DPU pela (a) absorção do art. 359-L, pelo art. 359 -M, do Código Penal; e (b) inaplicabilidade do concurso material entre os crimes do art. 163 do Código Penal, em relação ao artigo 62, I, da Lei 9.605/98.

Foram formulados os seguintes requerimentos (eDoc. 93): *a) O reconhecimento da incompetência do Supremo Tribunal Federal, b) A absolvição por ausência de tipicidade, nos termos do art. 386, III, do CPP, para a acusação dos artigos 288, 359-M, 359-L, todos do CP , c) A absolvição por ausência de prova, nos termos do art. 386, IV, VII, do CPP, para a acusação dos artigos 163, 288, 359-M, 359-L, todos do CP, e art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998, d) O reconhecimento da isenção de pena por ausência da potencial consciência da ilicitude, nos termos do art. 386, VI, do CPP, em relação a acusação dos artigos 288, 359-M, 359- L, todos do CP , e) Consunção do art. 359-M, pelo art. 359-L, do CP, e o a inaplicabilidade do concurso material entre os crimes do art. 163, do CP, em relação ao artigo 62, I, da Lei nº 9.605/1998, f) A pena no mínimo diante das circunstâncias judiciais favoráveis, a aplicação do art. 65, II, III, c e e, todos do CP.*

1. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para o julgamento da presente ação penal já foi devidamente decidida pelo PLENÁRIO por ocasião do recebimento da denúncia (Sessão Virtual Extraordinária de 25/04/2023 a 02/05/2023), conforme se verifica no item 1 da EMENTA:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITOS

AP 1373 / DF

DOS ATOS DO DIA 8/1/2023. DENÚNCIA APTA. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DOS CRIMES MULTITUDINÁRIOS OU DE AUTORIA COLETIVA IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para analisar o recebimento da denúncia e para processar e julgar posterior ação penal, em face de evidente conexão entre as condutas denunciadas e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro.

2. O Acordo de não persecução penal (ANPP) é um importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado. Legalidade em seu não oferecimento pela Procuradoria-Geral da República, em razão do exercício legítimo de sua discricionariedade mitigada. Precedentes.

3. A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, artigos 5º, XLIV; e 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações violentas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a consequente instalação do arbítrio.

4. Denúncia apta oferecida pelo Ministério Público Federal com exposição clara e compreensível de todos os requisitos necessários exigidos.

5. Presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e 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

AP 1373 / DF

inquérito, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria.

6. Acusação coerente na exposição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol das testemunhas permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta SUPREMA CORTE. Precedentes.

7. DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA em face de VITOR MANOEL DE JESUS, pela prática das condutas descritas nos arts. 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.

No âmbito do Inq. 4.922, instaurado objetivando a apuração das condutas omissivas e comissivas dos denominados EXECUTORES MATERIAIS, foram oferecidas 232 (duzentas e trinta e duas) denúncias semelhantes à presente, tendo todas sido recebidas por essa CORTE SUPREMA, com o reconhecimento de sua competência, além do recebimento de outras 1113 (mil, cento e treze) denúncias oferecidas e recebidas pelo PLENÁRIO pelos crimes previstos nos artigos 286, parágrafo único, 288, caput, nos termos do artigo 69, todos do Código Penal.

Dessa maneira, a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para as ações penais referentes aos gravíssimos crimes praticados no dia 8 de janeiro foi analisada e reconhecida pelo Plenário da CORTE em 1.345 (mil, trezentos e quarenta e cinco) decisões.

Portanto, não prospera o argumento novamente trazido pela Defesa,

AP 1373 / DF

via preliminar de mérito, de que esta CORTE SUPREMA seria incompetente para apurar, processar e julgar os fatos aqui narrados, pois a responsabilização legal de todos os autores e partícipes dos inúmeros crimes atentatórios ao Estado Democrático de Direito, que culminaram com as condutas golpistas do dia 08/01/2023, deve ser realizada com absoluto respeito aos princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural, inclusive sem qualquer distinção entre servidores públicos civis ou militares.

As garantias fundamentais aos princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural, diferentemente do que ocorria nos textos constitucionais anteriores, foram incorporadas ao texto da Constituição brasileira de 1988.

A garantia do Devido Processo Legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutório e plenitude de defesa, visando salvaguardar a liberdade individual e impedir o arbítrio do Estado.

A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no Devido Processo Legal e no princípio do Juiz Natural, proclamadas nos incisos LV, XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, suas garantias indispensáveis.

Como consagrado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“O princípio da naturalidade do Juízo – que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas – atua como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais” (STF – 1a T. – HC no 69.601/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO, Diário da Justiça, Seção I, 18 dez. 1992, p. 24.377).

O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição

AP 1373 / DF

Federal, devendo a observância desse princípio ser interpretada em sua plenitude, de forma a não só proibir a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

Nesse mesmo sentido, decidiu o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO:

“O mandamento ‘ninguém será privado de seu juiz natural’, bem como ocorre com a garantia da independência dos órgãos judiciários, deve impedir intervenções de órgãos incompetentes na administração da Justiça e protege a confiança dos postulantes e da sociedade na imparcialidade e objetividade dos tribunais: a proibição dos tribunais de exceção, historicamente vinculada a isso, tem a função de atuar contra o desrespeito sutil a esse mandamento. Como esses dispositivos em sua essência concretizam o princípio do Estado de Direito no âmbito da constituição (organização) judiciária, elas já foram introduzidas na maioria das Constituições estaduais alemãs do século XIX, dando-lhes, assim, a dignidade de norma constitucional. O art. 105 da Constituição de Weimar deu prosseguimento a esse legado. À medida que os princípios do Estado de Direito e Separação de Poderes se foram aprimorando, também as prescrições relativas ao juiz natural foram sendo aperfeiçoadas. A lei de organização judiciária, os códigos de processo e os planos de distribuição das causas (definidos nas Geschäftsordnungen – regimentos internos) dos tribunais determinavam sua competência territorial e material, (o sistema de) a distribuição das causas, bem como a composição dos departamentos individualizados, câmaras e senados. Se originalmente a determinação ‘ninguém será privado de seu juiz natural’ era dirigida sobretudo para fora, principalmente contra qualquer tipo de ‘justiça de exceção’ (Kabinettsjustiz), hoje seu alcance de proteção estendeu-se também à garantia de que ninguém poderá ser privado do juiz legalmente previsto para sua causa por medidas tomadas dentro da organização judiciária” (Decisão – Urteil – do

AP 1373 / DF

Primeiro Senado de 20 de março de 1956 – 1 BvR 479/55 – Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Coletânea Original: Jürgem Schawabe. Organização e introdução. Leonardo Martins. Konrad Adenauer – Stiffung – Programa Estado de Derecho para Sudamérica, p. 900/901).

Em total e absoluta observância aos princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural, o PLENÁRIO DA CORTE confirmou a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para a presidência dos inquéritos que investigam os crimes previstos nos artigos 2º, 3º, 5º e 6º (atos terroristas, inclusive preparatórios) da Lei 13.260/16, e nos artigos 147 (ameaça), 147-A, § 1º, III, (perseguição), 163 (dano), art. 286 (incitação ao crime), art. 250, § 1º, inciso I, alínea "b" (incêndio majorado), 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado), todos do Código Penal (Inq. 4.879 Ref e Inq. 4.879 Ref-segundo, Rel. Min ALEXANDRE DE MORAES, Pleno, DJe 10/04/2023).

Esta denúncia decorre de investigações conduzidas nesta SUPREMA CORTE, por meio dos Inqs. 4.917/DF, 4.918/DF, 4.919/DF, 4.920/DF, 4.921/DF, 4.922/DF, 4.923/DF e Pets dela derivadas, em razão dos atos que resultaram na invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, caracterizando em tese os crimes de associação criminosa, incitação ao crime, abolição violenta do Estado Democrático de Direito, golpe de Estado, e dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima.

A extensão e consequências das condutas de associação criminosa (art. 288, *caput*, do Código Penal) e das demais condutas imputadas ao denunciado são objetos de diversos procedimentos em trâmite neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL direcionados a descobrir a autoria dos financiadores e dos incitadores, inclusive autoridades públicas, entre eles aqueles detentores de prerrogativa de foro.

O Inq. 4.922 foi instaurado objetivando a apuração das condutas

AP 1373 / DF

omissivas e comissivas dos denominados EXECUTORES MATERIAIS, inicialmente pela prática dos crimes de terrorismo (artigos 2º, 3º, 5º e 6º da Lei n. 13.206/2016), associação criminosa (artigo 288), abolição violenta do Estado Democrático de Direito (artigo 359-L), golpe de Estado (artigo 359-M), ameaça (artigo 147), perseguição (artigo 147-A, § 1º, III) e incitação ao crime (artigo 286), estes últimos previstos no Código Penal, no contexto dos atos praticados em 8 de janeiro de 2023, na Praça dos Três Poderes, especificamente nas sedes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, do CONGRESSO NACIONAL e do PALÁCIO DO PLANALTO.

Nota-se, pois, que as investigações têm por objeto, DENTRE OUTRAS, a prática do delito de associação criminosa, cujo objetivo principal é a prática de crimes, tais como abolição do Estado democrático de Direito (art. 359-L), e também golpe de Estado (art. 359-M), com deposição do governo eleito de forma legítima nas Eleições Gerais de 2022.

A pedido da Procuradoria-Geral da República, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL determinou a instauração de quatro Inquéritos: Inq. 4920, relativo aos FINANCIADORES dos atos antidemocráticos, que prestaram contribuição material/financeira para a malfadada tentativa de golpe; Inq. 4921, relativo aos PARTÍCIPIES POR INSTIGAÇÃO, que de alguma forma incentivaram a prática dos lamentáveis atos; Inq. 4922, relativo aos AUTORES INTELECTUAIS E EXECUTORES, que ingressaram em área proibida e praticaram os atos de vandalismo e destruição do patrimônio público; e Inq. 4923, relativo às AUTORIDADES DO ESTADO RESPONSÁVEIS POR OMISSÃO IMPRÓPRIA.

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 08/01/2023, sendo EVIDENTE A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a VITOR MANOEL DE JESUS na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE.

Ressalte-se, inclusive, que alguns DETENTORES DE

AP 1373 / DF

PRERROGATIVAS DE FORO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, inclusive, já foram identificados e estão sendo investigados, notadamente os Deputados Federais CARLOS JORDY, CABO GILBERTO SILVA, FILIPE BARROS e GUSTAVO GAYER.

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

A denúncia oferecida pelo Ministério Público aponta que *“Não há dúvida, portanto, de que, nos atos do dia 8 de janeiro de 2023, todos agiam em concurso de pessoas, unidos pelo vínculo subjetivo para a realização da obra comum, devendo ser rigorosamente responsabilizados por seus atos”*.

Vislumbra-se, neste caso, que a prova das infrações supostamente cometidas por VITOR MANOEL DE JESUS, ou ainda, suas circunstâncias elementares, podem influir diretamente nas investigações envolvendo investigados com prerrogativa de foro.

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 e pleiteia a manutenção do caso na CORTE, pois afirma que as investigações podem levar a novas imputações ao denunciado.

A comprovar que, de fato, as infrações praticadas e investigadas nos inquéritos mencionados possuem estreita relação.

Dessa maneira, nos termos do art. 76, do Código de Processo Penal, a competência deve ser 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;

AP 1373 / DF

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.

Não bastasse a existência de coautoria em delitos multitudinários, há, ainda, conexão probatória com outros dois inquéritos que tramitam no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que investigam condutas atentatórias à própria CORTE, o Inq 4.781, das “Fake News” e a prática de diversas infrações criminais por milícias digitais atentatórias ao Estado Democrático de Direito, investigada no Inq 4.874, cujos diversos investigados possuem 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 PHILLIPE ORLEANS E BRAGANÇA, GUIGA PEIXOTO e ELIÉSER GIRÃO.

Dessa forma, não há dúvidas sobre a competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para analisar a presente denúncia assim como para processar e julgar posterior ação penal, pois É EVIDENTE A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a VITOR MANOEL DE JESUS na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE, conforme já decidido em situações idênticas nos julgamentos de mérito das AP’s 1060, 1183 e 1502 (de minha relatoria, em Sessões Plenárias de 13/9/2023 e 14/9/2023).

2. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 08/01/2023. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E O CONTEXTO DOS CRIMES MULTITUDINÁRIOS. AUTORIA NÃO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA EM RELAÇÃO A VITOR MANOEL DE JESUS.

AP 1373 / DF

O PLENÁRIO do SUPREMO, nos julgamentos de mérito das APs 1.060, 1.502, 1.183 (j. Plenário 13/9/2023 e 14/9/2023), 1.109, 1.413, 1.505 (j. SV 16/9/2023 a 2/10/2023), 1.116, 1.171, 1.192, 1.263, 1.498 e 1416 (j. SV 6/10/2023 a 16/10/2023), 1.065, 1.069, 1.090, 1.172, 1.091 (j. SV 17/11/2023 a 24/11/2023), 1066, 1115, 1264, 1405 (j. SV 15/12/2023 a 05/02/2024), de minha relatoria, definiu que a hipótese dos atos antidemocráticos de 8/1/2023 ocorreu em associação criminosa e no contexto de crimes multitudinários ou de multidão.

O Ministério Público imputou ao denunciado VITOR MANOEL DE JESUS as condutas descritas nos arts. 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, narrando de forma clara, expressa e precisa, o contexto no qual inseridos os eventos criminosos.

O Ministério Público sustenta, em alegações finais, a plena caracterização dos delitos multitudinários na presente hipótese (eDoc. 86).

O réu VITOR MANOEL DE JESUS foi preso dentro do Plenário do Senado, sem quaisquer objetos apreendidos ou aparelho celular.

Perante a autoridade policial, o réu alegou, em síntese (eDoc. 15, fls. 8): *Que atualmente está desempregado, mas trabalhava como faxineiro em São Paulo/SP; Que pediu demissão do seu último emprego para poder ficar se manifestando em frente ao Batalhão do Exército localizado no bairro Ibirapuera em São Paulo; Que permanecia durante o dia próximo a esse batalhão e pernoitava no albergue CTA (Centro Temporário de Acolhida); Que cresceu em orfanato; Que gostava de participar das manifestações porque ali recebia várias refeições; Que está em Brasília desde o começo de janeiro de 2023 e permaneceu*

AP 1373 / DF

acampado próximo ao Quartel General do Exército; Que recebeu um convite para participar dos atos em Brasília da Pastora Epifânia da Igreja Assembleia de Deus Ministério Belém, localizada no bairro Dianópolis da cidade de São Paulo; Que só aceitou esse convite porque tinha o sonho de conhecer Brasília; Que lhe foi oferecido telefone desta delegacia para comunicar alguém da sua família ou amigo sobre a sua prisão, mas declinou desse direito por não ter a quem fazê-lo; Que adentrou no Congresso Nacional porque queria conhecê-lo; Que não participou da destruição de qualquer bem público ou privado;

Em seu interrogatório em juízo alegou, em síntese, que é pessoa em situação de rua, proveniente de orfanato; que pernoitava no Centro Temporário de Acolhida da Vila Mariana/SP e, durante o dia, dirigia-se ao QG (Quartel General) do Ibirapuera para se alimentar; frequentava a Igreja Comunidade Cristã nos Jardins; com a oferta de ônibus para Brasília, resolveu conhecer a Capital Federal e tentar uma vida melhor; ao chegar em Brasília, instalou-se no QG do Exército apenas para comer e se abrigar, não tendo intenção política; não sabe o que é golpe de estado ou o que significa depor o governo; não depredou ou danificou nenhum prédio ou bem público; ingressou no Senado acompanhando a multidão; no interior do Senado, apenas ficou em oração.

A autoria delitiva não foi suficientemente comprovada, persistindo dúvida razoável acerca do dolo do agente.

De acordo com os interrogatórios, o acusado, antes de ser preso, estava na condição de “pessoa em situação de rua”, conforme documento do Centro de Acolhida para Adultos II, por 24 horas, Centro Temporário de Acolhimento – CTA Vila Mariana, São Paulo, SP (eDoc. 34):

AP 1373 / DF



Segue relatório informativo sobre período em que o usuário Vitor Manoel de Jesus esteve vinculado a este equipamento socioassistencial.

Identificação

Nome: Vitor Manoel de Jesus

DN: 03/04/2000

Genitora: Amalia Aparecida de Jesus

Sistema de Informação de Atendimento ao Usuário - Sisa: 7426028



Solteiro, 23 anos, natural de Itapeverica da Serra/SP, ensino médio completo, esteve anteriormente acolhido neste equipamento entre março/2019 a maio/2020, nunca protagonizou conflitos, demonstrando ser participativo nas atividades e colaborativo, apresentando boa sociabilidade com os demais conviventes.

Obteve saída qualificada para moradia autônoma com reinserção ao mercado de trabalho.

Em agosto/2022 retornou ao CTA VM e novamente foi reinserido no mercado de trabalho, contudo, em 12/11/2022 foi desligado do equipamento devido a excesso de faltas não justificadas e não retornou ao equipamento para retirar seus pertences.

Como estava vinculado sob regime Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, com esta mesma instituição - Centro de Capacitação para a Vida - Projeto Neemias - CCPV, foi sabido por meio do departamento de recursos humanos que seu desligamento ocorreu em 16/11/2022 devido abandono de trabalho.

O acusado, no exercício de sua autodefesa, sempre apresentou a mesma versão no sentido de que:

1) *é pessoa em situação de rua, proveniente de orfanato; que pernoitava no Centro Temporário de Acolhida da Vila Mariana/SP e, durante o dia, dirigia-se ao QG (Quartel General) do Ibirapuera para se alimentar;*


2) *frequentava a Igreja Comunidade Cristã nos Jardins; com a oferta de ônibus para Brasília, resolveu conhecer a Capital Federal e tentar uma vida melhor;*

3) *ao chegar em Brasília, instalou-se no QG do Exército apenas para comer e se abrigar;*

4) *não sabe o que é golpe de estado ou o que significa depor o governo;*

AP 1373 / DF

Ressalte-se, ainda, que não constam quaisquer Laudos em desfavor do acusado, inclusive por não haver aparelho celular apreendido, conforme consignou a autoridade policial no Ofício Eletrônico 9094/2023 (eDoc. 101):



POLÍCIA FEDERAL
COORDENAÇÃO DE INQUÉRITOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - CINQ/CGRC/DICOR/PF
Endereço: Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco A, Torre B, 5º andar - Asa Norte - Edifício Multibrasil Corporate
- CEP: 70714-903 - Brasília/DF

Ofício nº 4422985/2023 - CINQ/CGRC/DICOR/PF

Brasília/DF, 30 de outubro de 2023.

**A Sua Excelência o Senhor
ALEXANDRE DE MORAES
Ministro do Supremo Tribunal Federal
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Brasília-DF**

Assunto: Requisição de Laudos Periciais e outros elementos de informação

**Referência: Ofício eletrônico nº 9094/2023
Ação Penal nº 1373 - RÉU: VITOR MANOEL DE JESUS
RE 2023.0055943-CGRC/DICOR/PF (favor mencionar na resposta)**

Eminente Ministro,

Cumprimentando-o, cordialmente, em resposta ao Ofício eletrônico nº 9094/2023, informo que o auto de prisão em flagrante de VITOR MANOEL DE JESUS foi lavrado pela Polícia do Senado Federal, e não foram encontrados aparelhos telefônicos em sua posse.

Ademais, informa-se que ainda não foram identificadas imagens de videomonitoramento relativas às condutas específicas de VITOR MANOEL DE JESUS, assim como não foram encontradas amostras que coincidam com seu perfil genético ou fragmentos de impressão papilar com equivalência com suas individuais datiloscópicas nos prédios dos Poderes da República.

Respeitosamente,

Documento eletrônico assinado em 30/10/2023, às 15h48, por ALEXANDRE CAMOES BESSA, Delegado de Polícia Federal, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://servicos.dpf.gov.br/assinatura/app/assinatura>, informando o seguinte código verificador: 66132bdc3fcfd57c36a270a8a47069f3a7325e82

Corroborar, ainda, a narrativa do acusado, no sentido de ser “pessoa em situação de rua”, e de que permanecia no QGEx para se alimentar e se abrigar, a manifestação da Defensoria Pública da União (DPU) - eDoc. 99 com questionamentos relativos ao cumprimento da medida cautelar:

O acusado, antes de ser preso, estava na condição de “morador de rua”, conforme documento do Centro de Acolhida

AP 1373 / DF

para Adultos II, por 24 horas, Centro Temporário de Acolhimento – CTA Vila Mariana, São Paulo, SP (DOCUMENTO JUNTADO COM AS ALEGAÇÕES FINAIS). E foi colocado em liberdade e submetido a medidas cautelares, o que inclui o monitoramento eletrônico por uso de tornozeleira eletrônica. **Sem endereço certo, o processo para a execução da medida cautelar foi remetido à Vara de Execução Penal de Brasília. E entidades assistenciais permitiram que ele conseguisse trabalho e moradia temporária em numa chácara próxima ao Riacho Fundo, DF. Além disso está se apresentando à VEP conforme determinado.**

Ocorre que a pessoa que o contratou para morar e trabalhar na chácara vai dispensá-lo nos próximos dias, e o acusado ficará sem moradia no DF. Mesmo sem abordar a questão processual quanto à medida cautelar determinada no processo, a questão sociofamiliar do acusado por si só já é de difícil solução. A condição de morador de rua decorre da ausência ou enfraquecimento de vínculos familiares, da violência, da perda da autoestima, do alcoolismo e uso de drogas. Nesse sentido, o cumprimento da medida cautelar como determinada, especificamente em relação ao acusado, apresenta um componente a mais decorrente justamente desse fator social. Fazendo um recorte, uma avaliação mais apresada e absolutamente incorreta, como aliás por vezes já visto na primeira instância, se costumava negar liberdade provisória e progressão ao regime aberto juntamente com argumento de que os moradores de rua não tinham condições de cumprir as mediadas cautelares. Essa linha de pensamento faz com que pessoas mais vulneráveis tenham menos direitos, e inferior proteção dos direitos fundamentais, gerando uma grande contradição no “Sistema Jurídico”. **Trazendo isso para o caso concreto, o acusado em questão está em uma condição que merece acolhida do Estado, bem por isso estava no Centro de Acolhida - Centro Temporário de Acolhimento – CTA Vila**

AP 1373 / DF

Mariana. Instituição que vai além de fornecer local para dormir e comida, mas que também induz que as pessoas consigam trabalho e possam se desenvolver rumo à autonomia e geração de renda, de modo que os conviventes participam de capacitações para o programa Trabalho Novo que prevê a inserção de pessoas em situação de rua no mercado de trabalho. Esse processo de reinserção social não é linear, e por vezes apresenta regressão antes de ter em algum resultado mais duradouro. E o próprio acusado já voltou ao mercado de trabalho e voltou a ter a própria moradia, embora tenha retornado à condição de morador de rua. Nesse contexto, a questão que surge é como se dará o cumprimento da medida cautelar, especialmente a utilização de tornozeleira para quem vive nas ruas? O acusado está tentando uma reaproximação familiar, apesar das dificuldades, e por isso pede a alteração de domicílio para que possa voltar para São Paulo, SP. Informa que o endereço da mãe em São Paulo é Rua Cajueiro 617 Bairro Jardim Jacira, Itapeverica da Serra - SP - CEP 06864-347.

Em razão das justificativas apresentadas, DEFERI o requerimento de alteração de domicílio do réu .

Desse modo, ante a narrativa apresentada pelo denunciado, em cotejo com os demais elementos probatórios, notadamente os documentos juntados pela defesa que atestam que o réu estava na condição de “pessoa em situação de rua”, subsiste dúvida razoável quanto à autoria delitiva, especificamente no que diz respeito à presença do elemento subjetivo (dolo).

Além disso, não há provas de que o denunciado tenha integrado a associação criminosa, contribuindo para a execução ou incitação dos crimes e arregimentação de pessoas, mais ainda por sua condição de extrema vulnerabilidade e ausência de discernimento por sequer saber o que seria “golpe de Estado” ou “deposição do Governo”, conforme relatou em seu interrogatório em juízo (eDoc. 78).

Não está comprovado, portanto, que VITOR MANOEL DE JESUS

AP 1373 / DF

tenha se aliado subjetivamente à multidão criminosa (consciência da colaboração e voluntária adesão) e, conseqüentemente, concorrido para a prática dos crimes, somando sua conduta, em comunhão de esforços com os demais autores, com o objetivo de praticar as figuras típicas imputadas (finalidades compartilhadas).

De fato, apesar da materialidade do delito, no contexto de crimes multitudinários, estar comprovada nos autos, no que diz respeito à autoria delitiva, não restou suficientemente demonstrado, além da dúvida razoável, que o réu VITOR MANOEL DE JESUS tenha concorrido dolosamente, na qualidade de executor, para a consumação dos delitos ora apreciados.

A presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio.

Trata-se de um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal e possui quatro básicas funções: a) limitação à atividade legislativa; b) critério condicionador das interpretações das normas vigentes; c) critério de tratamento extraprocessual como inocente em todos os seus aspectos; d) obrigatoriedade de o ônus da prova da prática de um fato delituoso ser sempre do acusador.

Há a necessidade de o Estado-acusador comprovar a culpabilidade do indivíduo mediante o contraditório, que é constitucionalmente presumido inocente, vedando-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o Devido Processo Legal (STF, HC 89.501/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma; HC 97.701/MS, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 03/04/2012, DJe de 21/9/2012; HC 88.875/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 07/12/2010).

Em nosso sistema acusatório é incontroversa a obrigatoriedade de o

AP 1373 / DF

ônus da prova ser sempre do Ministério Público e, portanto, para se atribuir definitivamente ao réu, qualquer prática de conduta delitiva, são imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova, o que não ocorreu na presente hipótese.

O Estado de Direito não tolera meras conjecturas e ilações do órgão de acusação para fundamento condenatório em ação penal, pois a prova deve ser robusta, consistente, apta e capaz de afastar a odiosa insegurança jurídica, que tornaria inviável a crença nas instituições públicas, como bem destacado por esta CORTE SUPREMA, em julgamento do HC 121.405/MG, em 19/3/2014, de relatoria da Min. ROSA WEBER, que apreciando o tema da responsabilidade penal, afirmou a imprescindibilidade de:

"ser reconhecida a presença de prova acima de qualquer dúvida razoável. (...) A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito."

As provas, portanto, precisam ser incontestáveis, não se admitindo condenações com base em dúvida razoável, como destacado pelo então DECANO da SUPREMA CORTE, Min. CELSO DE MELLO:

"nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. Com a superveniência da Constituição de 1988, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não culpabilidade" (AP 858/DF, Pleno, trecho do voto do Min. Celso de Mello. Acórdão publicado no DJe de 7-11-2014)

AP 1373 / DF

O estado de dúvida obstaculiza o juízo condenatório, devendo-se sempre ressaltar o papel do processo penal como instrumento de salvaguarda das liberdades individuais, conforme bem sublinhou o Min. CELSO DE MELLO, nos Votos que proferiu na AP 869/AL, Segunda Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 29/9/2015, e no HC 73.338-7/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 13/8/1996.

Nenhuma das provas produzidas e reconhecidas pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como suficientes para a PROCEDÊNCIA TOTAL das APs 1060, 1183, 1502 (julgadas em sessão Plenária, nos dias 13 e 14 de setembro), APs 1413, 1109, 1505 (julgadas em SV 26 a 2 de outubro) e APs 1116, 1171, 1192, 1263, 1498, 1416 (julgadas em SV 6 a 16 de outubro) está presente em relação ao réu VITOR MANOEL DE JESUS, gerando razoável dúvida sobre a presença de seu dolo para a prática das infrações penais.

Na presente ação penal, inexistente qualquer elemento probatório que possa sem dúvida razoável comprovar seu elemento subjetivo do tipo DOLO para a prática dos crimes imputados pela Procuradoria Geral da República. Nesse sentido, esta SUPREMA CORTE já decidiu pela absolvição, quando há persistência de dúvida razoável a demonstrar o elemento subjetivo do acusado (AP 1.423/DF, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Plenário, julgado em 18-3-2024, DJe de 19/4/2024. AP 508/SP, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13-12-2016, DJe de 26/6/2017).

Nas palavras de HUNGRIA, lembrado por NUCCI : *“O nosso direito penal positivo concebe o dolo como intenção criminosa. É o mesmo conceito do dolus malus do direito romano, do böser Vorsatz do Código Penal austríaco, ou da malice da lei inglesa”* (A legítima defesa putativa, p. 27); c) *é a vontade consciente de praticar a conduta típica, compreendendo o desvalor que a conduta representa* (Código penal comentado. NUCCI, Guilherme de Souza. – 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015) Já “ *o finalismo de HANS WELZEL, crendo que a conduta deve ser valorada, porque se trata de um juízo de realidade, e não fictício, deslocou o dolo e a culpa da*

AP 1373 / DF

culpabilidade para o fato típico.” (Código Penal comentado. NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. - 23 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 103-107).

E, ainda, na concepção finalista de ZAFFARONI: *“nos delitos dolosos, o dolo está no tipo como o núcleo fundamental de seu aspecto subjetivo, [...] Como é lógico, para nós o dolo está livre de toda reprovação, porque a reprovabilidade (culpabilidade) é um passo posterior à averiguação do injusto (conduta típica e antijurídica), pois o dolo integra o injusto como uma característica da tipicidade dolosa.”* (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, p. 484.)

Desse modo, persistindo dúvida razoável acerca da comprovação do elemento subjetivo do réu VITOR MANOEL DE JESUS para a prática delitiva, **impõe-se a sua absolvição.**

3 - DISPOSITIVO

Diante do exposto, REJEITO AS PRELIMINARES e JULGO IMPROCEDENTE a AÇÃO PENAL promovida contra VITOR MANOEL DE JESUS para absolvê-lo das práticas dos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 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, ainda o art. 62, I, (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998, na forma do artigo 69 do Código Penal, por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

É O VOTO.

AP 1373 / DF

21/10/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 1.373 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: VITOR MANOEL DE JESUS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (REVISOR): Senhor Presidente, Senhores Ministros, inicialmente, cumprimento o eminente Relator pelo trabalho e pelo voto proferido.

Os autos foram encaminhados à revisão, nos termos do art. 21, X, do Regimento Interno. Acolho, assim, o percuciente relatório do ministro Alexandre de Moraes. Passo ao voto.

1. Da incompetência do Supremo para o processamento e julgamento da ação penal

Embora a tese da incompetência do Supremo Tribunal Federal para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias apresentadas em razão dos eventos do dia 8 de janeiro de 2023 não venha sendo acolhida nos julgamentos em Plenário Virtual, penso que a questão não precluiu e merece reflexão, debate e enfrentamento aprofundados neste Colegiado, tendo em vista a orientação jurisprudencial sedimentada em sentido oposto.

Nos votos que proferi na ocasião do exame da admissibilidade de referidas denúncias, ressalto que o direito ao juiz natural, previsto no art. 5º, XXXVII e LIII, de nossa Lei Maior, constitui garantia fundamental de que a parte responda perante o juiz competente, limitados os poderes do

AP 1373 / DF

Estado, que não instituirá juízo ou tribunal de exceção.

Trata-se de garantia fundamental sedimentada nos Estados democráticos de direito ao longo dos últimos séculos.

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

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 preconiza 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. O mesmo artigo, além de vedar a designação de juízo ou tribunal de exceção (inciso XXXVII), versa, nos termos de seu inciso LIII, que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, prevê, no art. 8º, que todo indivíduo tem o direito de ser ouvido por um “juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei”.

Nessa linha, o Texto Constitucional confere a determinadas autoridades prerrogativa de foro para o processo penal ou o processo de responsabilidade (arts. 53, § 1º; 86, *caput*; e 102, I, “a” e “c”).

Cumprasse assegurar aos acusados o direito de responder o processo diante da autoridade regularmente investida de jurisdição, de acordo com as regras de competência previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional. É vedada, em consequência, a instituição de juízo posterior ao fato em investigação, **bem assim de juízo universal perante**

AP 1373 / DF

esta Corte Suprema em relação a determinadas classes de crimes e de investigados e réus, por mais graves que tenham sido as práticas ilícitas.

No plano infraconstitucional, o principal critério para a fixação de competência no processo penal é o do foro do lugar em que a infração foi consumada, ou, no caso dos crimes tentados, o do local em que 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 revelam exceções à regra geral de fixação de competência, de sorte que as normas atinentes a esses institutos processuais devem ser interpretadas de forma estrita, não comportando ampliação.

A competência por prerrogativa de função, por sua vez, é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, mas **alcança apenas as pessoas que devem responder perante tais órgãos por crimes comuns e de responsabilidade** (CPP, art. 84).

Nessa perspectiva, o Supremo, debruçando-se sobre o tema, fixou critérios objetivos que vêm sendo adotados para a definição da competência nos processos relativos à denominada Operação Lava Jato, consoante se infere da orientação firmada nos precedentes firmados nos inquéritos de n. 4.130, 4.244, 4.327 e 4.483, no HC 193.726 (em que fiquei vencido) e nas petições de n. 6.863, 6.727 e 8.090. Entre tais parâmetros, merecem realce os seguintes, extraídos da ementa do acórdão prolatado no Inq 4.130 QO, Plenário, ministro Dias Toffoli, *DJe* de 3 de fevereiro de 2016 – com meus grifos:

(i) “A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, **mas sim de sua concentração, razão por que, inicialmente, devem ser**

AP 1373 / DF

observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto *ratione loci* (art. 70, CPP) quanto *ratione materiae*”;

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

(iii) **“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”; e**

(iv) **“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”.**

Como se vê, a Corte tem seguido, de forma sistemática, a linha de afastar a tendência de concentração de processos em uma mesma unidade jurisdicional, evitando, assim, dar força atrativa ao foro por prerrogativa de função.

Pois bem. O eminente Relator concluiu pela competência do Supremo para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias oferecidas no Inq 4.922, bem como para o processamento e julgamento das ações penais oriundas das inúmeras denúncias, considerado o critério residual da conexão, com os seguintes fundamentos: (i) todas as investigações se referem aos mesmos atos criminosos relacionados à invasão e depredação, em 8 de janeiro de 2023, dos prédios do Congresso Nacional, Palácio do Planalto e Supremo Tribunal Federal, o que revelaria **conexão** com as condutas apuradas no âmbito dos procedimentos envolvendo autoridades com prerrogativa de foro nesta Corte, a exemplo das instauradas contra os deputados federais Clarissa Tércio, André Fernandes, Sílvia Waiãpi e Coronel Fernanda, no âmbito dos Inq 4.917, 4.918 e 4.919, a pedido da Procuradoria-Geral da República, e contra o

AP 1373 / DF

deputado federal Cabo Gilberto Silva, na Pet 10.836; **(ii)** no Inq 4.781, das “Fake News”, em que apuradas condutas atentatórias à própria Corte Suprema, e no Inq 4.874, no qual se investiga o cometimento, pelas chamadas milícias digitais, de diversas infrações criminais que atentam contra o Estado democrático de direito, há investigados com prerrogativa de foro perante o Supremo – como o senador Flávio Bolsonaro e os deputados federais Otoni de Paula, Cabo Junio Amaral, Carla Zambelli, Bia Kicis, Eduardo Bolsonaro, Filipe Barros, Luiz Phillipe Orleans e Bragança, Guiga Peixoto e Eliéser Girão –, a igualmente sinalizar conexão probatória entre o Inq 4.922 – e respectivas ações penais – e o de n. 4.921.

No que concerne ao primeiro fundamento, com todas as vênias, não identifiquei, no voto do Ministro Relator, circunstância concreta a justificar a excepcional atração de competência, por conexão ou continência, para o processamento das investigações e da presente ação penal – oriunda do Inq 4.922 –, cujo réu não possui prerrogativa de foro perante este Tribunal, em relação às investigações em curso nas quais envolvidas autoridades aptas a de fato ser aqui julgadas. Seria, aliás, de todo ilógico, do ponto de vista das regras de competência, julgar a ação atraída antes mesmo de apreciar a atratora, ainda em fase de investigação.

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 um vínculo probatório ou instrumental. É dizer, há que demonstrar uma linha de continuidade e interligação probatória entre os fatos investigados nos inquéritos instaurados contra os detentores de prerrogativa de foro e os eventos objeto do Inq 4.922 e, agora, desta ação penal.

De acordo com o art. 76 do Código de Processo Penal, a competência será determinada pela conexão:

AP 1373 / DF

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.

Analisando os autos, não vislumbro, *data venia*, nenhuma dessas hipóteses. Inexiste demonstração de que as infrações atribuídas ao denunciado teriam sido praticadas em concurso de pessoas com os investigados cujo eventual julgamento deverá ser feito pelo Supremo. De igual forma, não há nas peças qualquer elemento concreto a sinalizar que as infrações imputadas teriam sido cometidas pelo réu a fim de facilitar ou ocultar outras com investigação em curso nos inquéritos de n. 4.917, 4.918 e 4.919, ou mesmo de conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer uma delas. Também não se indicou a forma como as provas dos crimes atribuídos nesta ação influenciariam a produção probatória atinente às infrações **ainda em fase de apuração** nos inquéritos instaurados contra pessoas com foro neste Tribunal.

Ora, não se admite, *permissa venia*, o estabelecimento de conexão fundada em presunção abstrata ou inferência extraída de tênues afinidades materiais, sem a indicação de vínculo probatório entre os fatos objeto dos inquéritos dirigidos contra as autoridades com prerrogativa de foro e aqueles atribuídos aos denunciados nos inquéritos de n. 4.921 e 4.922, ambos com denúncias já oferecidas.

Além disso, mesmo quando caracterizada a conexão dos crimes apurados em diferentes inquéritos policiais e ações penais – o que,

AP 1373 / DF

reitere-se, não veio a ser demonstrado na espécie –, esta Corte tem se orientado pela adoção, como regra, do desmembramento dos procedimentos formalizados contra coinvestigados ou corréus não detentores de foro por prerrogativa de função, admitindo, excepcionalmente, a atração da competência originária quando verificado que a separação tem potencial de causar prejuízo relevante, passível de aferição 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

AP 1373 / DF

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

AP 1373 / DF

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 4.327 AgR-segundo, Plenário, ministro Edson Fachin, *DJe* de 9 de agosto de 2018)

No mesmo sentido: Inq 4.483 AgR-segundo, Plenário, ministro Edson Fachin, julgamento em 19 de dezembro de 2017; Rcl 24.506, Segunda Turma, ministro Dias Toffoli, julgamento em 26 de junho de 2018; Inq 2.903 AgR, Plenário, ministro Teori Zavascki, *DJe* de 1º de julho de 2014; Inq 3.515 AgR, Plenário, ministro Marco Aurélio, julgamento em 13 de fevereiro de 2014, *DJe* de 14 de março de 2014.

Ademais, o oferecimento das denúncias no Inq 4.922, a efetiva instrução da presente ação penal e a circunstância de o feito já ter sido até mesmo incluído em pauta para julgamento pelo Plenário evidenciam, seguramente, a ausência de qualquer prejuízo que pudesse advir do cumprimento da regra geral de cisão dos feitos, mesmo que conexos fossem, com a permanência nesta Corte apenas das investigações em face dos detentores da prerrogativa de foro.

Ainda que se verificasse a sustentada conexão com os inquéritos de n. 4.917, 4.918 e 4.919, forçoso seria reconhecer a **necessidade de submeter à livre distribuição o primeiro inquérito relativo aos eventos do dia 8 de janeiro de 2023, cujos investigados possuem prerrogativa de foro**, em observância à garantia do juiz natural.

De igual forma, não tenho como conexos os fatos apurados nos inquéritos de n. 4.921 e 4.922 e aqueles em investigação no Inq 4.781, das “Fake News”. Ao contrário, a ausência de conexão, nesse caso, parece-me ainda mais evidente, com todas as vênias devidas.

AP 1373 / DF

Da leitura da Portaria n. 69/2019/GP extrai-se que o Inq 4.781 tem por objeto:

[...] a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus calunandi*, *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.

Depois de declarada por este Tribunal a constitucionalidade do mencionado ato administrativo, a Procuradoria-Geral da República requereu a instauração do Inq 4.828, 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 procedimento investigativo acabou arquivado. Porém, na sequência, houve a instauração do Inq 4.874, distribuído por prevenção conforme decidiu, de ofício, o ministro Alexandre de Moraes, Relator do primeiro.

Esse inquérito surgiu para investigar os “eventos nºs 01, 02, 03, 04 e 05”, apontados em relatório da Polícia Federal, os quais podem ser assim sintetizados: (i) recebimentos de valores no exterior relativos à

AP 1373 / DF

monetização do canal “Terça-Livre”, do jornalista Allan dos Santos; (ii) articulação dos integrantes de tal grupo a fim de criar obstáculos a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPMI das *Fake News*), inclusive com a tentativa de convencer a deputada federal Bia Kicis a “derrubar” a convocação da CPI; (iii) doação de valores ao canal “Terça-Livre” por meio de plataformas *crowdfunding* ou diretamente, destacando-se transações supostamente realizadas por servidores públicos; (iv) 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 cuja proprietária seria “uma pessoa de origem estrangeira (chinesa)”; e (v) renegociação de valor atinente ao aluguel à empresa Petrobras de imóvel pertencente a Otávio Fakhoury.

Analizando os fatos objeto de apuração inicial no Inq 4.781 e no Inq 4.874, tampouco identifiquei, a teor do citado art. 76 do Código de Processo Penal, qualquer conexão probatória com as condutas denunciadas no Inq 4.922 e ora em julgamento.

Finalmente, a **mera referência** à atuação de autoridades com foro por prerrogativa de função (no caso, parlamentares federais) não é suficiente para atrair a competência desta Corte na supervisão judicial da fase administrativa e no processamento da ação penal.

Importa enfatizar, na linha do quanto já exposto, que do exame dos autos, **no que se refere à presente ação penal, oriunda do Inq 4.922, não se extrai indício de ato ilícito que, atribuído às autoridades com prerrogativa de foro perante este Tribunal, pudesse lhes render 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 entendimento, a afastar a ocorrência de usurpação da

AP 1373 / DF

competência jurisdicional, é o que vem sendo adotado pelo Tribunal (HC 82.647, ministro Carlos Velloso; HC 153.417 ED-segundos, ministro Alexandre de Moraes; e Rcl 2.101 AgR, ministra Ellen Gracie).

Bem a propósito, destaco trecho do voto condutor do **acórdão – unânime** – prolatado pela Segunda Turma no julgamento da Rcl 30.177 AgR, 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).

Por fim, compulsando os autos dos inquéritos de n. 4.917, 4.918 e 4.919, instaurados contra os deputados federais Clarissa Tércio, Sílvia Waiãpi e André Fernandes, os quais supostamente teriam fomentado, por meio de publicações em suas redes sociais, a prática dos atos a que assistimos em 8 de janeiro de 2023, é possível constatar que, desde 19 de maio de 2023, o Ministério Público Federal, titular da ação penal a eventualmente ser formalizada, vem postulando o arquivamento das investigações. Segundo o *Parquet*, até aquele momento estavam afastados os indícios de que os parlamentares federais em questão tivessem concorrido, “ainda que por incitação, para os crimes executados no dia 8 de janeiro de 2023, inexistindo justa causa para o prosseguimento das investigações ou para a instauração de ação penal”.

AP 1373 / DF

Então, com as mais respeitosas vênias, e atento à pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, não vejo como recusar a promoção de arquivamento feita pelo Ministério Público, notadamente quando fundamentada na ausência de elementos que permitam ao Procurador-Geral da República formar a *opinio delicti* (Pet 2.509 AgR, Tribunal Pleno, ministro Celso de Mello, DJ de 25 de junho de 2004). Aliás, vale recordar que, em 16 de abril de 2019, houve promoção de arquivamento – pela então Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Dodge – nos autos do Inq 4.781, cuja tramitação, de acordo com o Relator, também justificaria o processamento nesta Corte do Inq 4.921, do Inq 4.922 e das ações penais deles decorrentes.

A promoção do arquivamento dos inquéritos de n. 4.917, 4.918 e 4.919, além de explicitar a disposição do Ministério Público de não mais postular a realização de diligências probatórias para investigação dos parlamentares federais Clarissa Tércio, Sílvia Waiãpi e André Fernandes, faz desaparecer por completo o sustentado vínculo probatório a justificar a competência do Supremo para processar e julgar o presente feito.

Assim, entendo, preliminarmente, renovando meu pedido de respeitosas vênias àqueles que pensam de forma distinta, que deve ser reconhecida a incompetência deste Tribunal para o julgamento da presente ação penal, oriunda do Inq 4.922, remetendo-se os respectivos autos à Justiça Federal do Distrito Federal, **inclusive para convalidação dos atos de conteúdo decisório**, ante a natureza dos crimes tipificados na denúncia oferecida e a imputação de crimes de dano cometidos em detrimento de bens da União.

Em razão da incompetência absoluta deste Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o presente feito, forçoso é reconhecer, também, a ocorrência de violação ao princípio do Promotor Natural, uma

AP 1373 / DF

vez que a parte ré deveria ter sido denunciada por membro do Ministério Público que oficia perante a Justiça Federal do Distrito Federal.

2. Da ausência de individualização da conduta da parte ré

A questão atinente à ausência de individualização da conduta da parte ré veio a ser apreciada pelo Plenário Virtual desta Corte quando examinada a admissibilidade das denúncias, razão pela qual a considero superada no momento.

3. Dos crimes tipificados nos arts. 163, parágrafo único e incisos I, II, III e IV; 359-L; 359-M; e 288 do Código Penal e no art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998: absolvição

Não foram reunidos elementos de convicção suficientes para a imposição de um decreto condenatório pela prática dos crimes imputados à parte ré.

É cediço que, no campo da jurisdição penal, a condenação exige a formação de um juízo de certeza, calcado em prova coesa, harmônica e inequívoca para que se conclua pela existência do crime – materialidade – e pela autoria delitiva.

A verificação dessa certeza submete-se, necessariamente, às regras atinentes à produção e ao ônus da prova, as quais devem ser interpretadas e aplicadas em consonância com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

A propósito, leciona Luigi Ferrajoli (*Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 56), em sua tese “cognitivismo ou decisionismo”:

Diferentemente de outros tipos de investigação, a composição jurisdicional, sem dúvida, é obrigatória e deve ser

AP 1373 / DF

concluída em algum momento: assim, pois, se o dilema não é resolúvel, prevalece a hipótese mais favorável ao acusado, graças a uma regra jurídica sobre as condições de aceitabilidade da verdade processual; ademais, cada uma das hipóteses fáticas formuladas no processo pode ser desmentida por uma prova ulterior incompatível com aquelas, só até que, conforme outra regra jurídica, não intervenha a presunção legal de verdade da “coisa julgada”.

(Grifei)

Colaciono, em face de sua pertinência, o escólio do jurista Nicola Framarino dei Malatesta (*A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2001. p. 88):

É importante ainda observar que o fim supremo do processo judiciário penal é a verificação do delito, em sua individualidade subjetiva e objetiva. Todo o processo penal, no que respeita ao conjunto das provas, só tem importância do ponto de vista da certeza do delito, alcançada ou não. Qualquer juízo não pode resolver senão em uma condenação ou absolvição e é precisamente a certeza conquistada de delito que legitima a condenação, como é a dúvida, ou, de outra forma, a não conquistada certeza do delito, que obriga à absolvição. O objeto principal da crítica criminal é, portanto, indagar como, da prova, pode legitimamente nascer a certeza do delito; o objetivo principal de suas investigações é, em outros termos, o estudo das provas de certeza.

(Grifei)

Também Márcio Augusto Friggi de Carvalho (Crimes multitudinários. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 162-189, 2019. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/412. Acesso em: 27 abr. 2023) salienta que, mesmo nos crimes multitudinários, **“ao acusador remanesce o ônus da prova da conduta a**

AP 1373 / DF

lesar ou a expor a risco de lesão o bem jurídico protegido”.

E, ainda que examinada a imputação sob a perspectiva dos delitos multitudinários, conforme ressaltou o eminente Relator à luz do magistério de Friggi de Carvalho (ob. cit.), há que atentar para a ressalva feita por esse autor, de que não se pode pretender responsabilizar aqueles que, de alguma forma, **em reunião inicialmente lícita, se opuseram diretamente aos crimes praticados por parte dos componentes ou que deles se distanciaram.**

A responsabilização penal coletiva, sem qualquer distinção entre aqueles que não concorreram, de forma dolosa, direta ou indiretamente, para a prática dos gravíssimos crimes de tentativa de abolição do Estado democrático de direito, de tentativa de deposição do Governo constituído e de associação criminosa armada, consiste em nítida despersonalização da parte acusada, a torná-la objeto do processo penal, como se integrante fosse de uma entidade abstrata dotada, unitariamente, de responsabilidade criminal.

No entanto, a ótica há muito sedimentada no Supremo Tribunal Federal **afasta, peremptoriamente, a aplicação da responsabilidade penal objetiva**, em observância ao dogma da responsabilidade com culpa (*nullum crimen sine culpa*).

Até mesmo a hipótese de convivência com determinada prática criminosa, por si só, não é punível nos crimes dolosos cometidos em concurso de pessoas, porquanto a responsabilização criminal no concurso de pessoas exige, necessariamente, a prova dos seguintes elementos:

(i) pluralidade de condutas, isto é, a soma de comportamentos individualizados que realizem ou concorram para a realização da figura descrita no tipo penal. No preciso magistério de René Ariel Dotti (*Curso de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 551), “há necessidade, portanto, de duas ou mais condutas dirigidas ao

AP 1373 / DF

mesmo objetivo, *i.e.*, à realização do verbo indicado pelo núcleo do tipo legal de crime”;

(ii) relação de causalidade física, que consiste no nexo de causalidade da conduta concorrente preordenada a alcançar o resultado pretendido pelos autores, coautores e partícipes do fato. Assim, “para ser punível a atividade deve ser causa próxima ou remota do evento” (ob. cit.), sendo esse o “aspecto objetivo do concurso de agentes e que permite estabelecer o começo da responsabilidade penal do parceiro” (ob. cit.); e

(iii) homogeneidade do elemento subjetivo do tipo, caracterizada pela consciência e vontade de concorrer, de qualquer modo, para a ação ilícita de outrem visando realizar o fato punível (ob. cit.).

No que concerne à conivência, salienta René Ariel Dotti (ob. cit., p. 552):

A chamada conivência se caracteriza pela presença física de alguém no ato da execução de um crime ou a omissão em denunciar à autoridade pública de um fato delituoso de que tenha conhecimento. Nessas hipóteses não se caracteriza a participação (ou uma infração autônoma), se não houver o dever jurídico de impedir o evento ou de comunicar a sua existência à autoridade.

(Grifei)

Elias de Oliveira (*Criminologia das multidões*: crimes de rixa e crimes multitudinários. 2. ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1966. p. 187), em aprofundado estudo, observou, com acuidade, que:

Nos delitos instantâneos das multidões não se pode dizer que haja, quanto ao resultado ou evento criminoso, entre os componentes da turba, vontade consciente e livre, que os ligue, na totalidade, uns aos outros. Terá sido voluntário o ato de participar da reunião. Se o objetivo desta não era ilícito ou proibido, vindo a surgir a ideia do crime depois da exaltação coletiva, pode não ter havido

AP 1373 / DF

voluntariedade, por parte de todos, na produção do evento incriminado, existindo, apenas, um nexo de causalidade subjetiva, em relação aos instigadores (*meneurs*). **O dolo, destarte, não pode ser imputado a todos, nem se admite a possibilidade de nuances, conseqüentemente, entre concurso consciente ou não. É que, em tais situações, poucos, às vezes, conhecem a resolução criminosa. Não raro, esta surge de ímpeto, depois da perturbadora exaltação coletiva, e era alheia, por completo, ao objetivo da entidade multitudinária. E há hipóteses em que, ordinariamente, a maioria, só após o fato delituoso, vem a saber que ele foi praticado. Terá faltado, assim, no tocante a muitos, a voluntária adesão de uma atividade a outra. Para que todos respondam pelo mesmo fato delituoso, em face do conceito unitário da participação criminosa, é imprescindível que a vontade consciente de cada participante, no que tange à ação coletiva, esteja unida às demais atividades individuais em concurso, por irrecusável vínculo psicológico.**

(Grifei)

Firmadas essas premissas, examino, inicialmente, a prova da materialidade e da autoria em relação aos crimes de dano qualificado contra o patrimônio da União e de deterioração do patrimônio público tombado, os quais se encontram tipificados nos seguintes termos:

Código Penal – Dano

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

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

Dano qualificado

Parágrafo único – Se o crime é cometido:

I – com violência à pessoa ou grave ameaça;

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

AP 1373 / DF

concessionária de serviços públicos; (Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017)

IV – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

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

Lei n. 9.605/1998

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

No que concerne a tais delitos, a prova da **materialidade** se encontra produzida, conforme demonstram os documentos que instruem o presente feito, a saber: (i) imagens com os registros dos locais vandalizados; (ii) relatório preliminar sobre os atos ocorridos no dia 8 de janeiro de 2023 na sede do Senado Federal – Ofício n. 028/2023/SPOL –, elaborado pela Secretaria de Polícia do Senado Federal; (iii) relatório preliminar do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico (Iphan) – Ofício n. 010/2023/Sinfra (consolidação dos bens furtados ou danificados nos atos do dia 8 de janeiro de 2023 no Senado) –; e (iv) exame preliminar em local de dano da Secretaria de Polícia Legislativa do Senado Federal – Ofício n. 03/2023/DG.

A destruição do patrimônio público, inclusive de patrimônio tombado, perpetrada por meio dos tristes, graves e lamentáveis atos de vandalismo a que assistimos no dia 8 de janeiro de 2023, deve ser repudiada com veemência, conforme venho registrando, enfática e reiteradamente. Tais eventos constituem verdadeira mácula em nossa

AP 1373 / DF

história recente.

Dito isso, a pretensão acusatória submetida a julgamento nesta ação penal foi deduzida contra denunciada presa no **Congresso, mais especificamente no Senado Federal**.

A representação criminal apresentada pela Advocacia do Senado Federal aponta, 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 que foram presas dentro do Plenário da referida Casa**, por sua Polícia Legislativa, ante os fatos típicos narrados, conforme detalhado no auto de prisão em flagrante n. 1/2023.

Rememore-se que, no que diz respeito aos acusados presos na sede do Congresso Nacional, denunciados no âmbito no Inq 4.922, foram ouvidas, na 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.

Sendo assim, reporto-me ao conteúdo dos depoimentos prestados na fase inquisitorial e em juízo já transcritos em votos que proferi no julgamento das APs 1.060 e 1.109.

Na fase inquisitorial, o réu declarou que “Que atualmente está desempregado, mas trabalhava como faxineiro em São Paulo/SP; Que pediu demissão do seu último emprego para poder ficar se manifestando em frente ao Batalhão do Exército localizado no bairro Ibirapuera em São Paulo; Que permanecia durante o dia próximo ao Batalhão e pernoitava no albergue CTA (Centro Temporário de Acolhida); Que cresceu em orfanato; Que gostava de participar das manifestações porque ali recebia várias refeições; Que está em Brasília desde o começo de janeiro de 2023 e permaneceu acampado próximo ao Quartel General do Exército; Que

AP 1373 / DF

recebeu um convite para participar dos atos em Brasília da Pastora Epifânia da Igreja Assembleia de Deus Ministério Belém, localizada no bairro Dianópolis, São Paulo; Que só aceitou esse convite porque tinha o sonho de conhecer Brasília; Que lhe foi oferecido telefone desta delegacia para comunicar alguém da sua família ou amigo sobre a sua prisão, mas declinou desse direito por não ter a quem fazê-lo; Que adentrou no Congresso Nacional porque queria conhecê-lo; Que não participou da destruição de qualquer bem público ou privado” (eDoc 15, fls. 8-9).

Ao ser inquirido em juízo, afirmou que é pessoa em situação de rua, proveniente de orfanato; que pernoitava no Centro Temporário de Acolhida da Vila Mariana/SP e, durante o dia, se dirigia ao QG (Quartel General) do Ibirapuera para se alimentar; que frequentava a Igreja Comunidade Cristã nos Jardins, e, ao receber a oferta para ir de ônibus a Brasília, resolveu conhecer a Capital Federal e tentar uma vida melhor; que, ao chegar a Brasília, instalou-se no QG do Exército apenas para comer e se abrigar, não tendo intenção política; que não sabe o que é golpe de Estado ou o que significa depor o Governo; que não depredou nem danificou nenhum prédio ou bem público; que **ingressou no Senado acompanhando a multidão e, no interior do prédio, apenas ficou em oração.**

Pois bem. Embora demonstrada a materialidade delitiva, não houve prova suficiente de que o réu tivesse praticado ou concorrido para a consumação dos crimes de dano e de destruição de patrimônio público tombado.

Como se percebe da análise e valoração dos depoimentos colhidos em juízo, não há como afirmar que ele integrasse o grupo mais agressivo dos invasores da sede do Senado, que teriam entrado no Plenário mediante violência e depredação do patrimônio, após embate com os agentes policiais.

AP 1373 / DF

De acordo com o testemunho dos policiais legislativos Wallace Pereira, Everaldo Bosco e Caio Grillo, no ambiente do Plenário do Senado os grupos de manifestantes eram heterogêneos, com alguns mais agressivos e outros mais calmos. Houve, portanto, pessoas que ingressaram no prédio sem terem praticado ou concorrido para a prática de atos de vandalismo ou de violência, tampouco aderido a ela. No Plenário, havia gente sentada nas cadeiras, sem oferecer qualquer ameaça aos agentes policiais. Essa realidade foi confirmada em detalhes por Caio Grillo quando relatou que, depois de ter se comunicado com a central, soube que o local havia sido invadido e que os manifestantes estavam pacíficos, tendo, diante das circunstâncias, tomado a decisão de primeiro tentar conduzir as pessoas para fora do local. **Com efeito, houve a liberação de ao menos três manifestantes quando realizado esse trabalho de convencimento para que fossem embora.** Num segundo momento, conforme declarou a testemunha, **pessoas mais agressivas ingressaram no Plenário, mas o depoente não conseguiu precisar quem havia entrado primeiro e quem veio depois.**

Gilvan Xavier foi o único a afirmar, de forma isolada, em depoimento contraditório e parcialmente retificado por ele mesmo no fim da audiência de instrução da AP 1.060 (réu Aécio Lúcio Costa Pereira), que não havia manifestantes pacíficos no Plenário e que o grupo de pessoas presas ali era “homogêneo”. A afirmação não encontra, porém, suporte na realidade descrita pelos demais agentes da Polícia do Senado. Além disso, a testemunha fez uma nítida inferência ao declarar, em relação aos manifestantes presos, que, *“se chegaram no plenário, é porque eles estavam com os ânimos bem acirrados”*. O mesmo depoente acabou reconhecendo, em seguida, que **parte dos manifestantes pode ter praticado atos de depredação enquanto outra parte pode não ter cometido ilicitude nenhuma.** Mais adiante, ainda retificou, em parte, o depoimento, dizendo que **não ficou muito tempo no Plenário, pois estava se dividindo entre aquele local, o Salão Azul e a Chapelaria.**

AP 1373 / DF

Trata-se, portanto, de depoimento isolado e imprestável à demonstração da autoria delitiva imputada ao acusado.

Instada pelo eminente Relator, informou a autoridade policial que

[...] que o auto de prisão em flagrante de VITOR MANOEL DE JESUS foi lavrado pela Polícia do Senado Federal, e não foram encontrados aparelhos telefônicos em sua posse.

Ademais, informa-se que ainda não foram identificadas imagens de videomonitoramento relativas às condutas específicas de VITOR MANOEL DE JESUS, assim como não foram encontradas amostras que coincidam com seu perfil genético ou fragmentos de impressão papilar com equivalência com suas individuais datiloscópicas nos prédios dos Poderes da República.

(eDoc 101, fl. 1)

Em suma, embora esteja presente a prova da materialidade delitiva e haja indícios de autoria da prática dos crimes de dano qualificado contra o patrimônio da União e de deterioração de patrimônio público tombado, a instrução processual não demonstrou, de forma segura e acima de qualquer dúvida razoável, a autoria dos referidos delitos imputados à parte acusada.

No que concerne ao crime previsto no art. 359-L do Código Penal, a conduta tipificada 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 descrita no Código é caracterizada pela busca, sem êxito, de atingir o objetivo da abolição (eliminação, supressão) do Estado democrático de direito (crime de atentado). O meio empregado é a prática da violência (força física) ou a grave ameaça (coação moral, intimidação grave) contra pessoa. Para alcançar a finalidade a que se refere o tipo

AP 1373 / DF

penal (abolição do Estado de direito), o agente deve atuar de forma a impedir (impossibilitar, obstar) ou a restringir (cercear, limitar) o exercício das funções inerentes aos Poderes constituídos.

O Estado democrático de direito é aquele que apresenta como estrutura um ordenamento jurídico garantidor dos direitos e liberdades fundamentais, de tal sorte que governantes e governados, sem qualquer distinção, se encontrem submetidos a esse ordenamento. Esse é, em apertada síntese, o bem jurídico tutelado penalmente.

O tipo do art. 359-L do Código Penal resulta de uma tentativa de junção de dois crimes distintos previstos nos arts. 17 e 18 da revogada Lei de Segurança Nacional, *in verbis*:

Art. 17 – Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único. Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.

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.

Como se vê, resulta dessa fusão um nítido fechamento do tipo previsto no art. 359-L do Código Penal, em relação àqueles bem mais abertos dos arts. 17 e 18 da revogada Lei de Segurança Nacional.

Prevía o art. 18 da Lei de Segurança Nacional, como elementar do tipo, tão somente, a **tentativa de impedir, com o emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União**.

No entanto, com o advento da Lei n. 14.197/2021, operado o fechamento do tipo, torna-se necessário para a caracterização do crime em análise (CP, art. 359-L), que a conduta praticada tenha, de fato, ao

AP 1373 / DF

menos o potencial de produzir, no plano concreto, o resultado pretendido, uma vez que o verbo-núcleo do tipo é **tentar abolir**. Com isso, mesmo que não haja a abolição do Estado democrático de direito, o que se poderia consumir, em regra, por força de um verdadeiro golpe de Estado ou de uma revolução, é indispensável, à luz da norma penal, que um dos Poderes da República, **em razão de violência ou grave ameaça**, seja impedido ou tenha restringido o regular exercício de suas atribuições, **em intensidade suficiente para o Estado democrático de direito ser suprimido**.

Os conceitos de “grave ameaça” e “violência” aparecem, com frequência, no direito penal positivo, como, por exemplo, nos crimes de constrangimento ilegal e de extorsão. Nesses delitos, a violência é caracterizada como “força física, material, a *vis corporalis*, **com a finalidade de vencer a resistência da vítima**” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 588). A grave ameaça, por sua vez, é aquela que “exerce uma força intimidativa, inibitória, **anulando ou minando a vontade e o querer do ofendido, procurando, assim, inviabilizar eventual resistência da vítima**” (ob. cit.). A grave ameaça pode se consumir “em gestos, palavras, atos, escritos ou qualquer outro meio simbólico” (ob. cit.), mas “**somente a ameaça grave, isto é, aquela ameaça que efetivamente imponha medo, receio, temor na vítima, e que lhe seja de capital importância, opondo-se à sua liberdade de querer e de agir**” (ob. cit.), é que poderá levar à incidência dos tipos penais.

A potencialidade lesiva do crime em exame – consistente na tentativa de abolição de um Estado de direito – é tamanha que parte da doutrina chega a sustentar que o sujeito ativo do delito, em uma democracia consolidada como a brasileira, só poderia ser, **em tese**, as próprias Forças Armadas (hipótese de crime de mão própria), embora, na atualidade, não apresentem qualquer sintoma possível de se ter ou, no futuro vir a ter, tamanha pretensão antidemocrática (BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de*

AP 1373 / DF

direito penal: parte especial (arts. 337-E a 337-P e arts. 359-A a 359-R). v. 6.: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627680).

Daí ser indispensável, para a adequação da conduta ao tipo penal, que haja violência contra a pessoa – notadamente contra os representantes dos Poderes ou contra aqueles que exercem as atividades-meio vinculadas às funções dos Poderes constituídos – ou grave ameaça também contra pessoa, com aptidão intimidatória, bem assim que a conduta delituosa tenha potencial lesivo de colocar em risco o Estado democrático de direito, isto é, **de causar verdadeira ruptura institucional antidemocrática**. Tal crime somente é passível de cometimento por organização ou organismo, em regra armado, que tenha, materialmente, poder concreto de atuação para provocar uma ruptura de tal magnitude.

No caso em exame, não se demonstrou o emprego de violência ou grave ameaça contra nenhum dos representantes dos Poderes da República, em ordem a caracterizar uma **tentativa materialmente idônea** de abolição do Estado democrático de direito, mormente porque as invasões dos prédios públicos se deram em um domingo, em período de recesso parlamentar, de recesso do Poder Judiciário e em momento no qual, sabidamente, os representantes do Executivo também não se encontravam em atividade.

Tampouco há elemento indiciário, por menor que seja, da prática de qualquer ato de violência ou grave ameaça contra algum agente político, representante de um dos Poderes da República, ou mesmo contra algum membro do corpo de servidores que desempenham funções reveladoras de atividade-meio para o exercício das competências inerentes a cada um desses Poderes, com aptidão real para alcançar o objetivo de abolir o Estado democrático de direito.

As lamentáveis manifestações ocorridas no dia 8 de janeiro de 2023, apesar da gravidade do vandalismo, não tiveram o alcance de consistir

AP 1373 / DF

em uma tentativa de abolir o Estado democrático. Um grupo difuso e descoordenado de manifestantes, vários deles, *motoboys*, ambulantes, vendedores, entregadores, prestadores de pequenos serviços, donas de casa e aposentados, não teria qualquer condição de atuar no sentido da consecução desse crime.

A prática de atos de vandalismo com o objetivo de desencadear uma intervenção militar, constituiu, segundo penso, expediente completamente inapto ao atingimento do objetivo almejado pelos manifestantes, visto que as Forças Armadas jamais sinalizaram qualquer adesão aos objetivos ilícitos sustentados por inúmeros desses manifestantes.

A propósito, consigno que, em depoimento prestado em juízo (APs 1.502 e 1.505), o major do Exército José Natale declarou – nas respostas às perguntas formuladas pelo Ministério Público – ter dito aos manifestantes que ingressaram no Palácio do Planalto – expressando a postura adotada pelas Forças Armadas ao longo de todo o período em que muitos deles permaneceram acampados em frente ao Quartel-General – que “**o Exército exerce função de Estado e não vai apoiar nem um lado nem o outro, não é órgão de Governo**”.

A mesma testemunha reportou a aparente ausência de liderança entre os invasores do Palácio do Planalto. De acordo com o militar, **uma minoria** depredava, mas também havia grupos que se opunham aos atos de vandalismo, ajudando a conter quem os praticava e, até mesmo, retirando cacos de vidro do local. Além disso, os comportamentos dos manifestantes no interior do edifício eram diversos, tendo o depoente visto pessoas rezando, outras não fazendo nada e outras, ainda, batendo fotos com o celular.

Como se vê, as declarações prestadas pelo oficial do Exército, única testemunha que depôs – na fase inquisitorial e em juízo – acerca de todo o

AP 1373 / DF

momento das invasões no Palácio do Planalto, evidenciam que **os manifestantes presos na sede do Poder Executivo nacional – à semelhança da realidade verificada no prédio do Senado – compunham grupos heterogêneos, descoordenados e desorganizados, com variadas posturas e comportamentos, sendo certo que, consoante já dito, a minoria vandalizava e a maioria se posicionava e atuava ostensivamente contra as depredações.**

Vale salientar, ainda, que, tal como consta do depoimento prestado pelo tenente Ricardo Ziegler nos autos da AP 1.129 (acusada Jupira Silvana da Cruz Rodrigues), **as motivações das pessoas naquele momento pareceram bastante diversas e o público muito eclético.** Estavam lá desde agricultores e produtores rurais do Rio Grande do Sul, até funcionários de alto escalão de órgãos públicos. Segundo o depoente, havia pessoas que buscavam o confronto, da mesma forma que outras tantas, até pela compleição física, não tinham a mínima condição de enfrentar as forças policiais, tanto que precisaram de ajuda inclusive para subir nos ônibus mais tarde.

A prova testemunhal não confirmou, portanto, a tese da acusação de que todos os manifestantes presos dentro do Congresso Nacional compunham, indistintamente, uma espécie de turba homogênea, que teria atuado com unidade de desígnios para a consumação dos crimes em análise.

A verdade é que a depredação dos prédios que são sede dos Poderes da República em nenhum momento chegou a ameaçar a autoridade dos dignitários de cada um desses Poderes, tampouco o Estado democrático de direito, que se encontra há muito consolidado em nosso país, desde a Constituição Federal de 1988. O ato cingiu-se a um típico e lamentável episódio de vandalismo generalizado, embora de evidente gravidade, na medida em que dirigido contra edifícios de alto valor simbólico.

AP 1373 / DF

De igual forma, os autos não reuniram elementos de prova suficientes, seja para o recebimento da denúncia, consoante entendimento por mim sustentado nos votos que já proferi, seja para subsidiar um decreto condenatório em relação aos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único, e 359-M do Código Penal.

A conduta típica do *caput* do art. 288 consiste na associação (união, agrupamento, reunião) de três ou mais pessoas para o fim específico de **cometer crimes indeterminados**. O parágrafo único dispõe que a pena será aumentada até a metade se a associação for armada ou houver a participação de criança ou adolescente.

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

Vale, quanto ao ponto, rememorar o que diz a doutrina:

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

AP 1373 / DF

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. Disponível em: <https://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/46-associacao-criminosa-e-responsabilidade-pelos-crimes-por-ela-praticados>. Acesso em: 27 abr. 2023 – Grifei)

A acusação não logrou reunir, **na instrução do presente feito, elementos de prova suficientes de que a ré tivesse se associado, de forma organizada e estável, com o fim específico de praticar uma série de crimes indeterminados,** elementares indispensáveis para viabilizar a condenação pela prática do crime previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

Quanto às invasões ao Senado, Wallace França de Melo afirmou em juízo, nos autos da AP 1.060 (réu Aécio Lúcio Costa Pereira), que o **grupo de manifestantes era bastante heterogêneo e não tinha uma liderança, com alguns querendo sair e outros exigindo a presença do Exército.**

Em relação àquelas ocorridas nas dependências do Palácio do Planalto, o major do Exército José Eduardo Natale, que as acompanhou in loco desde o momento inicial, declarou em detalhados depoimentos no

AP 1373 / DF

âmbito das APs 1.502 e 1.505, bem como na presente ação, depois de descrever toda a dinâmica dos eventos, que as pessoas que depredavam eram a minoria, ao passo que vários manifestantes ali estavam contra as depredações.

Ora, a condenação pela prática do 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. Nesse sentido, não se pode presumir, *data venia*, que todos os acusados presos nos edifícios invadidos ou em suas imediações mantivessem, indistintamente, tal vínculo associativo, com certa estabilidade e o objetivo de praticar delitos indeterminados.

Era dever da acusação esmiuçar as condutas de cada réu, o que na verdade não fez, visto que a denúncia é completamente indeterminada no que diz respeito aos dados circunstanciais da conduta do acusado relativamente aos crimes ora em análise (o quê, onde, quando, por quê, quem e com quem).

É possível ter ocorrido associação criminosa entre parte dos invasores dos prédios que participaram dos atos de depredação. Porém, os supostos membros da associação deveriam ter sido apontados como tais pela acusação, e identificados concretamente os vínculos entre eles e as funções desempenhadas individualmente. Não é viável, portanto, imputar esse crime, indistintamente, a todos os acusados presos. Há que demonstrar a extensão da associação criminosa, com o reconhecimento 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 elementos suficientes para a condenação por crime de golpe de Estado (CP, art. 359-M) supostamente cometido pela ré.

AP 1373 / DF

A conduta prevista no art. 359-M do Código Penal, introduzido pela Lei n. 14.197/2021, consiste em **tentar depor**, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído.

Nesse caso, a finalidade da atuação do agente é a **deposição** (destituição de alguém do cargo) do Chefe do Governo Federal eleito, e o **meio é o emprego de violência ou grave ameaça**, os quais devem possuir **aptidão real** para o atingimento do objetivo ilícito.

A propósito do delito em questão, leciona Rogério Greco (*Código Penal comentado*. 15. ed. Capítulo II. p. 1029):

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

AP 1373 / DF

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.)

(Grifei)

Reitero os fundamentos que apresentei acima e que me conduziram a formar convicção no sentido da absolvição da parte acusada quanto ao delito do art. 359-L do Código Penal.

A caracterização do delito tipificado no art. 359-M (golpe de Estado), inserido no capítulo “Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito” do Código Penal, exige instrução probatória conclusiva apta a demonstrar uma **atuação que tenha importado em ameaça real e concreta** ao bem jurídico protegido pelo tipo penal citado, qual seja, **o governo constituído**. A conduta delituosa aqui se volta, portanto, contra o Chefe de Estado e de Governo.

AP 1373 / DF

Vale salientar que, em crimes **de semelhante natureza e gravidade**, a jurisprudência deste Tribunal, interpretando a revogada Lei n. 7.170/1983, que previa os crimes contra a segurança nacional, adotou 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 1.473, Primeira Turma, Relator o ministro Luiz Fux, julgado em 14 de novembro de 2017, *DJe* de 18 de dezembro 2017 – realcei).

Assim é que, além de inexistentes, na espécie, as elementares dos crimes previstos nos arts. 359-L e 359-M do Código Penal, os expedientes empregados no domingo 8 de janeiro de 2023 caracterizaram, em realidade, a hipótese de crime impossível, em relação a ambos os delitos, dada a ineficácia absoluta, para abolir o Estado democrático de direito e depor o Governo constituído, do meio empregado pelos manifestantes. Colaciono, a propósito, o magistério de Alberto da Silva Franco (*Código Penal e sua interpretação*: Parte Geral – Título II. Do crime. p. 154-155):

O conceito de crime impossível está estreitamente vinculado às noções de ineficácia absoluta de meio ou à impropriedade, também absoluta, do objeto. De longa data, a doutrina brasileira tem procurado preencher as áreas de significado do meio ou do objeto quando se revelam, de forma absoluta ou relativa, ineficaz ou impróprio.

De acordo com HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (*Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 260), “meio inidôneo é aquele a que **falta potencialidade causal**”, ou, como ressalta JOSE FREDERICO MARQUES (*Tratado de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva,

AP 1373 / DF

1965, v. 2, p. 302), é o “**não apto**, como antecedente a produzir determinado efeito ou evento; desta forma, empregado ou usado na prática de atos executivos de um delito, **não poderá dar causa à consumação do crime**”. Já o meio absolutamente inidôneo “é aquele que, por sua essência ou **natureza, não é capaz de produzir o resultado**. Assim, se o agente ministra substância inócua a seu inimigo, ao invés de veneno” (Heleno Cláudio Fragoso. Idem, p. 260). Por sua vez, o meio relativamente inidôneo é aquele que “normalmente eficaz, deixou de operar pelas circunstâncias em que foi empregado. Ex. veneno em dose não letal” (Heleno Cláudio Fragoso. Idem, p. 260).

(Grifei)

Vem a talho, por fim, a advertência apresentada por Denise Hammerschmidt, Emily Garcia e Fernando Antunes Soubhia (*O grito pela democracia: crimes contra o estado democrático de direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2022. p. 72), ao examinarem os tipos penais abertos como os dos arts. 359-L e 359-M do Código Penal, cuja aplicação se encontra sujeita a elevada carga de valoração e a interpretações variáveis ao longo do tempo. Vejamos:

O resultado do surgimento dessa estrutura punitivo-populista é que criminalidade e o controle do crime tornaram-se centrais à governança no final do século XX. **As políticas de Justiça Criminal tomaram-se eminentemente simbólicas, servindo de catarse após tragédias exploradas extensa e maniqueisticamente pela mídia e, para essa retórica política recém-desenvolvida, as vítimas de crimes e a sociedade lutam lado a lado contra um enxame de infratores provenientes de “subclasses”**. Neste discurso, os dois lados bem definidos são os elementos de um jogo de soma zero e ser a favor de medidas que protejam o infrator dos excessos estatais equivale a ser contra as vítimas e contra a sociedade como um todo.

Assim, considerando a velocidade que os ventos mudam e a facilidade com a qual as massas são manipuladas na era

AP 1373 / DF

dos grupos de WhatsApp, há que se tomar muita cautela com tipos penais abertos como o presente, que dependem de conhecimentos e interpretações variáveis ao longo do tempo, sob pena de se permitir a utilização de tão relevante norma penal como mais um instrumento de opressão.

(Grifei)

Em suma, tendo em mente as elementares dos crimes ora analisados, concludo pela absolvição do réu, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal em relação aos crimes dos arts. 359-L e 359-M do Código Penal e com amparo no art. 386, VII, do mesmo diploma processual quanto ao delito do art. 288 do Código Penal.

4. Conclusão

Do exposto, com o mais absoluto respeito ao voto apresentado pelo eminente Relator e àqueles que o acompanham, peço vênica para divergir e pronunciar-me no sentido de, caso superada a preliminar de incompetência desta Corte, **absolver** o réu de todos os crimes que lhe foram imputados, fazendo-o com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal no que tange aos crimes dos arts. 359-L e 359-M do Código Penal e com fundamento no art. 386, VII, do mesmo diploma processual com relação aos delitos previstos nos arts. 163, parágrafo único e incisos I a IV, e 288 do Código Penal e no art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998.

É como voto.

21/10/2024**PLENÁRIO****AÇÃO PENAL 1.373 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: VITOR MANOEL DE JESUS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

VOTO-VOGAL**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:**

1. Conforme já apontado pelo e. Relator e pelo e. Revisor, VITOR MANOEL DE JESUS foi denunciado pela Procuradoria-Geral da República como incurso nos delitos dos arts. **288, parágrafo único** (associação criminosa armada), **359-L** (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), **359-M** (golpe de Estado) e **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**, bem como no delito do art. **62, I, da Lei 9.605/1998** (deterioração de patrimônio tombado).

2. De acordo com a inicial acusatória, a parte requerida, acompanhada de outros indivíduos e agindo em conjunto e unidade de desígnios, teria **(i)** se associado, de forma armada, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito; **(ii)** tentado, com violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais, **(iii)** tentado, com violência ou grave ameaça, depor o governo legitimamente constituído; **(iv)** destruído e concorrido para a destruição, inutilização ou deterioração de patrimônio da União, com violência ou grave ameaça e emprego de substância inflamável, gerando prejuízo; e, **(v)** deteriorado e

AP 1373 / DF

concorrido para a deterioração de bens especialmente protegidos por ato administrativo.

3. Notificada na forma do art. 4º da Lei 8.038/1990, a parte ré apresentou resposta escrita.

4. Em julgamento no Plenário Virtual, a denúncia foi integralmente recebida, por maioria de votos. Na ocasião, acolhi a preliminar de incompetência desta Corte, entendendo que o caso deveria ser remetido à primeira instância da Justiça Federal do Distrito Federal, matéria na qual, porém, restei vencido.

5. Superada a questão da competência, acompanhei o e. Relator para reconhecer o descabimento de propositura de acordo de não persecução penal ao caso concreto; para considerar a inicial plenamente apta, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal; e, no mérito, para receber integralmente a denúncia, ressaltando, todavia, que *“o standard probatório, ou critério de convencimento, exigido para o recebimento da inicial acusatória difere daquele, mais elevado, necessário para a condenação”*, visto se tratar de decisão com *“requisitos próprios e que constitui juízo de delibação, e não de cognição exauriente”*.

6. Efetivada a citação, apresentou-se defesa prévia e prosseguiu-se em regular instrução, após a qual vieram as alegações finais e a ação penal foi disponibilizada para julgamento em ambiente virtual.

7. Feito este brevíssimo apanhado e acolhendo, no mais, o bem lançado relatório do e. Ministro Alexandre de Moraes, passo ao voto propriamente.

Das questões preliminares:

8. Inicialmente, reitero meu posicionamento quanto à ausência de

AP 1373 / DF

competência deste Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento do presente caso. Assim, com a devida vênia aos entendimentos contrários, transcrevo o trecho pertinente de meu voto proferido por ocasião do julgamento de recebimento da denúncia, quando, no ponto específico, fui vencido:

“12. É certo que o art. 43, do RISTF, autoriza a Presidência da Corte a instaurar inquérito, ou delegar essa atribuição a outro Ministro, no caso de crimes ocorridos nas suas dependências. A instauração de investigação, porém, não se confunde com a competência para o processo e julgamento originário perante o Supremo, sujeita ao regramento estrito do art. 102, I, da Constituição Federal, que assim prevê:

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

I - processar e julgar, originariamente:

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

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

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

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

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo

AP 1373 / DF

internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

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

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13. Assim, o julgamento originário perante o STF de

AP 1373 / DF

pessoa não detentora de foro por prerrogativa de função é absolutamente excepcional e estritamente vinculado a hipóteses de conexão ou continência, nos termos da lei processual.

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

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

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

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

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

19. Posteriormente essa regra de transição foi estendida também para casos nos quais, quando do julgamento da AP 937-QO, já houvesse denúncia oferecida e pendente de

AP 1373 / DF

apreciação, a exemplo do que se verificou no Inq 4.641, de relatoria do Ministro Roberto Barroso —julgado em 29/5/2018—, e no Inq 4.343, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes —julgado em 26/6/2018.

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

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

22. Disso se extrai, por exemplo, que um Senador da República que cometa um crime qualquer sem relação com seu mandato, não será julgado originariamente pelo STF. Do mesmo modo, por hipótese, se um Deputado Federal cometer um crime durante o exercício do mandato, ainda que a conduta esteja relacionada ao mandato, não será julgado perante a Suprema Corte se não for reeleito e o caso ainda estiver em fase de investigação. Nesses dois casos, repiso, mesmo o crime tendo sido cometido por um Senador ou Deputado durante o mandato, o julgamento não será perante o STF.

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

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

AP 1373 / DF

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

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

2. Por outro lado, a atual jurisprudência do STF é no sentido de que **as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente**, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, **mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição** (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014).

AP 1373 / DF

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

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

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

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

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

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

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

AP 1373 / DF

prerrogativa de foro.

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

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

1. Havendo detentores e não detentores de prerrogativa de foro na mesma investigação criminal, orienta a atual jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de proceder ao desmembramento como regra, **com a ressalva do coinvestigado relativamente ao qual imbricadas a tal ponto as condutas que inviabilizada a cisão.**

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

3. Agravo regimental provido.

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

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

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

AP 1373 / DF

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

2. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

28. Ademais, as denúncias e os votos de recebimento do e. Relator não descrevem exatamente quais atos esses Deputados Federais teriam praticado. E mais, o fato concreto é que sequer houve o processamento conjunto das pessoas ora

AP 1373 / DF

denunciadas com os parlamentares e as investigações destes já correm em separado.

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

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

9. Reitero, por fim, também meu entendimento quanto ao preenchimento, pela inicial acusatória, dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, ponto este no qual já havia acompanhado o e. Relator quando do recebimento da inicial.

Do mérito:

10. Conforme tive a oportunidade de ponderar quando do julgamento de recebimento das denúncias, saliento, de plano, meu total repúdio aos atos ocorridos em 8 de janeiro deste ano na Praça dos Três Poderes, bem como a todas as formas não democráticas de exercício de protesto, à violência e sua instigação por quaisquer meios, e às pretensões e desejos ditatoriais, provenham eles de quem quer que seja.

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

AP 1373 / DF

12. No presente caso, encerrada a instrução processual, e considerados também os elementos colhidos na fase inquisitorial, comprovou-se que a parte requerida estava indevidamente dentro das dependências do Plenário do Senado Federal na tarde do dia 08/01/2023, ocasião em que acabou presa.

13. Comprovou-se também (o que é absolutamente incontroverso) que houve muita depredação nas dependências do Palácio do Planalto, no Supremo Tribunal Federal e no Congresso Nacional, que muitas pessoas pediam intervenção militar para desconstituir o governo recém-eleito, que havia em meio aos manifestantes incitação de tomada de poder pelo povo, que havia manifestantes violentos e preparados para confronto com policiais, confrontos que, inclusive, chegaram a ocorrer.

14. Nos dizeres da Procuradoria-Geral da República, *“enquanto a horda criminoso invadia e destruía os prédios e os bens públicos, faixas eram erguidas e gritos de ordem eram entoados, ora com pedidos de intervenção militar, açulando as Forças Armadas a aderir ao movimento golpista, ora repetindo que se tratava da ‘tomada de poder pelo povo’”*.

15. Mas superado o juízo de delibação para mero recebimento da denúncia, e em sede de decisão final de mérito sobre a procedência ou não da ação penal, é preciso, porém, verificar concretamente, com segurança e acima de dúvida razoável, se as condutas comprovadamente praticadas pela parte ré encontram perfeita adequação típica nos diversos crimes imputados pela Procuradoria-Geral da República.

16. Assim, para a comprovação da tese acusatória, não se mostra suficiente que se reitere a narração, já apresentada na inicial, quanto à enorme gravidade dos fatos, quanto à evolução do clima de animosidade, quanto à existência do acampamento em frente ao Quartel General do Exército, quanto à natureza dos delitos multitudinários, quanto aos danos

AP 1373 / DF

causados, bastando-se, no mais, para vincular a parte acusada aos crimes, mencionar que ela estava lá naquela tarde.

17. Há que se demonstrar quais as condutas efetivas praticadas, a fim de que, sob a justificativa de se estar julgando delitos multitudinários, não se incida, em verdade, em responsabilização objetiva.

18. Isso se mostra importante, até mesmo porque houve testemunhas, ouvidas nas diversas ações penais instauradas por conta dos atos de 08/01/2023, as quais prestaram depoimentos indicando que havia bastante heterogeneidade entre os participantes dos atos.

19. Nesse sentido, na AP 1505, em audiência de instrução, a testemunha **José Eduardo Natale de Paula Pereira**, Major do Exército Brasileiro, afirmou, **sob o crivo do contraditório**, que no dia 08/01/2023 estava trabalhando no Palácio do Planalto, como coordenador de segurança de instalações, e que comandou uma tropa na tentativa de contenção dos manifestantes.

20. Afirmou a referida testemunha que, por volta de 15h20, a tropa precisou recuar e os manifestantes conseguiram acessar o Palácio. Lançavam pedras, havia linhas definidas, manifestantes utilizavam biombos como escudos, enquanto outros lançavam pedras e objetos. Os manifestantes entraram nos gabinetes, depredaram o térreo e, em maior medida, o segundo andar.

21. Disse, ainda, que a retomada do Palácio se deu por volta de 16h50, mas a via N1 ainda estava ocupada, e que foi utilizado muito gás lacrimogêneo pelas forças de segurança do lado de fora.

22. A certa altura de seu depoimento, **o Major afirmou que viu manifestantes com extintores tentando apagar focos de incêndio.** Durante a retomada, houve manifestantes que resistiram e outros que

AP 1373 / DF

rezavam e cantavam o hino nacional. Afirmou também que alguns manifestantes queriam intervenção militar, que outros eram contra a intervenção militar e diziam que as Forças Armadas não seriam a solução, que outros queriam recontagem de votos, e que outros, ainda, não sabiam explicar o que queriam. Havia também manifestantes contrários às depredações.

23. Pelo depoimento do Major Natale na AP 1265, verifica-se que por volta de 15h20 da tarde, quando da efetiva invasão do Palácio do Planalto, sua tropa teve que recuar para se reorganizar e preparar a retomada, que por volta do mesmo horário os agentes de segurança interna do Palácio recuaram, por ordem expressa, para se reorganizar, aguardar reforços e preparar a eventual retomada; que cerca de mil e quinhentas pessoas transitaram pelo Palácio do Planalto naquela tarde; que foi lançado muito gás lacrimogêneo do lado de fora pelas forças de segurança.

24. A testemunha **Ricardo Ziegler Paes Leme**, Tenente da PMDF, ouvida também na AP 1505, afirmou em juízo que estava de sobreaviso na tarde de 08/01/2023 e foi acionado por volta de 15h. O primeiro contato que teve com os manifestantes foi no STF, o qual estava bastante depredado e havia confronto com manifestantes. Ajudou a retirar pessoas de dentro. Depois foi para o Palácio do Planalto, onde presenciou, por volta de 17h30, a entrada do Batalhão de Choque no prédio, onde já havia manifestantes detidos. Auxiliou na condução dos manifestantes para fora e no encaminhamento à prisão. Em busca pessoal, não encontrou armas com os manifestantes presos. Havia um perfil muito diversificado entre os manifestantes detidos, inclusive idosos com dificuldade de locomoção e mulheres. Foram colocados em ônibus e levados à Delegacia de Polícia Civil. **Conseguiu perceber motivações diferentes entre as pessoas que estavam ali. Alguns reconheciam que sabiam que poderia haver confronto, mas outros diziam que não sabiam. Algumas nitidamente falaram que não sabiam, que estavam na manifestação e “correram,**

AP 1373 / DF

seguiram uma manada” e foram para o interior do Palácio. Uma senhora disse que tinha vindo rezar pelo país. Não havia uma liderança ou algo do tipo.

25. **Wallace França de Mello**, Policial Legislativo Federal que estava de plantão no Senado na tarde dos fatos e foi ouvido na AP 1060, no sentido de que o *“grupo era bastante heterogêneo, tinha gente de tudo quanto é (falha no áudio), bem misturado, não tinha comando, uma liderança”*.

26. Dos autos da AP 1505 (e-doc. 96) também se extraem imagens de muitos manifestantes, em coro, pedindo para que não houvesse quebradeira (*“Não quebra, não quebra”*) e, inclusive, tentando atuar e impedir que houvesse depredação, apontando os vândalos que afirmavam ser *“infiltrados”*.

27. Fica claro, pelos depoimentos dos próprios membros das forças de segurança que atuaram na retomada dos prédios, que muito gás lacrimogêneo foi utilizado para restabelecimento da ordem na Praça dos Três Poderes; que havia pessoas com diferentes motivações dentre os manifestantes; que por um período razoável de tempo entre o recuo das forças de segurança quando do colapso à proteção do Palácio do Planalto e o início da retomada com a chegada de reforços (vide depoimento do Major Natale, na AP 1265), o acesso ao prédio ficou desprotegido e centenas de pessoas acabaram entrando sem confronto direto, **tanto assim que cerca de mil e quinhentas pessoas circularam no Palácio naquela tarde, a grande maioria das quais não foi detida naquela tarde, mas entrou e saiu sem ser presa ou identificada.**

28. Mesmo a doutrina de Márcio Augusto Friggi de Carvalho sobre delitos multitudinários, citada pelo próprio Relator, assevera que *“ao acusador remanesce o ônus da prova da conduta a lesar ou a expor a risco de lesão o bem jurídico protegido”* (CARVALHO. Márcio Augusto Friggi de. Crimes Multitudinários. Disponível em

AP 1373 / DF

https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/412, acesso em 26/04/2024). Em outras palavras, mesmo considerando o aspecto da multitudinarietà, não é possível simplesmente atribuir a todos automática responsabilidade por tudo.

29. Pois bem. Passo à análise crime a crime.

Do delito do art. 359-L do Código Penal:

30. No meu sentir, não restou suficientemente demonstrada a prática, pela parte requerida, do delito do **art. 359-L**, do Código Penal, o qual pune com pena de 4 a 8 anos de reclusão quem “*Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais*”.

31. Houve, inegavelmente, turbação ao exercício dos poderes constitucionais, ainda que não tenha havido impedimento total. O tipo, porém, se satisfaz com a mera restrição ao exercício dos poderes, o que, de fato, houve, em alguma medida.

32. Exige-se, de qualquer forma, o dolo, o qual não pode ser simplesmente presumido. Como já mencionado, havia pessoas com diferentes motivações dentro da manifestação. Havia pessoas pretendendo, de fato, a abolição do Estado Democrático, mas também havia as que entraram nos prédios para se abrigar em razão do cenário hostil instalado na Praça dos Três Poderes, bem como as que possuíam motivações de protesto pacífico, e as que não possuíam motivações claras ou mesmo qualquer motivação, a **exemplo** do réu que alegou ser morador de rua, preso próximo a um veículo que estava sendo depredado, absolvido nos autos da AP 1.423 com fundamento na insuficiência probatória (art. 386, VII, do Código de Processo Penal). O dolo, portanto, precisa ser suficiente e satisfatoriamente demonstrado.

AP 1373 / DF

33. No presente caso, entretanto, não há qualquer elemento de prova no sentido de que a parte ré tenha, efetivamente, aderido dolosa e conscientemente à conduta dos invasores **no intuito de abolir o Estado Democrático**. É fato que, diante do cenário de violência e confronto deflagrado na Praça dos Três Poderes, centenas de pessoas entraram no Palácio do Planalto, no Supremo Tribunal Federal e no Congresso, os quais ficaram por razoável período desprotegidos e sem barreiras. Umas entraram com intenção deliberada de invasão e depredação, outras não. Não há imagens ou áudios da parte ré, em particular, entoando quaisquer gritos de ordem ou incentivando verbalmente a terceiros. Não há imagens dela sinalizando efetiva e indubitável satisfação com a quebradeira.

34. Incontroverso que a parte requerida estava entre os manifestantes e acabou entrando no Plenário do Senado. Mas, não há provas de que tenha depredado qualquer bem. Tais circunstâncias, no caso concreto, e sopesando-se também a versão defensiva em seu interrogatório judicial, no qual negou intenções golpistas, constituem suficientes elementos de dúvida quanto ao real elemento subjetivo – dolo. Não há comprovação sólida de que tenha sinalizado concordância com o que estava a ocorrer.

35. Reitero, no ponto, o depoimento do Major José Eduardo Natale de Paula Pereira, segundo qual alguns manifestantes queriam intervenção militar, outros eram contra a intervenção militar e diziam que as Forças Armadas não seriam a solução, outros queriam recontagem de votos, e outros, ainda, não sabiam explicar o que queriam, havendo também aqueles que se mostravam expressamente contrários às depredações e até tentavam ajudar na contenção. E lembre-se, a propósito, que um decreto condenatório, há que se dar apenas sobre terreno absolutamente sólido, seguro, além de dúvida razoável que, como ensina Gustavo Badaró, é aquela que traz uma elevadíssima probabilidade de que os fatos tenham se dado, realmente, como narrado na denúncia, ou, no caso dos autos, que a parte requerida efetivamente tivesse o dolo de abolição do Estado

AP 1373 / DF

Democrático:

“Em uma escala crescente, podem-se trabalhar com ‘modelos de constatação’ ou ‘critérios de convencimento’, ou ainda ‘standards probatórios’ variados: (i) ‘simples ‘preponderância de provas’ (*proponderance evidence*), que significa a mera probabilidade de um fato ter ocorrido; (iii) ‘prova clara e convincente’ (*clear and convincing evidence*), que pode ser identificada como uma probabilidade elevada; (iii) e ‘prova além da dúvida razoável’ (*beyond a reasonable doubt*), como uma probabilidade elevadíssima, que muito se aproxima da certeza. (...) Diferentemente do processo civil, a definição dos standards probatórios no processo penal não tem por objetivo eliminar ou distribuir os riscos de erros em razão da insuficiência probatória, mas sim distribuir os erros de forma a favorecer sistematicamente a posição do acusado. Justamente por isso se considera preferível absolver um (ou dois, ou dez, ou mil...) culpado do que condenar um inocente!”

(BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ªed. São Paulo: RT, 2016, p. 436/437).

36. Logo, e atento ao princípio expresso no milenar adágio latino “*in dubio pro reo*”, é caso de absolvição da parte requerida pelo delito do art. 359-L do Código Penal.

Do delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal:

37. Cumpre lembrar das palavras da testemunha Wallace França de Mello, Policial Legislativo Federal que estava de plantão no Senado na tarde dos fatos e foi ouvido na AP 1060, no sentido de que o “*grupo era bastante heterogêneo, tinha gente de tudo quanto é (falha no áudio), bem misturado, não tinha comando, uma liderança*”.

38. Não por acaso, também a testemunha José Eduardo Natale de Paula Pereira, Major do Exército Brasileiro, ouvida na AP 1505 e na AP

AP 1373 / DF

1502, foi clara e expressa ao afirmar que viu manifestantes que não queriam intervenção militar, manifestantes que eram contra depredações e chegavam inclusive a agir para evitá-las, tentando apagar os focos de incêndio, manifestantes que queriam outras soluções e manifestantes que sequer sabiam explicar o que queriam.

39. A testemunha Ricardo Ziegler, Tenente da PMDF, afirmou na AP 1505 que havia motivações diferentes entre as pessoas que estavam ali e não havia uma liderança ou algo do tipo.

40. Consta dos autos da AP 1505 (e-doc. 96), como já dito, imagens de muitos manifestantes, em coro, pedindo para que não houvesse quebradeira (*“Não quebra, não quebra”*) e, inclusive, tentando atuar e impedir que houvesse depredação, apontando os vândalos que afirmavam ser *“infiltrados”*.

41. É nítida, assim, a heterogeneidade da *“turba”*.

42. O depoimento da testemunha José Eduardo Natale de Paula Pereira, o testemunho do Tenente Ricardo Ziegler, as palavras da testemunha Wallace França de Mello, ouvido na AP 1060, e as imagens da AP 1505, constituem elementos relevantes a lançarem, no mínimo, sérias dúvidas acerca da adesão de todas as pessoas presas à uma associação criminosa.

43. O fato de os acampamentos em frente aos quartéis do Exército terem funcionado por meses Brasil afora, com faixas de intervenção militar e a presença de indivíduos mais exaltados e radicais, não retira a heterogeneidade do grupo e a possibilidade de diversidade de intenções. Fosse tão óbvio o deslinde fatídico de 8 de janeiro e tão nitidamente criminoso o grupo que se aglomerava no Setor Militar Urbano de Brasília, como agora parece defender a acusação, autoridades não só distritais, mas federais, poderiam e deveriam ter tomado atitude antes, inclusive

AP 1373 / DF

com mais policiamento na tarde dos fatos.

44. É certo que, sim, constituiu-se uma associação criminosa para a prática de atos antidemocráticos. Tal associação existiu, não se nega. E muitos participaram dela. Mas o que se questiona é a automática inclusão, em tal associação, de todas as pessoas que acabaram presas naquela tarde. Tal não é possível dada a já mencionada heterogeneidade do grupo, heterogeneidade essa que se manifesta não só nas diferentes origens das pessoas, mas, mais importante, também nas intenções e nas atitudes.

45. Com a devida vênia, penso que há, no mínimo, dúvida razoável quanto à homogeneidade de métodos, intenções e atitudes, o que macula a tese de que todos, por estarem lá, pertenciam a uma mesma associação criminosa. Essa dúvida há de ser resolvida nos termos do milenar adágio latino *"in dubio pro reo"*, o qual, por mais grave que sejam os fatos, não pode ser invertido ou desconsiderado. Assim, o ônus da prova de que cada um daqueles manifestantes havia conscientemente aderido à associação era da acusação, ônus esse do qual, no presente caso, penso não se desincumbiu satisfatoriamente.

46. Para a configuração do crime de associação criminosa, deve haver, conforme ensina Luiz Regis Prado, estabilidade ou permanência. Ensina o autor que *"esse é um dos traços que a diferencia do concurso de pessoas: não basta, para o crime em apreço, um simples ajuste de vontades. É indispensável, mas não é o bastante para caracterizar o delito. É necessária, além desse requisito, a característica da estabilidade, da durabilidade"* (PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Erika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral e Especial. São Paulo: RT, 2015, p. 1202).

47. Prossegue o referido autor:

"A propósito, assinala-se que há diferença entre a

AP 1373 / DF

associação criminosa para cometer delitos (*societas deliquentium*= associação de criminosos) e a coautoria para realizar delitos (*societas sceleris* = associação em um delito), visto que esta última ‘supõe um delito realmente existente (consumado ou tentado)’, enquanto a primeira supõe ‘delitos intencionalmente existentes, ou seja, como fim da associação criminosa’.

(...)

Entende-se, então, por associação criminosa, a ‘reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes’.

(...)

Os seus membros não precisam se conhecer, tampouco viver em um mesmo local. Mas devem saber sobre a existência dos demais. Com efeito, ‘não é preciso, no entanto, que essa associação se forme pelo ajuste pessoal e direto dos associados. Basta que o sujeito esteja consciente em formar parte de uma associação cuja existência e finalidades lhe sejam conhecidas. Não é preciso, em consequência, o ajuste pessoal, nem o conhecimento, nem a reunião em comum, nem a unidade de lugar. Os acordos podem ser alcançados por meio de emissários ou de correspondências” (PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Erika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral e Especial. São Paulo: RT, 2015, p. 1203 - destaquei).

48. Ainda sobre os requisitos para a configuração de uma associação criminosa, Cezar Roberto Bitencourt pondera que 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, disponível em <https://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/46->

AP 1373 / DF

associacao-criminosa-e-responsabilidade-pelos-crimes-por-ela-praticados#:~:text=Pelo%20crime%20de%20associa%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20respondem%20todos%20os%20integrantes%20da,por%20aquela%2C%20com%20efeito%2C%20respondem).

49. E sobre a banalização que, nos últimos vinte anos, se tem verificado no cotidiano forense quanto ao conceito de associação criminosa, o mesmo autor menciona a prática abusiva de se denunciar por tal delito, indiscriminadamente, *“qualquer concurso de mais de três pessoas, especialmente nos chamados crimes societários, em autêntico louvor à responsabilidade penal objetiva, câncer tirânico já extirpado do ordenamento jurídico brasileiro”* (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 452).

50. Com a devida vênia, vejo até mesmo como paradoxal, como uma contradição em si, nos referirmos aos manifestantes como “turba” ou “horda” e, ao mesmo tempo, enquadrá-los todos como participantes de uma associação criminosa organizada.

51. Registre-se que em seu interrogatório a parte ré negou a prática de depredações. Não foi flagrada praticando vandalismo, por mão própria. Não há provas de que efetivamente soubesse, isto é, tivesse plena consciência, de estar participando de uma associação criminosa estável e organizada. Não há provas de que fosse pessoa influenciadora, digital ou não, ou de que tenha se articulado previamente com outros participantes com consciência e real entendimento de estar ingressando em uma associação estável para a prática reiterada de crimes. Diante de todas essas circunstâncias, forçoso reconhecer a existência de dúvida acerca da real adesão da parte requerida a uma associação criminosa, em detrimento, por outro lado, de uma adesão meramente circunstancial, típica de concurso de agentes, à invasão.

52. Por fim, observo, como mencionei por ocasião das decisões de

AP 1373 / DF

recebimento de denúncias no INQ 4921, que o delito de associação criminosa é de perigo abstrato e, no ponto, Winfred Hassemer bem ressalta as complexidades envoltas na análise dessa espécie de delito, nos quais, naturalmente, aumentam as probabilidades de condenação à medida que se reduzem os elementos componentes do tipo; ou, em outros termos, para que a conduta se amolde perfeitamente ao tipo, uma conjunção menor de elementos é exigida, a começar pelo dano. Por isso, criticamente, o autor chega a falar que, no Direito Penal de perigos abstratos, “*se esfuma a culpabilidade*” (HASSEMER, Winfred. *Seguridad por intermedio del derecho penal*. In: MAIER, Julio B.; CÓRDOBA, Gabriela E. (orgs.). *Tiene un futuro el derecho penal?*, Buenos Aires: Ad-hoc, 2009, p. 31-32).

53. Nesse contexto, tem-se mais um motivo para que a análise da existência de dolo efetivamente, da consciência e desejo dos agentes de praticarem os delitos narrados, seja rigorosa.

54. Afasto, assim, a condenação pelo delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

Do delito do art. 359-M do Código Penal:

55. Prossigo analisando a possível prática do delito de “Golpe de Estado”, do art. 359-M do Código Penal, o qual pune com pena de reclusão de 4 a 12 anos quem “*Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído*”.

56. De início, colaciono a lição de Paulo Bonavides, citado por Rogério Greco, para quem “*são características do golpe de Estado: a surpresa, a subitaneidade, a violência, a frieza do cálculo, a premeditação, a ilegitimidade*” (GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 15ª ed. Capítulo II. P. 1029).

57. Há que se apontar que tal conduta delituosa tem como objetivo a

AP 1373 / DF

deposição do Chefe do Poder Executivo Federal. E a violência ou grave ameaça exercida tem que se mostrar apta à tentativa minimamente idônea de atingimento do objetivo.

58. Ademais, é importante pontuar que o Presidente da República sequer estava no Palácio do Planalto e se tratava de um domingo, no qual também não havia Senadores e Deputados no Congresso.

59. Ainda que muitos manifestantes bradassem pela intervenção militar ou contra o governo eleito, resta claro que não havia um plano concreto do que fazer exatamente após a invasão, no sentido de efetivamente depor o Presidente da República, senão aguardar que as Forças Armadas atendessem ao reclamo ou que algum evento inesperado, que nem mesmo os manifestantes sabiam precisar, ocorresse.

60. Assim, golpe de estado seria dado com apoio do Exército, se o Exército se mobilizasse, algo em relação ao que não se tem notícia de qualquer mínimo indício.

61. Nesse sentido, sem armamento pesado, com poucas armas de fogo, facas, estilingues, bolinhas de gude, “coquetéis molotov”, a tentativa, em verdade, era inidônea para o fim específico do art. 359-M do Código Penal. Não se criou nenhum risco real de deposição do governo eleito.

62. A propósito, a testemunha Fernando Ribeiro Santana, Tenente da PMDF, ouvido na AP 1502, afirmou que tomou conhecimento de um único disparo de arma de fogo, o qual foi efetuado não por algum manifestante, mas por um Policial Militar em serviço.

63. É da jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes previstos na antiga Lei de Segurança Nacional, entendimento segundo o qual, da “conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de

AP 1373 / DF

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, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 25/05/2016)”.

64. Em resumo, considerando as elementares do tipo do art. 359-M do Código Penal, tenho, com a devida vênia, que as ações praticadas, a despeito de odiosas e merecedoras do mais absoluto repúdio, e conquanto aptas a eventualmente ensejar a condenação pelo delito do art. 359-L do Código Penal, ou mesmo as sanções dos delitos do art. 163 do Código Penal ou do art. 62, I, da Lei 9.605/1998, sobretudo, nesses casos, se comprovada individualmente a participação na prática de dano, não encerravam aptidão real ou potencial para atingir o objetivo previsto no crime específico aqui em comento (deposição do Governo constituído).

65. Por fim, ainda que assim não fosse, e no caso de a maioria do Plenário da Corte eventualmente votar pela condenação pelo delito do art. 359-L do Código Penal, penso, com a devida vênia, que não pode caber a simultânea condenação pelo crime do art. 359-M, do Código Penal.

66. Isso porque há de ser aplicado, no caso, o princípio da consunção, ou absorção.

67. A ação descrita em uma das normas penais (art. 359-M) está contida na outra (art. 359-L).

68. Assim, e como ponderado pela Defensoria Pública da União nos autos da AP 1183, *“a ação de abolir o Estado Democrático de Direito, por certo já contém por lógica básica a ideia de depor o governo legitimamente constituído, que necessariamente é parte do Estado Democrático de Direito”.*

69. É certo que, via de regra, o princípio da consunção é aplicado

AP 1373 / DF

quando um crime com o tipo mais amplo, e mais grave, absorve o tipo menos grave. Isso não impede, porém, que, eventualmente, o tipo com pena menor absorva o tipo com pena mais alta, pois, o mais relevante, é que, independentemente da pena, um fato previsto por uma norma esteja compreendido em outra, de âmbito maior. Vide, nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“O delito de uso de documento falso, cuja pena em abstrato é mais grave, pode ser absorvido pelo crime-fim de descaminho, com menor pena comparativamente cominada, desde que etapa preparatória ou executória deste, onde se exaure sua potencialidade lesiva. Precedentes”.

(REsp nº 1.378.053/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, j. 10/08/2016, p. 15/08/2016).

70. Logo, mesmo que se pudessem considerar plenamente idôneos e aptos os meios e ações tomadas pela turba heterogênea para tentar depor o governo em um domingo no qual o Presidente da República e os demais chefes dos Poderes não estavam presentes (e sem que houvesse plano claro sobre o que fazer em seguida, salvo torcer pela adesão das FFAA), ainda assim, seria caso, a meu ver, na hipótese de condenação pelo art. 359-L, de aplicar o princípio da consunção para condenar a parte requerida apenas por tal dispositivo, e não pelos dois delitos em concurso.

71. Concluo, portanto, ser caso de absolvição em relação ao delito de “Golpe de Estado”.

Dos delitos do art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do Código Penal e do art. 62, I, da Lei 9.605/1998:

72. Por fim, cumpre analisar os delitos de dano (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do Código Penal) e de deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998).

AP 1373 / DF

73. As alegações constantes da denúncia, de que a parte ré, *“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”*, suficientes que tenham sido para efeito de recebimento da inicial, não se mostram, como já adiantei quando da análise do delito de associação criminosa, bastantes, neste momento processual, para ensejar um decreto condenatório seguro, sem que, além delas, haja também a comprovação das ações específicas do agente.

74. A utilização de uma fórmula geral para imputar a todos os denunciados presos na tarde de 8 de janeiro a responsabilidade integral por todos os atos de vandalismo não é adequada, nem justa, e não pode dispensar a verificação das filmagens dos ambientes dos prédios e a identificação do que cada réu fez, ou o apontamento, por testemunhas.

75. Mesmo que se considere a perspectiva de delitos multitudinários pretendida pela acusação, nos parece que não se pode responsabilizar aqueles indivíduos em relação aos quais não há provas de que tenham tomado parte em qualquer ato de vandalismo diretamente, especialmente em um contexto, como já afirmado neste voto, no qual há testemunhos afirmando que havia manifestantes com extintores tentando apagar focos de incêndio e outros que se opunham às depredações (Testemunha José Eduardo Natale de Paula Pereira, Major do Exército Brasileiro, a partir de 3h25, e-doc. 75, AP 1502).

76. Reitero, como já mencionei neste voto, que mesmo a doutrina de Márcio Augusto Friggi de Carvalho sobre delitos multitudinários, citada pelo e. Relator, e tida como indispensável ao tema, assevera que *“ao acusador remanesce o ônus da prova da conduta a lesar ou a expor a risco de lesão o bem jurídico protegido”*.

AP 1373 / DF

77. A acusação não apontou um único bem danificado pela parte requerida propriamente, por mão própria ou por participação e incentivo efetivamente direto.

78. Logo, também em relação a esses delitos, é caso de absolvição por falta de provas.

Da conclusão:

79. Ante o exposto, julgo improcedente a pretensão acusatória em relação a VITOR MANOEL DE JESUS para absolvê-lo de todas as acusações constantes da denúncia, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 1.373

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REVISOR : MIN. NUNES MARQUES

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : VITOR MANOEL DE JESUS

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente a ação penal promovida contra VITOR MANOEL DE JESUS para absolvê-lo das práticas dos crimes previstos nos arts. 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, ainda, no art. 62, I (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998, na forma do artigo 69 do Código Penal, por não constituir o fato infração penal, conforme o art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Tudo nos termos do voto do Relator. Os Ministros André Mendonça e Nunes Marques acompanharam o Relator com ressalvas. Falou, pelo réu, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal. Plenário, Sessão Virtual de 11.10.2024 a 18.10.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário