

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 2.493 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO
ADV.(A/S)	: JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO
ADV.(A/S)	: JULIANA BASTOS FRANÇA DAVID
AUT. POL.	: POLÍCIA FEDERAL

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO PERMITE A PROPAGAÇÃO DE IDEIAS CONTRÁRIAS À ORDEM CONSTITUCIONAL, AO ESTADO DEMOCRÁTICO (CF, ARTIGOS 5º, XLIV, E 34, III E IV) E DISCURSOS DE ÓDIO PROPAGANDO A HOMOFOFIA. CONFIGURAÇÃO DOS DELITOS DE ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (ART. 23, IV, C. C. ART. 18 DA LEI 7.170/83), CALÚNIA CONTRA O PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL (CP, ART. 138 C.C. ART. 141, II), INCITAÇÃO À PRATICA DE DANO QUALIFICADO (CP, ART. 286 C.C. ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS II E III) E HOMOFOBIA(ART. 20, § 2º, DA LEI 7.716/1989). DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. AÇÃO PENAL PROCEDENTE.

1. A 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. (QO na PET 9844, Rel. Min, ALEXANDRE DE MORAES, Plenário, j. 14.6.2024 a 21.6.2024).

2. Rejeitada a preliminar de cerceamento a ampla defesa. Rigorosa observância do devido processo legal e de seus princípios corolários – contraditório e ampla defesa – com observância do procedimento mais favorável ao réu.

3. Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial, falta de justa causa

AP 2493 / DF

para a ação penal e cerceamento de defesa. 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. Pleno exercício do direito de defesa garantido. Precedentes.

4. Inexistência de *ABOLITIO CRIMINIS*, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da Democracia e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA, estabelecendo na nova lei as elementares dos tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal. Continuidade normativo-típica entre os crimes previstos no antigo art. 23, IV, c/c art. 18, da LSN e no atual art. 359-L, do Código Penal – IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. Ultratividade da lei anterior no tocante ao preceito secundário do tipo penal (sanção) – e, também, entre o delito do antigo art. 26 da Lei nº 7.170/83 e o delito previsto no art. 138 c/c art. 141, II, ambos do Código Penal.

5. Os elementos dos autos comprovam que, através da divulgação dos vídeos publicados nos dias 24.5.2021, 23.7.2021 e 26.7.2021 o réu tentou, com emprego de violência ou grave ameaça, a abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais, ao atingir a honorabilidade e ameaçar ilegalmente o Poder Legislativo e seus parlamentares, em especial os integrantes da CPI da Pandemia. Autoria criminosa e Materialidade delitiva amplamente comprovadas pelas transcrições das intervenções proferidas pelo réu nas mídias digitais, cujo conteúdo foi extraído dos vídeos que foram publicados em plataformas digitais, todos devidamente indicados na Informação Policial 1/2021.

AP 2493 / DF

6. Conduta dolosa do réu descrita pelo Ministério Público consistiu em sua vontade livre e consciente de caluniar, por meio de palavras proferidas durante entrevista e mediante postagem de vídeo em sua rede social, o Presidente do Senado Federal, Senador da República RODRIGO PACHECO, ao atribuir-lhe o crime de prevaricação

7. Crime de incitação pública à prática de dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União (art. 286, combinado com o art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal). Autoria e materialidade comprovadas.

8. Conduta homofóbica praticada pelo réu, consistente em, dolosamente, com vontade livre e consciente praticar por meio de palavras proferidas durante entrevista e mediante postagem de vídeo em sua rede social, discurso de ódio discriminatório contra os integrantes do grupo LGBTQIAP+, na medida em expôs o seu ilícito e preconceituoso entendimento de que seus integrantes são seres humanos inferiores, nocivos, prejudiciais, conforme transcrição feita na denúncia e na Informação Policial nº. 01/21. Homofobia. Autoria e materialidade do crime de homofobia comprovadas (art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89, ADO 26/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

9. CONDENO O RÉU ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO à pena, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, de 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, sendo 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa, o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§ 1º e 2º; e 60, *caput*, do CP), pelas seguintes infrações penais:

9.1 Artigo 23, inciso IV c.c. artigo 18 da Lei 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em virtude da ultra-atividade da lei penal mais benéfica em relação ao artigo 359-L do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão;

AP 2493 / DF

9.2 Artigo art. 138 c.c. art. 141, II, ambos do Código Penal, em virtude da retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 26 da Lei 7.170/83, à pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 60 (sessenta) dias-multa;

9.3 Artigo 286 c.c. art. 163, parágrafo único, incisos II e III, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) meses e 5(cinco) dias de detenção; e

9.4 pela prática do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, por 2(duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 60(sessenta) dias-multa.

10. Condenação ao pagamento de indenização mínima (Art. 387, IV, do Código de Processo Penal) a título de ressarcimento dos danos materiais e danos morais coletivos. Valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985. Precedentes.

11. AÇÃO PENAL TOTALMENTE PROCEDENTE.

A C Ó R D Ã O

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 ata de julgamento, por maioria, acordam em rejeitar as preliminares e julgar procedente a ação penal para condenar o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO à pena final, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, de 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, sendo 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa, sendo o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§ 1º e 2º; e 60, *caput*, do CP), pelas seguintes infrações penais: 1 - Artigo 23, inciso IV c.c. artigo 18 da Lei 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em virtude da ultratividade da lei penal mais benéfica em

AP 2493 / DF

relação ao artigo 359-L do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão; 2 - Artigo art. 138 c.c. art. 141, II, ambos do Código Penal, em virtude da retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 26 da Lei 7.170/83, à pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 60 (sessenta) dias-multa; 3 - Artigo 286 c.c. art. 163, parágrafo único, incisos II e III, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de detenção; e 4 - pela prática do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Condenou, ainda, o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO no pagamento do valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser adimplido em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985. Após o trânsito em julgado, ficam suspensos os direitos políticos do condenado, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal, que é autoaplicável, sendo consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não se exigindo, inclusive, manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória e prescindindo-se de quaisquer formalidades. Dessa maneira, com o trânsito em julgado da presente condenação criminal, o réu estará suspenso automaticamente dos seus direitos políticos. Após o trânsito em julgado: (a) lance-se o nome do réu no rol dos culpados; (b) expeça-se guia de execução definitiva. Custas pelo condenado (art. 804 do Código de Processo Penal). Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro ANDRÉ MENDONÇA e, parcialmente, os Ministros CRISTIANO ZANIN e NUNES MARQUES. Falou, pelo réu, o Dr. João Pedro Coutinho Barreto.

Brasília, 17 de dezembro de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 2.493 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO
ADV.(A/S)	: JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO
ADV.(A/S)	: JULIANA BASTOS FRANÇA DAVID
AUT. POL.	: POLÍCIA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República (PGR) imputando ao investigado ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, ex-parlamentar e atualmente advogado, a prática das condutas descritas no art. 23, IV, c/c art. 18, ambos da Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal (CP); art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do CP; art. 26 da Lei 7.170/83; e art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do CP. Os eventos teriam ocorrido entre fevereiro e agosto de 2021.

De acordo com a peça acusatória, os fatos criminosos imputados ao investigado foram os seguintes:

“Nos dias 21/2, 24/5, 23/7, 26/7, 28/7 e outros em 2021, por meio de publicações em redes sociais e de entrevista concedidas, ROBERTO JEFFERSON praticou condutas que constituem infrações penais previstas no Código Penal, na Lei de Segurança Nacional e na lei que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

1) Em 24.5.2021, ROBERTO JEFFERSON, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube Rádio 94 FM – PROGRAMA (RIO GRANDE DO NORTE), incitou à prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei 7.170/83),

AP 2493 / DF

descrito no art. 18 da Lei 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao prestar as seguintes declarações:

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

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

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

Resposta:

vai continuar dando. (...) É muito ruim a situação que a gente vive. E quando a gente vive essa ameaça à ordem institucional pela corrupção, tanto do Supremo, que é corrupto, tanto do Senado, que é corrupto, não há saída. E é antidemocrático? Ao contrário. É legal. É democrático. A última instância é o povo. E o povo vai ter que tomar uma atitude. Pescoção nesses moleques. Pescoção nesses corruptos. E vamos jogá-los dentro do lago pra que eles possam fazer batismo na água e abrir o coração a Deus.'

AP 2493 / DF

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

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

Trecho transcrito - 10'51" até 13'25"

Pergunta da Apresentadora Berenice Leite

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

Roberto Jefferson

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

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

AP 2493 / DF

eleitoral, patrimônio da União.

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

Roberto Jefferson

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

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

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

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

5) Em 26.7.2021, ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO de modo livre e consciente, em entrevista ao canal

AP 2493 / DF

do Youtube JOVEM PAN NEWS, incitou à prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao prestar as seguintes declarações:

Roberto Jefferson

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

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

Roberto Jefferson

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

Jornalista Fábio Zanini

'Coloca LGBT no mesmo nível que drogado e traficante?

AP 2493 / DF

Roberto Jefferson

'Coloco. Coloco. Demolição moral da família.

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

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

O investigado ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO e a sua defesa foram devidamente notificados (eDoc. 45 – fls. 25) e apresentaram, em 22/9/2021, resposta prévia ao recebimento da denúncia no prazo legal, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/90 (eDoc. 60)

Na resposta prévia ao recebimento da denúncia, o investigado postula, com base no artigo 6º da Lei nº 8.038/90 c/c artigo 395, I, do Código de Processo Penal (CPP), a rejeição da inicial acusatória em face de sua inépcia, ausência de justa causa e atipicidade das condutas nela descritas; e, subsidiariamente, que ela seja julgada improcedente, nos termos do artigo 6º, última parte, da Lei nº 8.038/90, argumentando, em síntese, pela inexistência de harmonia entre as conclusões apresentadas no relatório elaborado pela autoridade policial competente e a exordial acusatória, na medida em que esta carece de elementos mínimos, dado se tratar, na sua perspectiva, de acusação vazia, inepta e contraditória.

A denúncia foi recebida, por maioria, pelo Plenário desta SUPREMA CORTE em acórdão assim ementado(eDoc. 512):

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA EM RAZÃO DE FATOS CONEXOS A CONDUTAS

AP 2493 / DF

INVESTIGADAS EM INQUÉRITO QUE TRAMITA NESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS PELA PRESENÇA DE CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. OBSERVÂNCIA INTEGRAL DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA APTA. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DOS CRIMES IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA. RECEBIMENTO INTEGRAL DA DENÚNCIA.

1. CONEXÃO PROBATÓRIA. Competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para a análise do recebimento de Denúncia oferecida pelo Procurador Geral da República.

2. Denúncia oferecida em virtude de investigações conduzidas no INQ 4.874/DF que, por sua vez, foi instaurado após determinação exarada nos autos do INQ 4.828/DF, em trâmite nessa CORTE e também de minha relatoria, pela presença de fortes indícios e significativas provas apontando a existência de uma verdadeira organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político absolutamente semelhantes aos identificados no INQ 4.781/DF.

3. Prorrogação de competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nas hipóteses de encerramento da investigação criminal, com o término do inquérito policial e eventual denúncia apresentada pelo Procurador Geral da República (Inquérito 4.641, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 16/8/2018; Inquérito 4.343, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 6/11/2018).

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

AP 2493 / DF

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

5. Continuidade normativo-típica entre os crimes previstos no antigo art. 23, IV, c/c art. 18, da LSN e no atual art. 359-L, do Código Penal e também entre o delito do antigo art. 26 da Lei nº 7.170/83 e o delito previsto no art. 138 c/c art. 141, II, ambos do Código Penal.

6. A denúncia expõe de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, consequentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015; INQ 3204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015).

7. Presentes os requisitos do art. 41 do CPP e a “justa causa” para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir de seus três componentes – tipicidade, punibilidade e viabilidade –, de maneira a garantir a presença de um “*suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria*” (Inq. 3.719, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014).

8. DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA, com posterior declínio de competência à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Proferi decisão em 05 de janeiro de 2024, submetendo questão de ordem ao Plenário desta SUPREMA CORTE, no sentido da manutenção da competência e para processamento e julgamento desta ação penal, em razão da conexão entre as condutas atribuídas ao réu e aquelas investigadas nos Inquéritos 4920, 4921, 4922 e 4923 (eDoc. 932).

A questão de ordem foi acolhida, por maioria, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, mantendo-se a competência desta Corte, em acórdão assim ementado:

AP 2493 / DF

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. DENÚNCIA RECEBIDA COM DETERMINAÇÃO DE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVISÃO. PRECEDENTES RECENTES DO PLENÁRIO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONDUTAS CONEXAS COM OS ATOS CRIMINOSOS E GOLPISTAS DE 8/1/2023 EM INVESTIGAÇÃO NESTA SUPREMA CORTE. PRECEDENTES.

1. As investigações decorrentes desta Pet 9.844/DF possuem estreita relação com as dos Inqs. 4.920/DF, 4.921/DF, 4.922/DF e 4.923/DF, não restando dúvidas da vinculação direta, decorrente de incitação, com os atos criminosos que resultaram na invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, restando evidenciada a conexão entre as condutas atribuídas a ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos, envolvendo pessoas comuns e investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE, que culminaram no processamento de mais de mil e duzentas ações penais por esta CORTE.

2. A extensão e consequências das 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 àqueles detentores de prerrogativa de foro, notadamente no âmbito de extensa associação criminosa.

3. Questão de ordem resolvida no sentido da MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE para o processo e julgamento da Ação Penal decorrente do recebimento da denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República em face de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO

AP 2493 / DF

FRANCISCO nos autos desta Pet 9.844/DF."(eDoc. 1027).

O processo foi a mim distribuído em 20/8/2024(eDoc. 1030) e, na mesma data, determinei a citação do réu para apresentação de defesa prévia, nos termos dos arts. 8º da Lei 8.038/90 e 238 do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (eDoc. 1031).

O réu foi citado em 23/8/2024 (eDoc. 1036), mas não apresentou defesa prévia no prazo legal (eDoc. 1061).

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, André Salomon Tudisco, na data de 2/10/2024, oportunidade em que foi realizado o interrogatório do réu, tendo em vista que as partes não arrolaram testemunhas.

Ao ser interrogado em Juízo, no exercício de sua autodefesa, o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO permaneceu em silêncio. Entretanto, sua defesa técnica arguiu duas questões de ordem, quais sejam, a falta de descrição da conduta referente ao crime de calúnia, circunstância que impediu o exercício da ampla defesa, e a irregularidade do procedimento, pois, nos termos do art. 8º da Lei nº. 8.038/90, deveria o réu ser intimado, após o interrogatório, para apresentação de defesa prévia (eDocs. 1097-1099).

Pelo réu foi apresentado requerimento para conversão da prisão preventiva em domiciliar humanitária. Alega que "*o quadro de saúde do ora Peticionário se mostra bastante delicado, o que é reconhecido pelo próprio Hospital Samaritano de Botafogo, seus médicos particulares e pelas Juntas Médicas Oficiais da Polícia Federal e da SEAP-RJ.*" Junta relatórios médicos do Hospital Samaritano e de médica particular indicando ser possível a continuidade do tratamento fora do ambiente hospitalar, desde que mantido o acompanhamento multidisciplinar. Diz que o "*Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que havendo comprovação idônea, mediante apresentação de Laudos Oficiais emanados pela Unidade Prisional, da existência de patologia grave e da inadequação da assistência e do tratamento médico-hospitalares, mister se faz a conversão da medida mais afliativa em prisão domiciliar humanitária*" (eDoc. 1100-1102).

AP 2493 / DF

Em 17/10/2024, indeferi o requerimento, pois não houve apresentação de qualquer fato novo em relação as decisões anteriores, proferidas em 21/8/2024 e 30/8/2024, e o “ambiente hospitalar” seria “*o mais adequado para o pronto atendimento das necessidade do réu*” (eDoc. 1117)

Contra a referida decisão foi interposto Agravo Regimental (eDoc. 1129), sendo que a Procuradoria-Geral da República foi intimada para apresentação de contraminuta (eDoc. 1138)

Tendo em vista a ausência de pedido de diligências pelas partes, determinei a abertura de vista para a apresentação, sucessivamente, das alegações finais, nos termos do art. 11 da Lei nº. 8.038/90. Sem prejuízo, determinei expedição de ofícios aos Tribunais competentes para remessa de certidões de antecedentes criminais (eDoc. 1106).

Foram remetidas certidões pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (eDoc. 1120), Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (eDoc. 1121), Tribunal Regional Federal da 1ª Região (eDoc. 1122) e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (eDoc. 1126).

Em 05/11/2024, a Procuradoria-Geral da República apresentou os seguintes argumentos em alegações finais(eDoc. 1131):

- 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 aquela relativa à imputação do item “4” da petição inicial acusatória;
- 2) que a Suprema Corte consolidou o entendimento de que o interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução penal;
- 3) a materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos.

Após apresentar breve síntese do trâmite processual, afirma que o “*processo garantiu o pleno exercício do contraditório pelas partes e transcorreu sem nulidades capazes de impedir a análise do mérito*”.

Sobre a questão de ordem relativa à falta de imputação no item “4” da denúncia, ressalta que “*a defesa técnica reproduziu argumentos da resposta*

AP 2493 / DF

preliminar, que foram apreciados e afastados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal” e que não é possível nova discussão nessa fase processual, pois “alcançada pela preclusão”.

Em relação à inversão do procedimento, afirma que “*a Suprema Corte consolidou o entendimento de que o interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução criminal, de acordo com a redação conferida pela Lei n. 11.719/2008 ao art. 400 do Código de Processo Penal, por considerar que, ‘sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto’*”.

Discorre sobre o contexto, afirmando que o “réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, diante de reiteradas manifestações com teor antidemocrático em entrevistas e publicações em redes sociais, demonstrou aderência voluntária ao núcleo da organização criminosa – composto por figuras públicas, expoentes de ideologias extremistas – que agia com o objetivo de atacar integrantes de instituições públicas, desacreditar o processo eleitoral, reforçar o discurso de polarização e ódio, gerar animosidade na sociedade brasileira e, enfim, tentar desestabilizar os poderes constitucionais”.

Posteriormente, faz considerações acerca da proteção à liberdade de expressão, anotando que ela “é requisito indispensável para a existência de uma sociedade plural e democrática e, ao mesmo tempo, condição essencial para o seu progresso e o livre desenvolvimento do indivíduo”. Complementa o seu raciocínio dizendo que a “liberdade não abarca apenas o discurso conveniente, mas se explicita justamente quando incômoda, adversária, contestadora, crítica e antagônica”.

Nesse contexto, pontua que o direito à liberdade de expressão, “*tal como todos os outros integrantes do sistema de direitos fundamentais, apesar de representar pilar do Estado Democrático de Direito, não possui caráter absoluto e incondicionado*” e não “*podem funcionar como salvaguarda de condutas ilícitas podem funcionar como salvaguarda de condutas ilícitas, e não abrigam manifestações que implicam ilicitude penal, a exemplo de ataques à ordem constitucional e ao Estado Democrático (art. 5º, XLIV), à honra das autoridades que integram as instituições democráticas e a outros direitos e garantias*

AP 2493 / DF

fundamentais (art. 5º, X)".

Sobre os crimes tipificados na Lei de Segurança Nacional, especialmente o de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União, diz que “*que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recebimento da denúncia, afastou a tese defensiva de abolitio criminis dos crimes capitulados nos arts. 18 e 23, IV, da Lei n. 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional) e, assim, a extinção da punibilidade do réu*”.

Asseverou que “*que as elementares e os elementos normativos dos tipos penais do antigo art. 23, IV, da Lei n. 7.170/1983 e do art. 286 do Código Penal são absolutamente idênticos, e reforçou que as elementares dos tipos penais do antigo art. 18 da Lei n. 7.170/1983 e do atual art. 359-L do Código Penal guardam absoluta relação de semelhança*”.

Defende que a “*materialidade e a autoria dos crimes estão comprovadas nos autos, em especial na Informação Policial n. 1/2021, que transcreve trechos das entrevistas. Além disso, o réu não negou as suas declarações, o que torna incontroversa a autoria delitiva*”

Após dizer que o acusado atuou com vontade livre e consciente (dolo) ao praticar o crime e ter domínio dos fatos, pois, por sua formação jurídica, tinha conhecimento da incompatibilidade com o ordenamento jurídico, concluiu que as “*condutas do réu amoldam-se ao crime do art. 23, IV, em combinação com o art. 18, ambos da então vigente Lei n. 7.170/1983, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, considerada a continuidade normativo-típica para o art. 359-L do Código Penal e a ultra-atividade da lei penal mais benéfica As condutas do réu amoldam-se ao crime do art. 23, IV, em combinação com o art. 18, ambos da então vigente Lei n. 7.170/1983, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, considerada a continuidade normativo-típica para o art. 359-L do Código Penal e a ultra-atividade da lei penal mais benéfica*”.

Em relação ao crime de incitação à prática de delito de dano qualificado, disse que a “*consumação do delito ocorreu no momento em que o acusado instigou, publicamente, a destruição, com emprego de substância explosiva, do patrimônio da União, com declarações dotadas de potencialidade*

AP 2493 / DF

para alcançar o resultado almejado, sabedor de que, ao conceder entrevista ao canal do Jornal da Cidade Online no YouTube, atingiria uma generalidade de pessoas. Segundo a Informação Policial n. 01/2021, o canal do Jornal da Cidade Online no YouTube, tinha, em 28.7.2021, quatrocentos e vinte e sete mil inscritos e a gravação da entrevista, publicada em 23.7.2021, contava com quatrocentos e vinte e sete mil visualizações até 28.7.2021".

Sobre a autoria e materialidade, defende que estão devidamente comprovadas nos autos, especialmente na Informação Policial nº. 1/2021.

Aduz que "que o acusado atuou com vontade livre e consciente (dolo) ao praticar o crime, tinha domínio dos fatos e, dada a sua formação jurídica, pleno conhecimento de sua contrariedade à ordem jurídica. Os motivos políticos são nítidos e foram explicitados acima".

No que diz respeito ao tipo penal do art. 26 da Lei n. 7.170/1983, também alega que "a conduta mantém-se incriminada no ordenamento brasileiro, mais precisamente no tipo penal geral do art. 138, em combinação com o art. 141, II, do Código Penal, afastando a tese defensiva de *abolitio criminis* e extinção da punibilidade do réu.".

Defende que a conduta do réu "se enquadra no crime do art. 138, em combinação com o art. 141, II, ambos do Código Penal, considerada a continuidade normativo-típica e a revogação do tipo penal especial (art. 26 da Lei n. 7.170/1983), além da retroatividade da lei penal mais benéfica.".

Descreve que o réu, "de maneira injustificada e deliberada, sem respaldo fático, proferiu ofensa que extrapolou os limites da crítica ácida ou contundente vinculada ao debate de questões políticas e de interesse público, resumindo-se a ataque pessoal relacionado ao exercício da função pública exercida pelo ex-Presidente do Senado Federal. Como tal, não encontra respaldo no direito à liberdade de expressão."

Mais um vez assevera que a materialidade e autoria estão demonstradas nos autos, "em especial na Informação Policial n. 1/2021, que transcreveu o teor da ofensa irrogada na mencionada entrevista" e que o "réu não negou as suas declarações, o que torna indiscutível a autoria delitiva."

Outrossim, afirma que o acusado "atuou com vontade livre e consciente e intento positivo e deliberado (especial fim de agir) de macular a honra alheia

AP 2493 / DF

(ânimo de caluniar) ao cometer o crime, tinha domínio dos fatos e, dada a sua formação jurídica, pleno conhecimento de sua contrariedade à ordem jurídica" e que os "motivos políticos são claros".

Afirma que a declaração teve ampla divulgação, pois o canal em que foi veiculada possui milhares de seguidores e a entrevista ainda permanece acessível ao público.

Em relação à prática do crime de homofobia, discorre que esta SUPREMA CORTE, "ao julgar, simultaneamente, o Mandado de Injunção n. 4.733/DF e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF, entendeu criminalizadas as condutas de homofobia e transfobia, inseridas no conceito de racismo da Lei n. 7.716/1989"

Narra que a "proteção dos integrantes do grupo LGBTQIAP+ contra atos atentatórios aos direitos à orientação sexual também encontra respaldo nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, sobretudo a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 2º) e de tratados internacionais e acordos multilaterais, dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 26), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica, arts. 1º e 24) e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (art. 4º)" e, portanto, não prospera a tese defensiva de aplicação analógica in malam partem do art. 20 , § 2º, da Lei nº. 7.716/1989.

Sobre as condutas do réu, confirma que "amoldam-se ao crime de racismo (art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989), que foi praticado duas vezes, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal)".

Diz que a materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas, em especial na Informação Policial nº. 01/2021, que reproduz as declarações do réu, ressaltando que por ele não foram negadas.

Afirma que o "acusado, motivado por pretensa concepção hierarquizante, evocou expressões como 'é o mal contra o bem', 'demolição moral da família' e 'veado não tem cura', que denotam ideias claramente depreciativas, com a deliberada intenção de hostilizar, desqualificar, estigmatizar e subjugar pessoas

AP 2493 / DF

inseridas em grupo minoritário vulnerável da sociedade, historicamente segregado e violentado, em razão de sua orientação sexual, inclusive equiparando-as a drogados e traficantes e tratando-as como nocivas, prejudiciais e portadoras de doença incurável.”

Defende, também, que as manifestações “*extrapolaram critérios subjetivos de moralidade e convicções religiosas, desbordando dos limites ao exercício do direito à liberdade de expressão (art. 5º, IV), cláusula geral que abarca diversas outras formas de manifestação constitucionalmente protegidas, como a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI). Evidenciam nítida aversão odiosa à orientação sexual de pessoas, caracterizam verdadeiro discurso de ódio contra os integrantes do grupo LGBTQIAP+ – causador de forte impacto no funcionamento da democracia brasileira –, menosprezam o respeito à pluralidade e ao sentimento de cidadania dessa minoria e contribuem para a manutenção do racismo (mais precisamente, a ‘LGBTfobia’) estrutural.*”

Confirma que houve ampla divulgação das manifestações do réu, “*com potencial ilimitado de reverberação, inclusive internacional*”.

Requer, ao fim, “*que a questão de ordem suscitada em audiência de instrução seja rejeitada e que a ação seja julgada integralmente procedente para condenar o réu pela prática, na forma do art. 69 do Código Penal, dos crimes previstos: a) no art. 23, IV, em combinação com o art. 18 da Lei n. 7.170/1983, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em razão de fatos ocorridos em 24.5.2021, 23.7.2021 e 26.7.2021, considerada a continuidade normativo-típica para o art. 359-L do Código Penal e a ultra-atividade da lei penal mais benéfica; b) no art. 286, em combinação com o art. 163, parágrafo único, II e III, do Código Penal, em decorrência de fato sucedido em 23.7.2021; c) no art. 138, em combinação com o art. 141, II, do Código Penal, em consequência de fato acontecido em 26.7.2021, considerada a continuidade normativo-típica e a revogação do tipo penal especial (art. 26 da Lei n. 7.170/1983) e a retroatividade da lei penal mais benéfica; d) no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em razão de fatos ocorridos em 26.7.2021 e 4.8.2021.*” (eDoc. 1131).

Por fim, em 21/11/2024, a Defesa de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO apresentou alegações finais, argumentando,

AP 2493 / DF

preliminarmente, incompetência absoluta do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL; nulidades processuais; cerceamento de defesa; ofensa ao rito disposto pela Lei nº. 8.038/90; inépcia da denúncia e, no mérito, a absolvição do réu(eDoc. 1140).

Após apresentar uma breve síntese dos fatos, o réu suscita preliminar de mérito por meio da qual sustenta a incompetência absoluta desta CORTE SUPREMA para processar e julgar a ação penal.

Nesse sentido, diz que esta SUPREMA CORTE, ao receber a denúncia, entendeu que inexistia conexão probatória entre os fatos imputados ao réu e aqueles investigados no âmbito dos inquéritos 4781 e 4784, tendo reconhecido a incompetência e remetido os autos ao MM. Juízo de primeira instância.

Alega que, apesar de não ter sido interposto qualquer recurso contra o v. acórdão, houve alteração daquele entendimento, sem que se fosse identificada qualquer “circunstância de fato concreta a justificar, à luz dos critérios previstos nos artigos 76 e 77, do Código de Processo Penal, a excepcional atração de competência, por conexão ou continência, para o processamento desta Ação Penal, relativa a fatos ocorridos nas datas de 24 de maio, 23, 26 de julho e 4 de agosto de 2021”.

Diz que o “o R. Acórdão proferido pelo Plenário diverge de julgado de outra Turma ou Plenário na interpretação do direito federal”.

Aduz que “[r]evela-se, aliás, de todo ilógico, do ponto de vista das regras de competência, após o exercício do juízo de admissibilidade da Denúncia e o reconhecimento da incompetência desse Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a presente Ação Penal, firmar a competência dessa Corte, invocando-se fato superveniente (ocorrido em 8 de janeiro de 2023) que em absolutamente nada influencia na prova dos fatos que constituem objeto da PET nº. 9.844/DF”.

Ressalta que não há demonstração concreta de um vínculo probatório ou instrumental entre os feitos supostamente conexos, não se admitindo “estabelecimento de conexão probatória fundada em presunção abstrata ou em inferência extraída de tênuas afinidades materiais entre acontecimentos ocorridos em momentos completamente distintos, no tempo e no espaço, sem a indicação de vínculo probatório entre os fatos imputados ao

AP 2493 / DF

Defendente e aqueles em investigação nos Inquéritos instaurados contra os detentores de prerrogativa de foro".

Sustenta que não há foro por prerrogativa de função capaz de justificar a competência deste TRIBUNAL, sendo que as hipóteses de conexão deveriam “*estar bem demonstradas e cercadas de efetiva concretude, não apenas pautadas em possibilidades passíveis ou não de eventual materialização futura*”.

Discorre que o julgamento de pessoa não detentora de prerrogativa de foro pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é “*absolutamente excepcional e vinculado a hipóteses de conexão probatória-instrumental efetivamente necessária, nos termos da Lei Processual Penal*” e que essas “*hipóteses devem estar bem demonstradas e cercadas de efetiva concretude, não apenas pautadas em possibilidades passíveis ou não de eventual materialização futura*”(grifo do autor), o que não ocorre no presente caso.

Narra que esta SUPREMA CORTE, nos julgamentos relativos à denominada Operação Lava-Jato, “*vem construindo ao longo dos últimos anos um importante referencial jurisprudencial, que vai desde a QO suscitada no INQ nº. 4.130 até a Decisão Monocrática do Ministro Edson Fachin no próprio HC nº. 193.726, passando pelos INQs nº. 4.244, 4.327 e 4.483 e pelas PETs nº. 6.863, 6.727 e 8.090*”, “*buscando sanar arbitrariedades e ilegalidades porventura ainda existentes – na linha daquilo que vem sendo feito por esse Supremo Tribunal Federal no combate ao estabelecimento de uma espécie de supercompetência*”(grifo do autor).

Requer, portanto, “*a rejeição da Denúncia nos termos do artigo 4º, da Lei 8.038/90, c/c artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal, posto que ausente o pressuposto de competência do presente Juízo, sendo mister destacar que o caso em tela reúne motivos suficientes para reconhecer a incompetência absoluta desse Supremo Tribunal Federal para a tramitação do feito*”.

Alega, também, como preliminar, cerceamento de defesa, pois não teve acesso à integralidade das entrevistas concedidas e aos respectivos vídeos.

Defende ser imprescindível “*o acesso pleno à integralidade das*

AP 2493 / DF

entrevistas concedidas pelo ora Defendente, assim como os vídeos gravados em sua rede social, a fim de assegurar a ampla defesa e o contraditório, de modo que a Defesa Técnica do ora Defendente está impossibilitada de apresentar suas Alegações Finais de forma plena, eis que não teve acesso à integralidade do supracitado material".

Assevera sobre a possibilidade de "haver adulteração da prova carreada aos autos pela própria Polícia Federal, que embasou o presente processo-crime, ante a ausência da integralidade das referidas entrevistas, que embasaram a exordial acusatória".

Requer, assim, "que se reconheça a ilicitude das provas mencionadas, bem como a ilicitude de todas as provas derivadas destas".

No próximo tópico, o réu pede o reconhecimento da nulidade do procedimento, pois não observado aquele disposto na Lei nº. 8.038/90.

Defende que, após o interrogatório, deveria o réu ter sido intimado para apresentação de defesa prévia, nos termos do art. 8º da Lei nº.8.038/90.

Assim, "requer seja declarada a nulidade de todos os atos processuais realizados até o presente momento, tendo em vista a inobservância à forma do artigo 8º, da Lei nº. 8.038/1990, que determina que o acusado será intimado quando de seu Interrogatório Judicial para apresentar a peça de Defesa Prévia, no prazo de cinco dias."

No tópico seguinte, o réu sustenta a manifesta inépcia da denúncia por inobservância ao art. 41 do CPP, pois esta possuiria caráter genérico e abstrato, pecando na descrição das circunstâncias elementares do tipo penal, motivo suficiente para ensejar a sua rejeição.

Discorre que "a descrição pormenorizada e individualizada dos fatos atribuídos ao acusado é uma das exigências do Estado Democrático de Direito, que tem no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa, alguns de seus princípios mais importantes. Desse modo, aquele que está sujeito à persecução penal tem o direito constitucional de saber, exatamente, quais são os fatos que lhe estão sendo atribuídos, a fim de que possa exercer, de modo adequado, a sua defesa. Entretanto, não é o que se vê da denúncia ofertada nestes autos".

AP 2493 / DF

No sentido de suas afirmações, faz menção ao entendimento da doutrina e também transcreve julgados desta CORTE no sentido da não admissão de “*denúncias genéricas, vagas, imprecisas, que impeçam o exercício de defesa, na amplitude que é assegurado pela Constituição Federal.*”

Aduz que também não ser possível extrair da denúncia a exata descrição das circunstâncias elementares do tipo penal, cuja exigência legal se justifica “*na necessidade de se fornecer a maior quantidade de dados possíveis para que o acusado, após exata compreensão dos fatos que lhe são imputados, possa exercer regularmente a sua ampla defesa*”

Dito isso, menciona que, no caso concreto, a exordial acusatória é “*flagrantemente inepta em relação a todas as imputações por não expor os fatos com todas as suas circunstâncias, por tecer flagrante equívoco entre a conduta típica do crime de incitação e a imputação do crime supostamente incitado. E, ainda, não descreve a adequação típica da conduta, incorrendo em flagrante presunção para subsidiar a sua conclusão*” (parágrafo 50 da peça defensiva).

Em acréscimo, assevera que a denúncia está lastreada “*em ilações desconexas e imprecisas baseadas exclusivamente em conjecturas a partir de uma análise errônea acerca dos fatos*”

Diz haver, em especial no que diz respeito à imputação dos fatos descritos nos tópicos 1, 2 e 3 da denúncia, confusão da narrativa acusatória por não ser possível extrair se lhe está sendo imputada a prática do crime autônomo de incitação ou do crime incitado na modalidade concurso de pessoas, incongruência esta que se revela como inequívoco *non bis in idem*.

Discorre acerca das distinções existentes entre os crimes previstos no art. 286 do Código Penal (CP) e no art. 23 da Lei de Segurança Nacional e faz referência a entendimentos doutrinários a esse respeito.

Sustenta que “*o crime será único, mesmo que sejam incitados vários delitos na mesma conduta, uma vez que elas não se confundem. Ocorre que, no caso concreto, a Denúncia sequer descreve de que forma o Defendente teria incitado o crime, isto é, não se sabe se ele instigou, induziu, aculou, provocou, excitou, ou estimulou, sendo todas espécies do gênero incitar*”(grifo do autor), bem como afirma que “*ao mesmo o tempo em que a Inicial imputa o crime de*

AP 2493 / DF

incitação à prática criminosa descrito no art. 286, do Código Penal também imputa o delito de dano qualificado, sendo que não é citada qualquer conduta apta a destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia para configuração do crime de dano, o qual, como se sabe, é de resultado (material)"(grifo do autor).

Reproduz trecho da doutrina acerca da classificação do crime de dano e faz ponderações acerca das diferenças conceituais e da forma de consumação entre o crime do art. 286 do CP (crime de mera atividade) e o previsto no art. 163 do mesmo diploma legal (crime material).

Entende que a descrição apresentada pelo *Parquet* incorre em flagrante erro de subsunção, pois lhe imputa a incitação descrita tanto no art. 23, IV, como na relativa ao crime previsto no art. 18, ambos da Lei de Segurança Nacional.

Assim, diz que o simples fato de o delito de incitação ao crime pressupor a possibilidade de se extrair o estímulo a um determinado crime não permite que o acusado também responda por este, a não ser que tenha agido em concurso de pessoas. E, conclui, que "*a incitação no concurso de pessoas não é punida se o crime incitado não chegar ao menos a ser tentado, nos termos do artigo 31, do Código Penal: 'O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado'"*.

Noutro norte, relativamente à imputação aos crimes da Lei de Segurança Nacional, narra que a denúncia pecou ao deixar de citar o especial fim de agir consistente na motivação política do agente e na perspectiva de lesão dos bens jurídicos protegidos pela norma.

Continua seu raciocínio pela inépcia da exordial acusatória indicando que ela se limitou a inverter a lógica do sistema acusatório, transferindo ao acusado a prova negativa de todos os fatos. Isso porque "*interpreta as falas do acusado, transferindo-lhe sentido semântico inexistente, passando ao largo da generalidade das afirmações. Com isso, a acusação se vale de afirmações genéricas para conjecturar possíveis crimes incitados*" (parágrafo 78 da peça defensiva) e "*ainda menciona a incitação à prática de contravenção penal, sendo certo que o tipo penal do art. 286 do CP prevê expressamente a incitação à prática de crimes determinados, de modo que não se admite a*

AP 2493 / DF

interpretação extensiva em prejuízo do acusado” (parágrafo 7º da peça defensiva).

Discorre que sequer houve a descrição da conduta perpetrada pelo recorrente que se amoldaria à previsão do crime do art. 26 da Lei de Segurança Nacional, supostamente cometido em 26/7/2021, na medida em que se absteve de narrar quais seriam as declarações caluniosas por ele prestadas contra o Presidente do Senado Federal.

Registra que, de modo idêntico, sem indicar a forma, a intenção, o nexo causal ou o resultado do ato supostamente criminoso, a denúncia se limita a afirmar que o houve a prática de homofobia em entrevista ao canal Jovem Pan News no dia 26/7/2021, aplicando, analogicamente, o art. 20, §2º da Lei de Segurança Nacional, bem como em postagem realizada no dia 4/8/2021.

Finaliza afirmando que, ao imputar indistintamente os crimes em seu desfavor, limitando-se a reproduzir o tipo penal e deixando de individualizar corretamente as condutas, “*a acusação, como proposta, impede que o Defendente exerça o seu amplo direito de defesa. Isso porque o ônus probatório pertence à acusação, não podendo se exigir do Defendente a prova negativa das infundadas imputações*”.

Todo o contexto alegado seria suficiente, na óptica do recorrente, para resultar na rejeição da denúncia, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.030/90 c/c art. 395, I, do CPP.

O réu sustenta a atipicidade das condutas que lhe são imputadas, o que impõe a improcedência da acusação, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.038/90.

Para tanto, diz que este TRIBUNAL “*a partir de interpretação sistemática da Lei n.º 7.170/83, assentou que, para a tipificação de crime contra a segurança nacional, não basta a mera adequação típica da conduta, objetivamente considerada, à figura descrita no referido diploma legal*”, sendo necessária, em acréscimo, a conjugação dos requisitos subjetivo (motivação política do agente) e objetivo (lesão efetiva ou potencial resultante da conduta), previstos nos arts. 1º e 2º da mesma lei.

O réu, a seu turno, defende que tais requisitos não existem nas

AP 2493 / DF

entrevistas e postagens que fez, pois não se verifica qualquer lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático ou à Federação ou ao Estado de Direito.

Robustece as suas afirmações colacionando julgados e entendimentos doutrinários sobre o tema e defende que, após a devida análise dos fatos, é possível concluir “que não houve crime contra a segurança nacional, vez que inexistente qualquer propósito ‘político-subversivo’, bem como ausente, na narrativa, potencialidade para atingir os interesses da segurança do Estado, eis que desprovida de qualquer ação potencialmente apta a colocar em risco os bens jurídicos protegidos pela norma”.

Lembra que para a configuração de crime político é necessário demonstrar o particular fim de agir do agente, circunstância que não é possível extrair a partir da análise fática, sendo vedado à acusação qualquer juízo de presunção nesse sentido.

Especificamente quanto à imputação do crime do art. 26 da Lei nº 7.170/83, aponta que a denúncia se esqueceu de transcrever a suposta fala criminosa do réu, limitando-se a repetir a literal disposição da lei, mas não a conduta, mesmo sendo sabido que o delito de calúnia exige a particularização do fato criminoso em todos os seus elementos, não bastando a mera referência ao nome do crime, a insinuações, a expressões genéricas ou a fatos indeterminados. Cita orientação doutrinária e jurisprudência nesse norte.

Por fim, defende a atipicidade da conduta, pois, por apenas demonstrar um descontentamento com a omissão na análise dos pedidos de impeachment, ausente o *animus caluniandi*.

No que tange à imputação do crime do 286 do CP, alega a necessidade, para a sua tipificação, da confluência de dois vetores que sequer foram circunstancialmente demonstrados na denúncia: a publicidade da incitação e a referência a um fato criminoso determinável, pois a instigação feita genericamente, por ser vaga, não teria eficácia ou idoneidade.

Quanto ao crime de dano qualificado, diz que a denúncia, além de não demonstrar a materialidade delitiva, não menciona qualquer conduta

AP 2493 / DF

tendente a destruir, inutilizar ou danificar patrimônio público.

Já no que pertine aos supostos crimes de homofobia “*por aplicação analógica in malam partem do art. 20, §2º, da Lei 7.716/89, embora esse Supremo Tribunal Federal tenha enquadrado a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na referida Lei, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, a leitura dos fatos narrados na Inicial acusatória não indica a prática de qualquer fato delituoso praticado pelo Defendente*”.

Defende não ter havido a devida demonstração do dolo e que a Procuradoria-Geral da República precisou pinçar trechos da entrevista para concluir pela prática delitiva, tudo a partir de um “juízo de criação”.

Isso porque “[n]o caso em análise, não há qualquer conduta praticada pelo Defendente direcionada a impedir que a comunidade LGBTQI+ tenha acesso aos seus direitos. Da mesma forma, não há conduta apta a instigar ou induzir um terceiro à discriminação desse grupo”.

Cita julgados desta SUPREMA CORTE para defender sua tese.

Em seguida, argumenta, em tópico autônomo, pela ocorrência da *abolitio criminis* em relação aos crimes que lhe foram imputados com base na Lei de Segurança Nacional (art. 23, IV, c/c art. 18 e art. 26), o que culmina na total improcedência da acusação.

Referindo-se à Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, afirma que “*nenhum dos crimes citados na denúncia contra o Defendente, anteriormente tipificados na Lei 7.170/83, foi repetido ipsis litteris na Lei nova, razão pela qual, ocorreu inegável abolitio criminis, eis que a conduta tal como outrora tipificada não mais configura os crimes descritos na Inicial Acusatória*”.

Isso porque deve ser aplicado o princípio constitucional da retroatividade benéfica, dada a existência de uma *novatio legis in mellius*, que tem aplicação imediata, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial que cita expressamente em sua peça.

Cita também o precedente firmado por esta CORTE no HC 72.435/SP para reforçar o entendimento de que uma lei pode revogar a lei anterior mesmo durante seu período de *vacatio legis*, bem como reproduz trecho da manifestação ofertada pela PGR no âmbito das ADPFs 797/DF e

AP 2493 / DF

799/DF, “quando reconheceu expressamente a validade imediata da Lei nº 14.197/2021”.

Por tais razões, conclui pelo necessário reconhecimento da extinção da punibilidade em relação aos crimes da Lei de Segurança Nacional, com fundamento no art. 107, III, do CP, fato que enseja a improcedência da denúncia, nos termos do art. 6º, da Lei nº 8.038/90.

Em um novo tópico, o réu apresenta fundamentos quanto à ausência de condições para a instauração da ação penal, o que remete ao não recebimento da denúncia, nos termos do artigo 395, II, do CPP, suscitando, em suma, se tratar de uma nítida perda de tempo tramitar uma ação penal por um pedido de condenação que viola disposições legais vigentes, em especial porque “atuar em prol da sociedade certamente não é sinônimo de denunciar”.

Nesse ponto, advoga no sentido de que “não há possibilidade jurídica do pedido de condenação do Defendente pelos delitos insculpidos na Lei de Segurança Nacional, muito menos por aqueles de incitação, sejam os insculpidos no art. 163, do Código Penal, seja o tipificado no artigo 23, da Lei 7.170.1983”.

Diz que “tendo em vista a impossibilidade de condenação do Defendente, se levando em conta o tempo o tempo médio de ações penais, bem como a impossibilidade de execução da pena caso venha a ser condenado, se torna IMPOSSÍVEL juridicamente o pedido da exordial acusatória referente a estas imputações” e que “[j]á no que diz respeito aos delitos de instigação (seja aquele constante do art. 163 do Código Penal, seja aquele do artigo 23 da Lei de Segurança Nacional), se reitera o disposto no artigo 31 do Código Penal - o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”.

Em outro tópico, defende a ausência de justa causa para a instauração da ação penal, o que enseja o não recebimento da denúncia nos moldes do art. 395, III, do CPP, uma vez verificado que esta “se restringe a colacionar trechos de entrevistas e manifestações, porém, existe uma enorme diferença entre afirmar a prática de determinada conduta e demonstrar materialmente a prática de um delito”.

Fala que, além de imprecisa, a acusação não se ampara em um

AP 2493 / DF

mínimo substrato probatório capaz de justificar a instauração de ação penal, pois “[o] que há, em verdade, é uma colcha de retalhos de manifestações midiáticas do Defendente que em nada representam a prática de qualquer espécie de crime, não havendo, portanto, qualquer demonstração idônea de materialidade capaz de caracterizar justa causa”. Colaciona trechos doutrinários e precedentes para robustecer suas alegações.

No mérito, aduz, em síntese, que o réu deve ser absolvido por falta de provas.

Diz que “[d]urante a instrução criminal, não restou demonstrado em momento algum um fato criminoso, tampouco de que o ora Defendente tivesse ciência de tal fato, até mesmo porque, não foi colhida nenhuma prova oral”.

Defende que “a corrente Ação Penal está toda embasada em provas produzidas em fase inquisitorial” e “que os principais elementos indiciários que apontavam para a suposta autoria do ora Defendente (entrevistas, que sequer foram juntadas aos autos na sua integralidade) nos delitos descritos na Denúncia não foram confirmados em sede de Juízo”, devendo ser aplicada a norma veiculada pelo art. 155 do Código de Processo Penal.

Requer, portanto, a “absolvição do Defendente”, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, por estar “latente a dúvida acerca da autoria dos delitos arguidos pelo Parquet Federal”.

Subsidiariamente, caso não seja absolvido, o réu requer a fixação das penas-base no mínimo legal, pois todas as circunstâncias judiciais, nos termos do artigo 59 do Código Penal, são favoráveis.

Em relação às circunstâncias atenuantes, defende que, se reconhecidas, eventual redução “deve superar a pena mínima prevista no tipo penal”.

Além disso, caso seja reconhecido o crime continuado (artigo 71 do Código Penal), requer “seja este aplicado na razão de um sexto, o mínimo previsto em lei”.

Por fim, sustenta não estarem presentes causas de aumento e de diminuição da pena.

Ao final, requer:

“(i) Em sede de preliminar, a rejeição da Denúncia nos termos do artigo 4º, da Lei nº. 8.038/90, c/c artigo 395, inciso II,

AP 2493 / DF

do Código de Processo Penal, posto que ausente o pressuposto de competência do presente Juízo, sendo mister destacar que o caso em tela reúne motivos suficientes para reconhecer a incompetência absoluta desse Supremo Tribunal Federal para a tramitação do feito;

(ii) Ainda em sede de preliminar, que se reconheça a ilicitude das provas mencionadas (entrevistas concedidas), bem como a ilicitude de todas as provas derivadas destas, com a violação da cadeia de custódia da prova, tendo em vista a impossibilidade de autenticidade das mesmas, o que acaba por configurar claro cerceamento de defesa, em consonância com o entendimento pacificado pela jurisprudência e pela doutrina;

(iii) Em sede de preliminar, seja declarada a nulidade de todos os atos processuais realizados até o presente momento, tendo em vista a inobservância à forma do artigo 8º, da Lei nº. 8.038/1990, que determina que o acusado será intimado quando de seu Interrogatório Judicial para apresentar a peça de Defesa Prévia, no prazo de cinco dias;

(iv) A inépcia da exordial acusatória, com a sua rejeição para escorreita observância do Ordenamento Jurídico, com fulcro no artigo 6º, da Lei nº. 8.038/90 c/c artigo 395, inciso I, do Código de Processo Penal;

(v) Em razão da atipicidade das condutas imputadas, seja julgada improcedente a Denúncia, nos termos dos artigos 6º e 12º, ambos da Lei nº. 8.038/1990;

(vi) Tendo em vista a superveniência de norma que deixa de considerar crime a conduta praticada pelo Defendente, seja aplicada a novatio legis in mellius, a fim de reconhecer a extinção da punibilidade em relação aos crimes da Lei de Segurança Nacional com fulcro no artigo 107, inciso III, do Código Penal e, consequentemente, julgar improcedente a Denúncia, nos termos dos artigos 6º e 12º, ambos da Lei nº. 8.038/1990;

(vii) O não recebimento da Denúncia, nos termos do artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal;

(viii) Ainda que não se entenda pela inexistência das

AP 2493 / DF

condições da Ação Penal de que trata o inciso II, do artigo 395, o não recebimento da Denúncia com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal;

(ix) No mérito, a absolvição da acusação dos crimes descritos na Denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

(x) Alternativamente, em eventual hipótese de condenação do Defendente, o que se admite tão somente a título de argumentação, seja fixada a pena-base no patamar mínimo, com fundamento no artigo 59, do Código Penal, haja vista a primariedade e a não participação em atividade criminosa e/ou integração em organização criminosa, a fixação das penas atribuídas em seu patamar mínimo legal; a fixação da pena de multa e do dia-multa em seu menor patamar, devendo ser fixada, de acordo com a capacidade econômica do ora Defendente;

(xi) Outrossim, caso se reconheça a incidência do instituto do crime continuado, nos termos do artigo 71, do Código Penal, seja este aplicado na razão de um sexto, o mínimo previsto em Lei;

(xii) Por fim, se cominar-se pena privativa de liberdade ao ora Defendente, seja alterada a forma de cumprimento, para regime mais brando ou, eventualmente, reclusão domiciliar, com monitoramento eletrônico, em observância ao artigo 33, do Código Penal c/c 1º, inciso III, da Constituição da República e, por analogia, ao artigo 117, incisos I e II, ambos da Lei de Execuções Penais, especialmente, diante do grave quadro de saúde do Sr. Roberto Jefferson Monteiro Francisco, já reconhecido por esse Supremo Tribunal Federal (Cf. EDoc. 1.129)".(eDoc. 1140).

É o relatório.

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 2.493 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Inicio com a análise das questões preliminares apresentadas pela Defesa do réu, ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO.

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 da resolução da QUESTÃO DE ORDEM por mim levantada, conforme se verifica da EMENTA a seguir:

Ementa: QUESTÃO DE ORDEM. DENÚNCIA RECEBIDA COM DETERMINAÇÃO DE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVISÃO. PRECEDENTES RECENTES DO PLENÁRIO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONDUTAS CONEXAS COM OS ATOS CRIMINOSOS E GOLPISTAS DE 8/1/2023 EM INVESTIGAÇÃO NESTA SUPREMA CORTE. PRECEDENTES.

1. As investigações decorrentes desta Pet 9.844/DF possuem estreita relação com as dos Inqs. 4.920/DF, 4.921/DF, 4.922/DF e 4.923/DF, não restando dúvidas da vinculação direta, decorrente de incitação, com os atos criminosos que resultaram na invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, restando evidenciada a conexão entre as condutas atribuídas a ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos, envolvendo pessoas comuns e investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE, que culminaram no processamento de mais de mil e

AP 2493 / DF

duzentas ações penais por esta CORTE.

2. A extensão e consequências das 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 àqueles detentores de prerrogativa de foro, notadamente no âmbito de extensa associação criminosa.

3. Questão de ordem resolvida no sentido da MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE para o processo e julgamento da Ação Penal decorrente do recebimento da denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República em face de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO nos autos desta Pet 9.844/DF.

Naquela ocasião proferi o voto a seguir transcrito:

“O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por maioria, recebeu a denúncia oferecida contra o ex-parlamentar ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO pela prática dos delitos tipificados no art. 23, IV, c/c art. 18, ambos da Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal; art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal; art. 26 da Lei 7.170/83; e art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal (DJe de 18/8/2022).

Na ocasião, recebida a denúncia pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ficou decidido que os autos deveriam ser remetidos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Posteriormente, em razão deste e de outros atos de incitação ao crime praticados tanto pelo réu, quanto por autoridades, empresários e pessoas do povo, ocorreu, em 8/1/2023, o fatídico episódio de invasão e vandalização às sedes dos Três Poderes. Na ocasião, assim me manifestei nos autos do Inq. 4.923/DF:

‘Em 8/1/2023, proferi decisões determinando diversas medidas, referendadas pelo Plenário do SUPREMO

AP 2493 / DF

TRIBUNAL FEDERAL, no sentido de coibir, investigar e responsabilizar os autores e partícipes dos atos criminosos.

Naquela ocasião, destaquei que os desprezíveis ataques terroristas à Democracia e às Instituições Republicanas serão responsabilizados, assim como os financiadores, instigadores e os anteriores e atuais agentes públicos coniventes e criminosos, que continuam na ilícita conduta da prática de atos antidemocráticos, pois a Democracia brasileira não será abalada, muito menos destruída, por criminosos terroristas.

Os fatos narrados demonstram uma possível organização criminosa que tem por um de seus fins desestabilizar as instituições republicanas, principalmente aquelas que possam contrapor-se de forma constitucionalmente prevista a atos ilegais ou inconstitucionais, como o CONGRESSO NACIONAL e o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, utilizando-se de uma rede virtual de apoiadores que atuam, de forma sistemática, para criar ou compartilhar mensagens que tenham por mote final a derrubada da estrutura democrática e o Estado de Direito no Brasil.

Essa organização criminosa, ostensivamente, atenta contra a Democracia e o Estado de Direito, especificamente contra o Poder Judiciário e em especial contra o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, pleiteando a cassação de seus membros e o próprio fechamento da Corte Máxima do País, com o retorno da Ditadura e o afastamento da fiel observância da Constituição Federal da República.

Nesse sentido, além deste Inq. 4.923/DF, também foram instaurados os Inqs. 4.917/DF, 4.918/DF, 4.919/DF, 4.920/DF, 4.921/DF, 4.922/DF, bem como diversas Pets autônomas para a completa apuração dos atos criminosos ocorridos em 8/1/2023, todos em trâmite nesta SUPREMA CORTE, inclusive com oferecimento de quase 900

AP 2493 / DF

(novecentas) denúncias pela Procuradoria-Geral da República.

Em decisão anterior, afirmei que absolutamente TODOS os envolvidos serão responsabilizados civil, política e criminalmente pelos atos atentatórios à Democracia, ao Estado de Direito e às Instituições, inclusive pela dolosa conivência por ação ou omissão motivada pela ideologia, dinheiro, fraqueza, covardia, ignorância, má-fé ou maucaratismo.

A responsabilização legal de todos os autores e partícipes dos inúmeros crimes atentatórios ao Estado Democrático de Direito deve ser realizada com absoluto respeito aos princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural, 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-persecutor 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.

[...]

O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal, devendo deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir a

AP 2493 / DF

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.

[...]

Em total e absoluta observância aos princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural, 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, não distingue servidores públicos civis ou militares, sejam das Forças Armadas, sejam dos Estados (policiais militares).

[...]

Diante do exposto, FIXO A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS CRIMES OCORRIDOS EM 8/1/2023, INDEPENDENTEMENTE DOS INVESTIGADOS SEREM CIVIS OU MILITARES E DEFIRO A REPRESENTAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL E AUTORIZO A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO para apuração de autoria e materialidade de eventuais crimes cometidos por integrantes das Forças Armadas e Polícias Militares relacionados aos atentados contra a Democracia que culminaram com os atos criminosos e terroristas do dia 8 de janeiro de 2023'.

O PLENÁRIO DA CORTE referendou a decisão acima, fixando competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para a presidência dos inquéritos que investigam os crimes previstos

AP 2493 / DF

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 de 10/04/2023).

As investigações decorrentes desta Pet 9.844/DF possuem estreita relação com as dos Inqs. 4.920/DF, 4.921/DF, 4.922/DF e 4.923/DF, não restando dúvidas da vinculação direta, decorrente de incitação, com os atos criminosos que resultaram na invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, restando evidenciada a conexão entre as condutas atribuídas a ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos, envolvendo pessoas comuns e investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE, que culminaram no processamento de mais de mil e duzentas ações penais por esta CORTE, nos termos do acórdão relativo a uma delas, abaixo 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

AP 2493 / DF

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.

(...)

(Inq. 4.922 RD-nono, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Pleno, DJe de 9/5/2023)

Desse modo, em que pese tenha me posicionado anteriormente no sentido de que, após o recebimento da denúncia pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, os autos deveriam ser remetidos à Seção Judiciária do Distrito Federal, entendo que essa posição deve ser revista, nos termos do entendimento reiterado e mais recente do Plenário do CORTE. Isso porque, conforme pontuado quando do recebimento da denúncia, os fatos criminosos imputados ao réu podem ser resumidos da seguinte forma:

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

(b) Em 23/7/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, incitou publicamente, à prática de crime de dano qualificado (art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal) ao prestar

AP 2493 / DF

declarações através das quais incentivou o povo brasileiro a destruir, com emprego de substância explosiva, o prédio do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, patrimônio da União;

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

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

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

(f) Em 26/7/2021, o denunciado, de modo livre e consciente, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, praticou o crime de homofobia, descrito no

AP 2493 / DF

art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989, ao prestar as declarações no sentido de que os LGBT representam a demolição moral da família;

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

Naquela oportunidade, sustentei a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para o recebimento da denúncia, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

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

O objeto do referido INQ 4.781/DF é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi* ou

AP 2493 / DF

injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da SUPREMA CORTE, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

[...]

O arquivamento do INQ 4.828/DF gerou a instauração de inquérito específico, distribuído por prevenção ao INQ 4.781/DF, nos termos do art. 76, I e III, do Código de Processo Penal, para o prosseguimento das investigações dos eventos nºs 01/02/03/04/05 identificados pela Polícia Federal. A referida determinação deu origem ao INQ 4.874/DF que, posteriormente, justificou a distribuição por prevenção desta Pet 9.844/DF, onde oferecida a denúncia ora em análise.

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

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

[...].

Esses argumentos, como se vê, vão de encontro ao

AP 2493 / DF

posicionamento do Pleno, agora ampliado, no sentido da competência do STF não apenas para o recebimento da denúncia, mas também para o processamento da Ação Penal, o que, por si só, justificaria a revisão da posição anteriormente adotada.

Não bastasse isso, após a publicação da decisão do Plenário que declinou da competência para a Justiça Federal do Distrito Federal, o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, no dia 22/10/2022, de forma deliberada, ofendeu, nas redes sociais, a honra da Eminentíssima Ministra CÁRMEN LÚCIA, como amplamente divulgado pela mídia, o que resultou no recolhimento do réu à prisão, bem como na proibição de concessão de entrevistas, salvo expressa autorização desta SUPREMA CORTE.

Posteriormente, após incitações ao crime praticada tanto pelo réu, quanto por autoridades e empresários, todas da mesma natureza – ataques às instituições do Estado Democrático de Direito – ocorreu, em 8/1/2023, a vandalização às sedes dos Três Poderes da República.

Assim, a extensão e consequências das 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 àqueles detentores de prerrogativa de foro, notadamente no âmbito de extensa associação criminosa.

Observe-se que as investigações desta Pet e dos Inqs. 4.920/DF, 4.921/DF, 4.922/DF e 4.923/DF referem-se aos mesmos atos criminosos resultantes da invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, sendo EVIDENTE A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de

AP 2493 / DF

foro nessa SUPREMA CORTE.

Ressalte-se, inclusive, que alguns DETENTORES DE 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.

A comprovar que, de fato, as infrações praticadas e investigadas nos inquéritos mencionados possuem estreita relação, assim se manifestou a Procuradoria-Geral da República (eDoc. 958):

‘O avanço das investigações no INQ n. 4.923/DF permitiu que se relacionassem os ataques promovidos contra as instituições da República – notadamente contra o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional – com o propósito de impulsionar uma inescusável ruptura institucional. Daí a referência nos autos a:

Uma possível organização criminosa que tem por um de seus fins desestabilizar as instituições republicanas, principalmente aquelas que possam contrapor-se de forma constitucionalmente prevista a atos ilegais ou inconstitucionais, como o CONGRESSO NACIONAL e o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, utilizando-se de uma rede virtual de apoiadores que atuam, de forma sistemática, para criar ou compartilhar mensagens que tenham por mote final a derrubada da estrutura democrática e o Estado de Direito no Brasil.

Com efeito, o atentado à democracia do dia 8.1.2022 culmina a escalada de empreendimentos viciosos. Percebe-se que os dramáticos eventos desse domingo foram viabilizados por estrutura de financiadores, incentivadores e executores, além dos autores intelectuais. A partir dessas premissas, o Plenário do STF fixou como sua competência para processar e julgar todos os crimes do contexto de 8 de janeiro, independentemente da condição

AP 2493 / DF

de civil ou militar dos investigados ou de estarem ordinariamente em regime de foro por prerrogativa de função.

Os fatos imputados ao réu Roberto Jefferson podem ser vistos como elo relevante nessa engrenagem que resultou nos atos violentos de 8 de janeiro de 2023. Essa perspectiva se fortalece na consideração de que se atribui ao réu, além de haver utilizado parte da estrutura partidária financiada pelo erário para fragilizar as instituições da República, ter formulado publicamente túrpidos ataques verbais contra instituições centrais da República democrática, num esforço que a visão deste momento permite situar como estratégia dirigida a fomentar movimento de rompimento condenável da ordem política.

Essa concatenação de fatos foi vantajosamente percebida neste trecho da decisão do Ministro Alexandre Moraes:

Observo, portanto, que as investigações decorrentes dessa Pet 9.844/DF possuem estreita relação com as dos Inquéritos 4920, 4921, 4922 e 4923, não me restando dúvidas da vinculação direta, decorrente de incitação, com os atos criminosos que resultaram na invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, restando evidenciada a conexão entre as condutas atribuídas a ROBERTO JEFFERSON na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos, envolvendo pessoas comuns e investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE, que culminaram no processamento de mais de mil e duzentas ações penais por esta CORTE.

Há motivos bastantes, portanto, para que, em reanálise da questão da competência pelo Plenário, seja estabelecida a competência do STF para o processamento e

AP 2493 / DF

julgamento do feito'.

Efetivamente, 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;

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.

Dessa forma, não há dúvidas sobre a competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tanto para o recebimento da denúncia, quanto para processar e julgar posterior ação penal, pois É EVIDENTE A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE."

Diante do exposto, considerando que a QUESTÃO DE ORDEM relativa à competência já foi julgada pelo PLENÁRIO, REJEITO a preliminar de incompetência apresentada pela defesa.

2. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA

A Defesa alega que o direito à ampla defesa foi violado ante: (a) a negativa de acesso à integralidade das entrevistas concedidas pelo réu e

AP 2493 / DF

ao vídeo postado em seu perfil em rede social; (b) e a falta de imputação do crime de calúnia no item “4” da denúncia.

Primeiramente, o julgamento proferido para recebimento da denúncia analisou e reconheceu sua regularidade, conforme itens “6” e “7” da ementa que segue:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA EM RAZÃO DE FATOS CONEXOS A CONDUTAS INVESTIGADAS EM INQUÉRITO QUE TRAMITA NESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS* PELA PRESENÇA DE CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. OBSERVÂNCIA INTEGRAL DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA APTA. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DOS CRIMES IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA. RECEBIMENTO INTEGRAL DA DENÚNCIA.

(...)

6. A denúncia expõe de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, consequentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015; INQ 3204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015).

7. Presentes os requisitos do art. 41 do CPP e a justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir de seus três componentes tipicidade, punibilidade e viabilidade , de maneira a garantir a presença de um *suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria* (Inq. 3.719,

AP 2493 / DF

Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014).
(...)"

Posteriormente, as referidas alegações foram reiteradas no curso do processo e por mim analisadas e rejeitadas em decisão proferida em 29/8/2024, conforme segue:

"Em Sessão Virtual de Sessão Virtual de 18.2.2022 a 25.2.2022, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL recebeu a denúncia oferecida contra o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO.

Naquela oportunidade, ressaltei, em meu voto, que a '*inicial acusatória expôs de forma compreensível todos os requisitos exigidos, tendo sido coerente a exposição dos fatos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, consequentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (Inq 3.204/SE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; AP 560/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015).*'(eDoc. 512 – fls. 35)

Além disso, após afirmar que era '*possível depreender-se nitidamente da denúncia que os fatos delituosos imputados ao acusado foram praticados entre fevereiro e agosto de 2021 por meio de publicações em redes sociais e de entrevistas concedidas a canais do Youtube*', descrevi cada uma das condutas imputadas ao réu.

Sobre a imputação nº. 04 da denúncia, decidi que aquela peça acusatória '*deixou claro que a conduta imputada é aquela prevista no art. 26 da Lei nº 7.170/83, então vigente ("Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação")*'.

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

AP 2493 / DF

narrativa permite ao acusado compreender, plenamente, a conduta a ele imputada'.

Por fim, conclui que '*o discurso acusatório permitiu ao denunciado a total compreensão das imputações contra ele formuladas e, por conseguinte, garantirá o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Prova disso é que a defesa, conforme indiquei no relatório pormenorizado, chamou a atenção para inúmeros pontos da denúncia oferecida, que, no seu entender, seria genérica e não preencheria os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal'.*

Portanto, a Defesa repete argumentos que já foram analisados e afastados pelo Plenário desta SUPREMA CORTE no recebimento da denúncia, pois, levando-se em conta todos os elementos constantes dos autos, não há qualquer impedimento ou dificuldade imposta ao réu para exercício da ampla defesa e do contraditório." (eDoc. 1050)

Ressalto que a referida decisão, após interposição de Agravo Regimental, foi mantida pelo PLENÁRIO. Segue ementa do acórdão:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS APTOS, POR SI SÓS, PARA SUSTENTAR O FUNDAMENTO CENTRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que admitiu a suspensão do prazo para apresentação da defesa prévia.

2. A denúncia expôs de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, consequentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015; INQ 3204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015)

3. A argumentação recursal não impugnou expressamente

AP 2493 / DF

todos os fundamentos constantes da decisão agravada, ao não apresentar, ainda que sucintamente, argumentos minimamente aptos a desconstituir os óbices apontados. Precedentes.

4. Argumentos já deduzidos, analisados e afastados pelo Plenário desta SUPREMA CORTE no recebimento da denúncia.

5. Agravo regimental não conhecido."

Ressalto que todos os vídeos e postagens descritos na denúncia foram retirados de fontes públicas ("Youtube" e "Instagram"), devidamente analisados e transcritos na Informação Policial nº. 1/2021, e o acesso foi franqueado à defesa desde o levantamento do sigilo processual.

Sobre a questão, importante transcrever trecho da contraminuta apresentada pela Procuradoria-Geral da República, que bem descreve a cronologia dos fatos (eDoc. 1080):

"A defesa do acusado reitera que permanece sem acesso ao material probatório citado na inicial, inviabilizando a apresentação de defesa prévia. A análise dos autos, porém, indica a inexistência de negativa de acesso aos elementos probatórios que embasam a denúncia, que possa servir de fundamento à alegação ventilada pelo agravante.

A decisão que deferiu as medidas cautelares inicialmente requeridas pela autoridade policial no bojo da Petição n. 9.844 foi tornada pública em 13.8.2021.

Em 17.8.2021, a defesa do denunciado recebeu cópia integral dos autos da Petição n. 9.844, conforme atesta a certidão de fl. 247.

Em 30.8.2021, houve o levantamento do sigilo dos autos.

No despacho de 1º.9.2021, que determinou a notificação do denunciado para apresentação de resposta prévia, consignou-se que 'Com o levantamento do sigilo, os advogados habilitados têm acesso irrestrito aos autos (art. 93, IX, da CF/88), diretamente junto à Secretaria Judiciária desta CORTE'.

A Informação de Polícia Judiciária n. 1/2021, que segue juntada aos autos e permanece acessível às partes, contém a análise e transcrição dos vídeos apontados na denúncia, o que também reforça a inexistência da negativa de acesso alegada pelo agravante."

AP 2493 / DF

Aliás, o Ministério Público Federal, em alegações finais, também comunica que o vídeo de entrevista concedida pelo réu, indicada na denúncia, ainda está disponível na rede mundial de computadores (<<https://www.youtube.com/watch?v=QuX-K37vmGc>>).

Assim, não houve qualquer impedimento ou dificuldade imposta ao réu para exercício da ampla defesa e do contraditório.

Em relação à ilegalidade das provas, consistente na quebra da cadeia de custódia, razão não assiste ao réu.

Nos termos do art. 158-A do Código de Processo Penal, “*considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte*”.

Ressalta-se que a cadeia de custódia é fundamental para assegurar a autenticidade e a integridade da fonte de prova, de modo a garantir que a origem da fonte de prova seja legítima, assim como totalmente lícita e íntegra, sem que tenha havido qualquer alteração.

Sobre o tema, GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, ensina que:

“Trata-se, portanto, de um procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até a sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de quais pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantia de sua identidade, integridade e autenticidade” (Processo Penal, 9a ed., São Paulo: RT, página 510).

No presente caso, conforme acima dito, as entrevistas e postagens foram retiradas de fontes abertas, havendo a devida análise e transcrição documentadas nos autos.

Não foram alegados pela defesa e não se verificam quaisquer indícios ou evidências concretas de quebra da cadeia de custódia da

AP 2493 / DF

prova, e nem de alteração, supressão ou inserção de arquivos ou quaisquer outros elementos informativos no material apontado. Não há qualquer prova produzida confirmando as alegações do réu.

Assim, não se verifica qualquer prejuízo à defesa, especialmente quando as declarações já estão documentadas por meio escrito, às quais foi franqueado pleno acesso ao réu.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa apresentada pelo réu.

3. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO MAIS BENÉFICO AO RÉU.

Pretende a defesa do réu seja aplicado o princípio da especialidade a fim de que o prazo para apresentação de defesa prévia tivesse início após o interrogatório do acusado, nos termos do art. 8º da Lei 8.038/80.

Porém, razão não assiste ao réu, pois o interrogatório deve ser o último ato da instrução processual, observando-se o procedimento disposto pelo Código de Processo Penal, mais benéfico à defesa.

A amplitude do interrogatório como meio de defesa, como aponta T.R.S. ALLAN, não é apenas um meio de assegurar que os fatos relevantes sejam trazidos à tona e os argumentos pertinentes considerados, mas do que isso, o direito do acusado em manifestar-se livremente e em ser ouvido no momento processual adequado é intrínseco à natureza do julgamento, cujo principal propósito é justificar o veredito final para o próprio acusado, como resultado legal justamente obtido, concedendo-lhe o respeito e a consideração que qualquer cidadão merece. A previsão de interrogatório do réu como último ato da fase instrutória criminal tornou-se tema obrigatório a ser respeitado em relação ao direito constitucional à ampla defesa, sendo direcionado no intuito de preservar o caráter voluntário de suas manifestações, após a produção de todas as provas em relação aos fatos que lhe foram imputados, garantindo, consequentemente, a regularidade de seu julgamento, com um *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado*, como

AP 2493 / DF

bem salientado pelo citado professor da Universidade de Cambridge (*Constitutional Justice*. Oxford: University Press, 2006, p. 12 e ss.)

O PLENÁRIO desta Corte, em homenagem aos princípios da ampla defesa e contraditório, firmou entendimento no sentido de que, mesmo nas ações penais originárias do Supremo Tribunal Federal, o interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução processual. Confiram-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal.II Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nasações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV Agravo regimental a que se nega provimento. (AP 528 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 07.11.2011).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS. AMPLA DEFESA. INTERROGATÓRIO. INSTRUÇÃO. ÚLTIMO ATO. ARTIGO 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não obstante o artigo 7º da Lei nº 8.038/90, o qual prevê a realização do interrogatório logo após o recebimento da denúncia, tem-se entendido pela aplicação, às ações penais originárias em trâmite nesta Suprema Corte, das alterações introduzidas no processo penal brasileiro pela Lei nº 11.719/2008, com o deslocamento do interrogatório, a bem da ampla defesa, para o final da instrução. Precedentes do Plenário. 2. Agravo Regimental provido.(AP 994 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão:

AP 2493 / DF

Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/03/2017,
ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017
PUBLIC 20-04-2017).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE CORTE SUPERIOR. RITO PROCESSUAL. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU. ART. 6º, DA LEI 8.038/90. INÍCIO DA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AFASTAMENTO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 400, DO CPP. INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Conforme assentado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 03.03.16, no julgamento do HC 127.900, Rel. Min. Dias Toffoli, deverá ser aplicada a regra geral do artigo 400 do Código de Processo Penal a todas as instruções processuais ainda não encerradas em procedimentos criminais especiais. 2. Em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, afasta-se o princípio da especialidade para assegurar ao acusado que, mesmo no rito processual de ação penal originária de Corte Superior, seja interrogado somente após a oitiva das testemunhas. 3. Agravo regimental provido. (AP 862 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016).

Ementa: PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO PENAL. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ÚLTIMO ATO INSTRUTÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 400 DO CPP EM DETRIMENTO DO ART. 7º DA LEI 8.038/1990. O Plenário desta Suprema Corte, em homenagem aos princípios da ampla defesa e contraditório, firmou entendimento no sentido de que, mesmo nas ações penais originárias do Supremo Tribunal Federal, o

AP 2493 / DF

interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução processual (AP 528 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 8/6/2011). Agravo interno provido. (AP 988 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Relembre-se ainda, que a própria Lei 8038/90, em seu artigo 9º, estabelece a aplicação subsidiária das disposições gerais e especiais do Código de Processo Penal (*Art. 9º - A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal*) o que torna perfeitamente possível a aplicação do disposto nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal e que o interrogatório do acusado passe a ser realizado ao final da instrução, tal como determinado.

Assim, como houve observância do procedimento descrito pelos artigos 396 e 396-A, ambos do Código de Processo Penal, não houve qualquer nulidade, sendo que eventual defesa prévia deveria ter sido apresentada após citação do réu, efetivada neste procedimento, com o recebimento da denúncia.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar levantada pela defesa.

**4. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL.
PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTO NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

As referidas questões já foram analisadas e afastadas pelo PLENÁRIO dessa SUPREMA CORTE, conforme demonstrado nos itens “6” e “7” da ementa EMENTA:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA EM RAZÃO DE FATOS CONEXOS A CONDUTAS

AP 2493 / DF

INVESTIGADAS EM INQUÉRITO QUE TRAMITA NESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS PELA PRESENÇA DE CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. OBSERVÂNCIA INTEGRAL DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA APTA. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DOS CRIMES IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA. RECEBIMENTO INTEGRAL DA DENÚNCIA.

(...)

6. A denúncia expõe de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, consequentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015; INQ 3204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015).

7. Presentes os requisitos do art. 41 do CPP e a justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir de seus três componentes tipicidade, punibilidade e viabilidade , de maneira a garantir a presença de um *suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria*(Inq. 3.719, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014).

(...)"

Naquela ocasião, sobre a preliminar, proferi o seguinte voto:

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

AP 2493 / DF

acusado.

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

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

Nos dias 24/5/2021, 23/7/2021 e 26/7/2021, segundo a acusação, o acusado incitou a prática de crime contra a segurança nacional, com o intuito de tentar impedir o livre exercício do Poder Legislativo, ao conceder entrevista, respectivamente, aos canais do *Youtube* Rádio 94 FM PROGRAMA (RIO GRANDE DO NORTE), JOVEM PAN NEWS e JORNAL DA CIDADE ONLINE, incentivando, na primeira oportunidade, o povo brasileiro a invadir a sede do Senado Federal e a praticar vias de fato em desfavor dos Senadores, especificamente os que integram a CPI da Pandemia; na segunda ocasião, ao incentivar o povo brasileiro a praticar vias de fato (tapa na nuca, conforme gesto) em desfavor dos Senadores, especificamente dos que integram a CPI da Pandemia; e, na última ocasião, ao criticar a legitimidade da CPI da Pandemia e a conduta de seus integrantes, afirmando, dentre outras passagens, o seguinte: "*É uma CPI de moleques, que tem que terminar como terminam os moleques: no pescoço. Aquilo tem que ser tomado pelo povo e eles tem que ser posto para fora a pescoço de lá*".

Também no dia 23/7/2021, durante a entrevista ao canal do *Youtube* JORNAL DA CIDADE ONLINE, segundo a PGR, incitou publicamente a prática de crime de dano qualificado ao

AP 2493 / DF

incentivar o povo brasileiro, por meio de declarações, a destruir, com emprego de substância explosiva, o prédio do Tribunal Superior Eleitoral, patrimônio da União.

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

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

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

Assim, fica evidenciado que o discurso acusatório permitiu ao denunciado a total compreensão das imputações contra ele formuladas e, por conseguinte, garantirá o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Prova disso é que a defesa, conforme indiquei no relatório pormenorizado, chamou a atenção para inúmeros pontos da denúncia oferecida, que, no seu entender, seria genérica e não preencheria os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal.

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

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

AP 2493 / DF

fato ofensivo à reputação”).

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

(...)"

Por fim, a alegação de atipicidade das condutas se confunde com o mérito e será devidamente analisada no respectivo tópico.

Diante do exposto, ante a aptidão da denúncia e a justa causa para propositura da ação penal, REJEITO as preliminares levantadas pela defesa.

5. INOCORRENCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS* EM RELAÇÃO AOS DELITOS PREVISTOS NA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL (Lei 7.170/83).

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

Efetivamente, o período de *vacatio legis* da Lei 14.197/2021 já transcorreu, tendo a norma entrado em pleno vigor em 2/12/2021. Assim sendo, desde a referida data, ela possui o condão de produzir os seus efeitos, retroagindo, se o caso, para atingir fatos pretéritos, quando verificado se tratar de previsão mais benéfica ao denunciado.

Ocorre, porém, que INEXISTIU *ABOLITIO CRIMINIS*, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da

AP 2493 / DF

Democracia e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA, estabelecendo – na nova lei – as elementares dos tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal.

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

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

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

AP 2493 / DF

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

HABEAS CORPUS. PENAL. DESCABIMENTO DE IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CRIMES FALIMENTARES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO EVIDENCIADA. INEXISTÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS. CONTINUIDADE TÍPICO NORMATIVA DAS CONDUTAS IMPUTADAS. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUE PRESCINDE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.983/2000. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA ANÁLISE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do crime de apropriação indébita previdenciária para o Código Penal (art. 168-A), não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90.

2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto. 3. Agravo regimental não provido.

AP 2493 / DF

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

PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 12, §2º, INCISO III, DA LEI 6.368/76 (CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO, COMO “FOGUETEIRO”). REVOGAÇÃO DA LEI 6.368/76 PELA LEI 11.343/06. **ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA.** CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 37 DA LEI REVOGADORA. LEX MITIOR. RETROAÇÃO. ART. 5º, INC. XL, DA CF.

1. A conduta do ‘fogueteiro do tráfico’, antes tipificada no art. 12, §2º, da Lei 6.368/76, encontra correspondente no art. 37 da Lei que a revogou, a Lei 11.343/06, não cabendo falar em **abolitio criminis**. [...]

4. **A revogação da lei penal não implica, necessariamente, descriminalização de condutas.** Necessária se faz a observância ao princípio da continuidade normativo-típica, a impor a manutenção de condenações dos que infringiram tipos penais da lei revogada quando há, como in casu, correspondência na lei revogadora. [...]

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

Especificamente sobre a Lei de Segurança Nacional, o PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE já reconheceu a continuidade típica-normativa, conforme itens “6” e “7” da EMENTA que segue:

Ementa: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DEPUTADO FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU DE IMUNIDADE PARLAMENTAR (ART. 53, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) NAS HIPÓTESES DE PROPAGAÇÃO DE DISCURSOS DE ÓDIO, IDÉIAS CONTRÁRIAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E AO ESTADO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE **ABOLITIO CRIMINIS.** DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCADA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS

AP 2493 / DF

PREVISTOS NO ART. 18 DA LEI 7.170/83 (ULTRATIVIDADE BENÉFICA) – CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA COM O ART. 359-L DO CÓDIGO PENAL – E ART. 344 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS ENQUANTO DURAREM OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO (ART. 15, III, DA CF/88). PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR (ART. 55, VI E § 2º, DA CF/88 E ART. 92 DO CÓDIGO PENAL).

(...)

6. Inexistência de *abolitio criminis* das figuras típicas previstas na Lei 7.170/83, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da Democracia, do Estado de Direito e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como “*continuidade normativo-típica*”, estabelecendo na nova lei as elementares dos tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal.

7. TIPICIDADE E CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. Inexistente alteração substancial na descrição da conduta anteriormente narrada pelo novo tipo penal, que mantém a estrita correlação com as elementares anteriormente previstas pela lei revogada entre os crimes previstos: (a) nos antigos arts. 18 e 23, IV, da Lei 7.170/83 e no atual art. 359-L do Código Penal; e (b) no antigo art. 23, II, da Lei 7.170/83 e no delito previsto no art. 286, parágrafo único, do Código Penal.

(...)”

(AP 1044/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES,
Plenário)

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

a) Nos antigos arts. 18 e 23, IV, da Lei 7.170/83 e no atual art. 359-L do Código Penal; e

AP 2493 / DF

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

Como se vê, não assiste qualquer razão ao réu, pois, como acima assentado, INEXISTIU *ABOLITIO CRIMINIS* em relação aos crimes a ele imputados, em razão da ocorrência da continuidade normativo-típica.

Portanto, REJEITO a preliminar.

Afastadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

6. MÉRITO.

6.1 Incitar a prática do crime de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados (art. 23, IV c.c. Art. 18, ambos da Lei 7.170/83).

(a) art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei 7.170/83 – CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA para o atual art. 359-L do Código Penal, em face da Lei 14.197/2021;

(b) IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. Ultratividade da lei anterior no tocante ao preceito secundário do tipo penal (sanção), pois mais benéfica.

A Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) foi revogada pela Lei 14.197/21. Porém, ela inseriu inúmeros crimes no Código Penal, dentre eles aquele previsto no art. 359-L, do Código Penal.

A conduta descrita no art. 23, IV, combinado com art. 18, ambos da Lei de Segurança Nacional, que dizia respeito à incitação a crimes previstos na referida lei, permanece tipificada, no crime previsto no art. 359-L Código Penal, trazido pelo Lei 14.197/2021.

Os tipos penais objeto desta análise permanecem absolutamente equivalentes, pois apresentam as mesmas elementares essenciais para a caracterização da infração penal, mantendo estrita correlação com as condutas descritas na denúncia, conforme se verifica pela leitura dos tipos penais:

AP 2493 / DF

Crime previsto na Lei de Segurança Nacional:

Art. 23 - Incitar:

[...]

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

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

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

Pena: reclusão, de 2 a 6 anos

Crime equivalente no Código Penal:

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

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

Como se vê, as elementares dos tipos penais dos antigos artigos 18 e 23, IV da Lei de Segurança Nacional e do art. 359-L do Código Penal também guardam absoluta relação de identidade, circunstância que permite reconhecer a continuidade normativo-típica entre os delitos mencionados.

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

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

Ora, aquele que tenta, com emprego de violência ou grave ameaça,

AP 2493 / DF

impedir o exercício dos poderes da União ou dos Estados (tipo anterior), logicamente, está tentando impedir ou restringir o exercício dos poderes constitucionais e com isso pretendendo abolir o Estado de Direito como consagrado pelo texto constitucional.

Trata-se, portanto, conforme abordado no tópico anterior, do fenômeno da continuidade normativo-típica, inexistindo *abolitio criminis*.

No que diz respeito à autoria criminosa e à materialidade delitiva, estão amplamente provadas pelas transcrições das intervenções proferidas pelo réu nas mídias digitais, cujo conteúdo foi extraído dos vídeos que foram publicados em plataformas digitais, todos devidamente indicados na Informação Policial 1/2021.

Além disso, em momento algum o ré negou a autoria.

Sobre o crime previsto no art. 23, IV c/c o art. 18 da Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), a denúncia descreve minuciosamente as condutas do denunciado que teriam tipificado a infração penal:

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

"nós temos que agir agora. Concentrar as pressões populares contra o Senado e, se preciso, invadir o Senado e colocar para fora da CPI a pescoção. Porque moleque a gente trata a pescoção. Aqueles moleques da CPI, que são os senadores irmãos metralhas, que ousam acusar um presidente honrado, digno e decente, como o presidente Jair Messias Bolsonaro. Ô Ana, eu sou da segunda hipótese. Nós, o povo, fazermos uma pressão no dia da CPI, invadirmos aquele troço e colocar pra fora a pescoção os senadores que compõem a comissão de inquérito. Começando pelo Renan... pescoção no pé da

AP 2493 / DF

orelha dele, porque moleque a gente trata a pescoção. Aquele Osmar (sic) Aziz... moleque a gente trata a pescoção. E jogar todo mundo dentro daquele lago em frente ao Congresso Nacional, pra ver se eles fazem um batismo em água e Deus entra no coração daqueles satanazes."

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

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

Resposta:

vai continuar dando. (...) É muito ruim a situação que a gente vive. E quando a gente vive essa ameaça à ordem institucional pela corrupção, tanto do Supremo, que é corrupto, tanto do Senado, que é corrupto, não há saída. E é antidemocrático? Ao contrário. É legal. É democrático. A última instância é o povo. E o povo vai ter que tomar uma atitude. Pescoção nesses moleques. Pescoção nesses corruptos. E vamos jogá-los dentro do lago pra que eles possam fazer batismo na água e abrir o coração a Deus."

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

[...]

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

Roberto Jefferson

AP 2493 / DF

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

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

[...]

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

"É uma CPI de moleques, que tem que terminar como terminam os moleques: no pescoção. Aquilo tem que ser tomado pelo povo e eles tem que ser posto para fora a pescoção de lá. Jogados dentro daquele lago em frente ao Congresso, porque aquela pocioga tem que ser lavada ali em frente ao Congresso Nacional. Aqueles homúnculos não podem continuar (...) uma dignidade que não tem. Não pode. Eu volto a dizer a você são uns assaltantes de banco investigando o xerife. Não dá. E defraudando a verdade, porque o roubo foi feito pelos governadores e pelos prefeitos. Um roubo, um assalto ao país. E eles não querem convocar governador e prefeito. Eles querem

AP 2493 / DF

arranjar um problema no Governo Federal, que não têm! Que ficou de mãos atadas pelo Supremo. O presidente Bolsonaro foi impedido de ser o Chefe de Estado".

O Acórdão desta SUPREMA CORTE que recebeu a denúncia, ao analisar esses fatos, deixou claro que:

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

A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade de o País ser regido por normas democráticas, com observância da Separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e concentração de poder.

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

Os fatos imputados ao denunciado revelam, ao menos nesta análise preliminar, corresponder ao preceito primário do

AP 2493 / DF

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

Os elementos dos autos comprovam que, através da divulgação dos vídeos publicados nos dias 24.5.2021, 23.7.2021 e 26.7.2021 o réu tentou, com emprego de violência ou grave ameaça, a abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais, ao atingir a honorabilidade e ameaçar ilegalmente o Poder Legislativo e seus parlamentares, em especial os integrantes da CPI da Pandemia.

Verifica-se que, por mais de uma vez, o réu diz que os membros da Comissão Parlamentar de inquérito devem ser agredidos (*"pescoção no pau de goiaba [gesto de tapa na nuca]"*) e *"jogados dentro do lago na frente do Congresso"*, sendo que tais ameaças se revestem de claro intuito visando a impedir o pleno exercício das atividades investigativas conferidas ao Parlamento Nacional.

Patente, portanto, a consumação do delito, pois como ensina FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS, no crime de abolição violenta do estado democrático de direito:

"Tutela-se as instituições democráticas, atingidas no exercício dos seus poderes constitucionais.

De acordo com o art. 2º da CF, são 'Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário'.

Entretanto, a expressão 'poderes constitucionais', prevista no tipo penal empregada com letras minúsculas, compreende as prerrogativas atribuídas pela Constituição Federal às

AP 2493 / DF

instituições democráticas, não se restringindo assim aos três Poderes” (Manual de Direito Penal – Partes Geral e Especial. Volume Único. 2^a edição. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022.)

A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade de o País ser regido por normas democráticas, com observância da Separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e à concentração de poder.

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 públicas visando à ruptura do ESTADO DE DIREITO, através da extinção das cláusulas pétreas constitucionais, dentre elas a que prevê a Separação de Poderes (CF, artigo 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Não é qualquer manifestação crítica que poderá ser tipificada pela presente imputação penal, pois a liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático, merecendo a devida proteção. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

Contudo, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, “*quanto aquelas que pretendam destruí-lo*”, juntamente com suas instituições republicanas, pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos, como se verifica pelas manifestações criminosas ora imputadas ao denunciado.

Não existirá um ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO sem que

AP 2493 / DF

haja Poderes de Estado, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de Direitos Fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos; consequentemente, a conduta por parte do denunciado revela-se gravíssima e corresponde aos preceitos primários estabelecidos nos indigitados artigos do nosso Código Penal.

O teor do movimento que culminou nos ataques aos edifícios-sede dos Poderes variava entre ataques antidemocráticos às instituições constituídas, em especial ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo.

Trata-se do tipo penal inserido pela Lei 14.197/21 que abriu novo Título no Código Penal com vistas a proteger o bem jurídico previsto no artigo vestibular da Constituição e objeto de mandado de criminalização previsto no seu art. 5º, XLIV. Isso porque os Crimes contra o Estado Democrático de Direito trazem uma noção de proteção de bem jurídico fundamental e não simplesmente a tutela da segurança nacional.

O tipo penal consagra um instrumento protetivo do Estado Democrático de Direito como ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“(...) o Estado Democrático de Direito precisa contar com instrumentos legais para combater atividades ilegais, que considerem meios alternativos e violentos para chegar ao poder. Por isso, para assegurar a soberania, o poder nas mãos do povo, exercido pelo pluralismo político, além de garantir a defesa da paz, repudiando atos de grupos armados avessos à democracia”. (Código Penal Comentado, 23ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1503).

Trata-se, portanto, de crime comum e necessário a preservação do Estado Democrático de Direito e de suas Instituições previstas na Constituição Federal.

O tipo descrito é “*tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais*”. Abre, portanto, o capítulo sobre os Crimes contra as Instituições Democráticas (que é integrado, igualmente, pelo crime de golpe de estado). Observo, ainda, pela forma de execução,

AP 2493 / DF

decorrente do seu cometimento em grupo, incidir o disposto no art. 5, XLIV da Constituição: “*constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*”.

As graves ameaças feitas pelo réu consistiram em severas tentativas de intimidação dos membros do CONGRESSO NACIONAL, buscando a restrição do exercício do Poder Legislativo em importante função investigatória e consequente abolição do Estado de Direito, ao defender que a “*CPI tem que acabar no amor ou no terror. Para moleque, porque eles são moleques só tem uma saída: pescoção no pau da goiaba (gesto de tapa na nuca). A maneira de acabar com essa CPI é com pescoção. (...) Essa CPI tem que terminar no pescoção e jogar todo mundo dentro daquele lago em frente ao Congresso Nacional para lavar aquela latrina daquela CPI, aquela pocilga, aquele chiqueiro que lá está montado (...)"*”.

A gravidade das intimidações, inclusive, ganhou relevante potencial danoso, especialmente pelo alcance das suas palavras, que foram disseminadas em ambiente virtual, amplamente divulgado pela mídia e entre os seus seguidores, tudo a potencializar a concretização das ameaças, que culminou com os atos antidemocráticos ocorridos no 08 de janeiro de 2023.

Neste caso, ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO incitou, de modo expresso, a prática de violência contra parlamentares integrantes da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigava atos da Presidência da República durante a Pandemia.

Efetivamente, o réu, ao se pronunciar em plataformas digitais, detinha plena consciência acerca das consequências de sua conduta para atentar contra o livre exercício do Poder Legislativo e, consequentemente, contra o próprio Estado Democrático de Direito.

Deve ser esclarecido que as manifestações do réu tinham cunho político, como bem contextualizado pelo Ministério Público Federal em suas alegações finais, pois, no decorrer das investigações que tramitam nesta CORTE SUPREMA, identificou-se a existência de um possível “**núcleo de divulgação**” composto por agentes políticos, servidores

AP 2493 / DF

públicos e autodenominados comunicadores, cuja finalidade específica era promover ataques a determinados agentes públicos, notadamente integrantes do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, como forma de agredir as Instituições Democráticas, especialmente a representação popular por representantes do Congresso Nacional e o Estado de Direito.

Nesse mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da República assentou a configuração da autoria e materialidade dos crimes. Segue trecho das alegações finais (eDoc. 1131 – fls. 23/24):

"Impõe anotar, no ponto, que, para a caracterização do tipo penal, não é necessário que as pessoas às quais o réu tentou convencer a praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito tenham se dedicado efetivamente à execução dos atos instigados, muito embora se saiba que isso acabou ocorrendo. Releva apenas ter havido emprego de violência ou grave ameaça, nos moldes acima abordados.

Episódios criminosos posteriores, como as constantes ameaças dirigidas aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, as ações de fechamento de rodovias por todo o país e de instalação de acampamentos às portas de unidades militares (a partir de 30.10.2022), os atos violentos que ocorreram quando da diplomação do candidato eleito à Presidência da República (em 12.12.2022) e os atos de invasão e destruição dos edifícios-sedes dos Poderes da República (no dia 8.1.2023), são claros indicativos, contudo, de que os incitamentos criminosos tinham o condão de conduzir à lesão do bem jurídico tutelado.

Os motivos políticos são claros. As palavras do acusado não se enquadram como manifestações críticas ao poder constitucional ou manifestações políticas com propósitos sociais e passam ao largo de se inserirem e contribuírem para o debate público.

As condutas incriminadas foram consumadas com a propagação de mensagens com potencial para provocar tentativa de impedimento ao livre exercício de poder constitucional, que foram amplamente disseminadas a um número indeterminado de pessoas, por meios de comunicação social na internet."

Por fim, para efeito de aplicação da pena, importante a análise da sucessão de leis penais no tempo e sua possível retroatividade, nos

AP 2493 / DF

termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal.”

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

O art. 23, inciso IV, da antiga Lei de Segurança Nacional previa a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. O atual art. 359-L do Código Penal prevê a pena de reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos. Assim, a condenação do réu deverá levar em conta a pena prevista do artigo revogado, considerada a ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA.

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

A presente norma penal, conforme já salientei doutrinariamente (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 8. ed. atualizada até a EC nº 67/10 – São Paulo: Atlas, 2011), prevê dois princípios que regem eventuais conflitos de leis penais no tempo: irretroatividade da lei mais severa (*lex gravior*) e retroatividade da lei mais benigna (*lex mitior*).

A regra geral em matéria de direito penal é a irretroatividade da lei penal, sem a qual, como salienta DAMÁSIO E. JESUS,

“não haveria segurança nem liberdade na sociedade, uma vez que se poderia punir fatos lícitos após sua realização, com a abolição do postulado consagrado no art. 1º do CP”, e igualmente, com total desrespeito ao art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal. Como afirma MIRABETE, “essa regra é um dos princípios maiores, mais importantes, do Estado de Direito, pois proíbe que as normas que regulam um fato criminoso sejam modificadas posteriormente em prejuízo da situação jurídica”. Semelhante observação foi registrada por GUILHERME DE SOUZA NUCCI, lembrando que, “nas palavras de Baumann, a parte especial do Código Penal se converte em uma Carta Magna do delinquente (Von Liszt) unicamente quando se proíbe ao legislador a criação de um direito penal retroativo e ao juiz sua aplicação”.

AP 2493 / DF

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

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

Dessa maneira, deve ser aplicada a **LEI PENAL MAIS BENÉFICA AO RÉU** (art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei 7.170/83), que possuirá **ULTRATIVIDADE**, aplicando-se aos fatos praticados durante sua vigência, **uma vez que o preceito secundário da norma revogadora (atual art. 359-L, do Código Penal) é mais severa e o texto constitucional VEDA A RETROATIVIDADE IN PEJUS.**

Por fim, ressalto que as tentativas de, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais, ao atingir a honorabilidade e ameaçar ilegalmente a segurança dos integrantes de Comissão Parlamentar de Inquérito, com claro intuito de impedir o exercício de função fiscalizatória dos parlamentares, em notória ameaça à independência do Poder Legislativo e à manutenção do Estado Democrático de Direito, ocorreram por meio de três vídeos distintos, nas datas de 24.5.2021, 23.7.2021 e 26.7.2021, valendo-se da mesma forma de execução e das mesmas plataformas para sua divulgação, sendo os crimes de mesma espécie.

Assim, tendo em vista a notória semelhança dos modos de execução e da ambição em que praticados os crimes, a imputação delitiva deve considerar a incidência do art. 71, *caput*, do Código Penal, pois o réu, mediante mais de uma ação, praticou “*dois ou mais crimes da mesma espécie*”.

Diante do exposto, comprovadas a autoria e materialidade dos delitos, o réu ROBERTO JEFFERSON deve ser condenado nas penas do art. 23, inciso IV c.c. art. 18 da LSN, por três vezes, em face do previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, na forma do art. 71 do Código Penal.

AP 2493 / DF

6.2) Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do SENADO FEDERAL, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação:

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

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

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

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

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

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

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

(sic)

Ao fazê-lo, imputou ao Presidente do Senado a prática do delito

AP 2493 / DF

de prevaricação, dizendo que ele não teria dado andamento aos pedidos de impeachment contra Ministros do Supremo Tribunal Federal, para satisfazer interesse pessoal."

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

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

Crime previsto na Lei de Segurança Nacional:

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

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Crime equivalente no Código Penal:

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

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

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

Cumpre ressaltar, ainda, que o art. 141, II, do Código Penal (acrescido pela Lei 14.197/21, que revogou a LSN), prevê causa de aumento de pena quando o crime de calúnia é praticado contra o Presidente do Senado Federal, o que revela a intenção do legislador em manter típica esta específica conduta (calúnia contra o Presidente do Senado Federal). Confira-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-

AP 2493 / DF

se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

(...)

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

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

Razão assiste ao Ministério Público Federal, pois a autoria criminosa e a materialidade delitiva se encontram amplamente provadas pela transcrição da intervenção proferida pelo denunciado nas mídias digitais, cujo conteúdo foi extraído dos vídeos que foram publicados em plataformas digitais e devidamente transcritos na Informação Policial nº. 01/2021.

Conforme indicado nos autos, segue trecho da entrevista do réu veiculada pelo Programa Direto ao Ponto, no canal da Jovem Pan News na plataforma Digital Youtube:

"Paula Leal

Deputado, existe alguma alternativa jurídica que não dependa do Senado? Porque ao Senado cabe abrir processo de impeachment contra ministro do Supremo, né?

Roberto Jefferson

"Mas não abre. O presidente do Senado tem interesses milionários, bilionários no Supremo. O 'Pachequim', como ele é conhecido em Minas, carinhosamente. 'Pachequim'. Senador 'Pachequim'. É advogado das empresas que soterraram ... com

AP 2493 / DF

aquelas minas, aquelas pessoas lá em Minas Gerais (...). Como é o nome? Brumadinho. Ele advoga as empresas que construíram aquelas barragens que mataram soterradas ... e na lama! Na lama, Augusto! Ele é o advogado daquela cachorrada, que sufocou as pessoas na lama. São 8 bilhões. Tá lá no Supremo, grau de recurso. Eles já levaram duas marteladas. Oito bi. Se baixar esse honorário para 1 bilhão quanto ele ganha? Ah, mas ele se licenciou do escritório, foi para o Senado, se licenciou ... mas abriu mão das cotas do escritório? Se o escritório levar 1 bilhão de honorário ele ganha desse dinheiro? Como é que um homem desse ... o Pachequim pega 3 milhões de assinaturas de pedido de impeachment aí do 'Xandão', do maridão da Dona Vivi e arquiva! Ele abre a CPI contra o presidente da República. Uma CPI vazia de fake news, vagabunda, de bandidos! De bandidos! Só tem malfeitor sentado naquela tribuna. São os ladrões de banco investigando o xerife! Ele põe essa CPI pra frente e a do 'Carequinha' lá ... 3 milhões do povo assinaram e ele não põe pra frente. Por que? Tem medo do 'Carequinha'? Hum hum, é o interesse dele. Essas coisas é que tem que ser ditas à opinião pública (...) Vai ser o vice do Lula? Nós vamos te escalar 'pro' pau, 'Pachequim'. Nós vamos te escalar 'pro' pau. Você não vai sentar lá com esses interesses para ser vice de ninguém. Nós vamos te escalar para o cacete."

Na presente hipótese, a conduta dolosa do réu consistiu em sua vontade livre e consciente de imputar falsamente a prática de crime de prevaricação pelo Presidente do Senado Federal (denominado pelo réu, de forma jocosa, "Pachequim"), ao não processar, por interesse pessoal consistente no recebimento de honorários advocatícios em ação que tramita nesta Corte, pedido de impeachment formulado contra Ministro do Supremo Tribunal Federal.

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

"(...) caluniar é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma

AP 2493 / DF

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

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

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO
ORIGINÁRIA DE NATUREZA CRIMINAL. PEDIDO DE
ENCAMINHAMENTO DE NOTITIA CRIMINIS À
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. REQUERENTE
QUE AJUIZOU DIVERSAS PETIÇÕES EM TERMOS
IDÊNTICOS. ABUSO DO DIREITO DE PETICIONAR.
PEDIDOS MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS. MANIFESTO
ATENTADO À INDEPENDÊNCIA DO PARLAMENTO E DA
MAGISTRATURA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.
(a) O art. 230-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal
Federal estabelece que O Tribunal não processará comunicação
de crime, encaminhando-a à Procuradoria-Geral da República.
Cuida-se, deveras, de especialização do direito de petição,
garantido a todos os indivíduos, nos termos do art. 5º, inciso
XXXIV, alínea a, da Constituição, independentemente do acerto
ou desacerto de seu conteúdo. (b) Nada obstante, inexistem

AP 2493 / DF

direitos absolutos, cabendo ao Judiciário estabelecer restrições quando se revela manifesto o abuso no seu exercício. (c) **Há manifesto abuso do direito de peticionar quando o autor pretende se valer do Poder Judiciário como órgão de passagem para pleitos contrários às leis e às instituições democráticas.** (d) Os precedentes da Primeira Turma autorizam o imediato arquivamento da autodenominado notitia criminis, ao estabelecer que Qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente "notitia criminis", diretamente a este Tribunal, em face de detentor de prerrogativa de foro, é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada (INQ nº 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ-AgR nº 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET-AgR - ED nº 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET nº 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET-AgR nº 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET nº 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ nº 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET-AgR nº 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; Pet. 3825-QO, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. 10/10/2007) (PET 6266-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux). Na mesma linha: PET 8811, Rel. Min. Roberto Barroso. 2. **(a) O ajuizamento de várias ações idênticas, em face do Presidente do Senado Federal, imputando-lhe suposto crime de prevaricação, por alegada demora na análise de pedidos de impeachment protocolados por terceiros, revela-se manifestamente contrário à legislação de regência, que não estabelece qualquer prazo para sua apreciação.** (b) Impede o processamento do feito a constatação, primo *ictu oculi*, da ilegitimidade ativa do requerente para deduzir os requerimentos constantes da inicial, quais sejam: (1) estabelecimento de prazo de 15 dias para que o Presidente do Senado Federal analise pedidos de impeachment, interferindo na autonomia da função parlamentar; (2) afastamento cautelar

AP 2493 / DF

de autoridades judiciárias do exercício de suas funções, sem qualquer previsão legal que ampare o pedido, materializador de manifesta tentativa de atentado contra a independência e as prerrogativas da magistratura, à qual não cabe dar seguimento.

3. Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

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

Além disso, não há quaisquer provas produzidas de que o réu tenha tido fundamentos para afirmar que o Presidente do Senado Federal, RODRIGO PACHECO, teria interesse pessoal para o não processamento de pedido de impeachment.

O que se extrai dos autos é que o réu agiu dolosamente ao atribuir falsamente a prática de crime pelo Presidente do Senado Federal.

Segundo JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI (*Código Penal Interpretado*, 8^a ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 894):

“[...] o dolo indispensável no crime de calúnia é a vontade de imputar a outrem, falsamente, a prática de crime. A certeza ou suspeita fundada, mesmo errôneas, do agente quanto à ocorrência de crime praticado pelo sujeito passivo, é erro de tipo, que exclui o dolo por estar o agente de boa-fé. A dúvida a respeito da autenticidade do fato relatado, porém, caracteriza o crime por ter o agente assumido o risco do resultado [...].”

Ressalto que a incerteza a respeito da tipicidade e autenticidade dos fatos também caracteriza o crime por ter o réu assumido o risco do resultado.

O réu, tendo formação em direito e exercido mandato por anos, tinha, ou pelo menos deveria ter conhecimento, de que aquela conduta do Presidente do Senado não se tratava de crime e, assim, assumiu o risco do resultado.

Nesse contexto, destaco, também, que o réu em momento algum nega ter sido o autor das entrevistas veiculadas, nem mesmo das exatas manifestações nelas contidas.

AP 2493 / DF

Observa-se que o conjunto probatório é amplo e harmônico, não deixando nenhuma dúvida quanto à materialidade e autoria delitivas.

Como bem observado pela Procuradoria-Geral da República (eDoc. 1131 – fls. 31-32):

"A materialidade e a autoria dos crimes estão demonstradas nos autos, em especial na Informação Policial n. 1/2021, que transcreveu o teor da ofensa irrogada na mencionada entrevista . O réu não negou as suas declarações, o que torna indiscutível a autoria delitiva.

Os elementos fático-probatórios demonstram que o acusado atuou com vontade livre e consciente e intento positivo e deliberado (especial fim de agir) de macular a honra alheia (ânimo de caluniar) ao cometer o crime, tinha domínio dos fatos e, dada a sua formação jurídica, pleno conhecimento de sua contrariedade à ordem jurídica. Os motivos políticos são claros e foram delineados acima.

A declaração caluniosa teve ampla publicização na mídia. A Informação Policial n. 01/2021 indicou que o canal da Jovem Pan News no YouTube, tinha, em 28.7.2021, três milhões, seiscentos e setenta mil reais de inscritos e o vídeo da entrevista, publicado em 26.7.2021, contava com dois milhões e cem mil visualizações até 28.7.2021. A gravação com a fala ofensiva do acusado permanece acessível ao público até a presente data".

Assim, o réu, ao atribuir ao Presidente do Senado o crime de prevaricação, por não dar andamento aos pedidos de *impeachment* formulados contra os Ministros desta SUPREMA CORTE, também ignora completamente a compreensão jurídica estabelecida sobre o tema, circunstância que evidencia o *animus caluniandi*.

Por fim, para efeito de aplicação da pena, também é importante a análise da sucessão de leis penais no tempo e sua possível retroatividade, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal.

O art. 26 da antiga Lei de Segurança Nacional previa a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. O artigo 138 do Código Penal prevê a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa. Sem prejuízo, o artigo 141, inciso II, do Código Penal, aplicável ao caso, dispõe

AP 2493 / DF

que se a calúnia é cometida contra o Presidente do Senado Federal, aumenta-se a pena de um terço. Assim, a condenação do réu deverá levar em conta a pena prevista no Código Penal, considerada a RETROTIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA.

Diante do exposto, igualmente comprovadas a autoria e materialidade dos delitos, o réu ROBERTO JEFFERSON deve ser condenado nas penas do art. 138 c.c. art. 141, II, ambos do Código Penal.

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

[...]

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

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

[...]

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

AP 2493 / DF

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

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

Trecho transcrito - 1051 até 1325

Pergunta da Apresentadora Berenice Leite

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

Roberto Jefferson

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

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

O crime ora imputado ao réu, uma vez considerado o Título em que

AP 2493 / DF

inserido, tutela a paz pública e não propriamente o bem jurídico passível de lesão pela concretização do crime incitado.

A materialidade e autoria estão comprovadas e, como nos demais casos, podem ser retiradas das transcrição da intervenção proferida pelo denunciado nas mídias digitais, cujo conteúdo foi extraído dos vídeos que foram publicados em plataformas digitais e estão nos autos(Informação Policial nº 01/2021).

Como nas hipóteses anteriores, o réu não negou a autoria.

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

1.3 Conduta

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

Pela estrutura do tipo, podemos concluir:

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

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

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

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

É bem de ver que se não apresenta o crime quando apenas se faz a defesa de uma tese sobre a ilegitimidade ou sem-razão da incriminação de tal ou qual fato, como, por exemplo, o *homicídio eutanásico*, o *crime de Otelo* etc. Não há, aqui, o *animus instigandi delicti*, mas apenas uma opinião no sentido da

AP 2493 / DF

exclusão do crime, *de lege ferenda*"(Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016)

Consoante verificado pela conduta pormenorizada pelo Ministério Público Federal na denúncia, a incitação promovida pelo réu:

(a) visou a prática de um crime: dano duplamente qualificado;

(b) foi feita publicamente, mais precisamente através de entrevista concedida ao canal do "Youtube" "JORNAL DA CIDADE ONLINE", atingindo, evidentemente, um número indeterminado de pessoas e cujas declarações possuíram enorme alcance, pois prestadas em ambiente virtual, ficando gravadas e disponíveis na referida plataforma, com ampla divulgação pela mídia e de fácil acesso aos usuários do site, circunstância que potencializa eventuais medidas enérgicas para o efetivo cumprimento à incitação por ele promovida; e

(c) apontou um fato determinado, consistente na destruição, com emprego de substância explosiva, do prédio do Tribunal Superior Eleitoral, patrimônio da União, ou, nas exatas palavras do denunciado, "*Vão botar fogo no Tribunal Superior Eleitoral, explodir aquele troço, mas tem que passar esta PEC*".

Relativamente ao dolo, as provas produzidas são suficientes para demonstrar que o réu agiu de forma livre e com total consciência, ainda mais pelo contexto temporal e pelo conteúdo das demais declarações que foram prestadas na mesma oportunidade e dias antes.

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

Ocorre que dentre os tipos penais elencados na Lei de Segurança Nacional, não há nenhum que preveja crime material de dano/destruição.

AP 2493 / DF

Por essa razão, não existindo previsão legal na citada norma especial, correta a imputação pela prática do delito previsto no Código Penal.

Sobre as condutas atribuídas ao réu, segue manifestação da Procuradoria-Geral da República (eDoc. 1131 – fls. 28-29):

"A conduta do acusado preencheu os requisitos cumulativos do tipo penal. A consumação do delito ocorreu no momento em que o acusado instigou, publicamente, a destruição, com emprego de substância explosiva, do patrimônio da União, com declarações dotadas de potencialidade para alcançar o resultado almejado, sabedor de que, ao conceder entrevista ao canal do Jornal da Cidade Online no YouTube, atingiria uma generalidade de pessoas. Segundo a Informação Policial n. 01/2021, o canal do Jornal da Cidade Online no YouTube, tinha, em 28.7.2021, quatrocentos e vinte e sete mil inscritos e a gravação da entrevista, publicada em 23.7.2021, contava com quatrocentos e vinte e sete mil visualizações até 28.7.2021.

(...)

A materialidade e a autoria do delito de incitação ao crime estão assentadas nos autos, em especial na Informação Policial n. 1/202132, que transcreve trechos da citada entrevista. O réu, de igual modo, não negou as suas declarações, o que reforça a autoria delitiva.

Os elementos fático-probatórios demonstram que o acusado atuou com vontade livre e consciente (dolo) ao praticar o crime, tinha domínio dos fatos e, dada a sua formação jurídica, pleno conhecimento de sua contrariedade à ordem jurídica. Os motivos políticos são nítidos e foram explicitados acima.

Em arremate, não prosperam as alegações da defesa técnica de atipicidade da conduta do réu, que advogou a ocorrência de erro de subsunção, mero encorajamento genérico à prática delitiva e suposta confusão entre o crime de incitação e o delito incitado, teses que já foram rechaçadas quando do recebimento da exordial acusatória."

Diante do exposto, comprovadas a autoria e materialidade dos delitos, o réu ROBERTO JEFFERSON deve ser condenado na pena prevista no art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal.

AP 2493 / DF

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

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

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

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

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

[...]

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

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

(a) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional; e

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

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

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de

AP 2493 / DF

criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal , art. 121, § 2º, I, *in fine*);

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros(sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade

AP 2493 / DF

daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

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

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

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

Roberto Jefferson

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

Jornalista Fábio Zanini

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

Roberto Jefferson

"Coloco. Coloco. Demolição moral da família".

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

"Foi um absurdo a intimidação feita pelo MP Mg ao Pr Jorge Linhares. Já já os sodomitas imporão pela Força que os

AP 2493 / DF

meninos sejam pederastas e as meninas lésbicas. Logo o MP mineiro, onde promotores bêbados baleiam suas esposas. Menino é menino. Menina é menina. Vgado não tem cura".

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

Na presente hipótese, razão assiste ao Ministério Público, pois a materialidade e a autoria estão comprovadas, pois a conduta dolosa do réu descrita pelo Ministério Público consistiu em sua vontade livre e consciente de praticar, através de palavras proferidas durante entrevista e mediante postagem de vídeo em sua rede social preconceito contra os integrantes do grupo LGBTQIAP+, na medida em expôs o seu ilícito e preconceituoso entendimento de que seus integrantes são seres humanos inferiores, nocivos, prejudiciais, conforme transcrição feita na denúncia e na Informação Policial nº. 01/21.

Mais uma vez deve ser mencionado que o réu, em momento algum, negou a autoria.

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

12.5.4. Elementos do tipo

Praticar é o mais amplo dos verbos, porque reflete qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato, desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo incriminador. Além disso, praticar também vem a significar qualquer conduta capaz de exteriorizar o preconceito ou revelar a discriminação,

AP 2493 / DF

englobando-se, por exemplo, os gestos, sinais, expressões, palavras faladas ou escritas e atos físicos.

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

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

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

Entendeu-se configurado o crime nos casos seguintes:

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

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

c) do agente que externa pensamentos pessoais desairosos e notoriamente etnocêntricos, imbuídos de aversão e menosprezo indistinto a determinado grupo social que apresenta homogeneidade cultural e linguística (comunidade indígena) (TRF4, AC 200371010018948, Paulo Afonso, 8^a T., u., 05/04/2006);

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

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

Nos dois casos é nítida a intenção do réu menosprezar os integrantes

AP 2493 / DF

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

Ressalto que o réu confunde LIBERDADE DE EXPRESSÃO com uma inexistente LIBERDADE DE AGRESSÃO, ignorando os ensinamentos de uma dos maiores liberais em defesa da liberdade de expressão da história, JOHN STUART MILL.

O filósofo inglês John Stuart Mill, em sua obra *A liberdade*, de 1859, e precursor da teoria do livre mercado de ideias, desenvolvida posteriormente pelos Justices Holmes e Brandeis na Suprema Corte norte-americana, advertiu contra a limitação à circulação de ideias em qualquer sociedade, ressaltando, entretanto, a partir de uma visão utilitarista, a possibilidade excepcional de restrição a esse direito, nas hipóteses que acarretassem um dano injusto, afirmando que:

"A única liberdade que merece esse nome é a de buscar nosso próprio bem da nossa própria maneira, contanto que não tentemos privar os outros do seu próprio bem, ou impedir seus esforços para obtê-lo. Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde: seja física ou mental e espiritual. A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva como lhe pareça bom do que os forçando a viver como parece bom aos demais [...] segue a liberdade, dentro dos mesmos limites, de combinação entre indivíduos; liberdade para se unir por algum propósito não envolvendo dano aos outros: as pessoas assim combinadas, supõem-se, atingiram a maioridade e não foram forçadas ou enganadas".

Para então concluir que:

tão logo que qualquer parte da conduta de alguém influência de modo prejudicial os interesses de outros, a sociedade adquire jurisdição sobre tal conduta, e a questão de saber se essa interferência favorecerá ou não o bem estar se abre

AP 2493 / DF

a discussão (MILL, John Stuart. A Liberdade/utilitarismo. Traduzido por Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, p. 116).

Trata-se do “princípio do dano” ou “princípio da liberdade” como também chamado por Jonh Gray (Mill on liberty: a defense. 2. ed. London. Routledge, 1996, p. 14) , que, conforme descrito e definido por Stuart Mill,

“O único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é evitar danos aos demais”.

Grandes autores dentre eles Celso Lafer (Ensaios Liberais. São Paulo: Siciliano, 1991), Isaiah Berlin (Introdução. In: Quatro ensaios sobre a liberdade. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 1-41), Ian Shapiro (Os fundamentos morais da política. Traduzido por Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006), George Holland Sabine (História das ideias políticas. Vol. 2. Traduzido por Ruy Jugmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964) analisaram a aplicação do princípio do dano ou do princípio da liberdade, sendo inegável que a sua existência representa significativa e excepcional possibilidade de relativização à liberdade de expressão e responsabilização por discursos de ódio, atos nazistas, misóginos, racistas, incitação à violência, à atos antidemocráticos, golpes de Estado, mesmo entre os adeptos do mais clássico liberalismo.

Essa possibilidade de responsabilização pelo desvio de finalidade na utilização da liberdade de expressão, que não poderá ser utilizada como escudo protetivo para prática de atividades ilícitas, foi salientada pelo Justice Oliver Wendell Holmes, em Schenck v. United States (249 U.S. 47, 1919), ao aplicar a doutrina do perigo claro e imediato (clear and present danger), distinguindo discursos tolerados sob a liberdade de expressão das condutas cuja ilicitude justificaria sua repressão:

AP 2493 / DF

"A questão em cada caso é se as palavras utilizadas são empregadas em circunstâncias que possam criar um perigo iminente e evidente de que elas provocarão os males substanciais que o Congresso dos Estados Unidos tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau".

Dessa maneira, O ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PARA A PRÁTICA DE CONDUTAS ILÍCITAS, sempre permitirá responsabilização cível e criminal pelo conteúdo difundido.

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

As condutas perpetradas pelo réu, todas elas suficientemente descritas nos autos e devidamente comprovadas as veiculações, especialmente pela vasta prova documental produzida, revelam a prática do delito previsto no art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89, merecendo relevo o alcance das equivocadas convicções emitidas, as quais foram disseminadas em ambiente virtual, amplamente divulgado pela mídia e entre os seus seguidores.

Sobre a prática da conduta delitiva, segue manifestação da Procuradoria-Geral da República:

"As condutas de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO amoldam-se ao crime de racismo (art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989), que foi praticado duas vezes, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

O crime é formal e prescinde da produção de resultado naturalístico para a sua consumação, de modo que se aperfeiçoa no momento em que as palavras foram proferidas.

A materialidade e a autoria dos crimes estão demonstradas nos autos, em especial na Informação Policial n. 1/2021, que reproduz o teor das declarações do acusado na entrevista e na postagem em rede

AP 2493 / DF

social38 . O réu não negou as suas declarações, o que torna incontestável a autoria delitiva.

Os elementos fático-probatórios revelam que o acusado atuou com vontade livre e consciente ao praticar os crimes, tinha domínio dos fatos e, dada a sua formação jurídica, pleno conhecimento de sua contrariedade à ordem jurídica.

O réu agiu direcionado finalisticamente para a prática de homofobia. O acusado, motivado por pretensa concepção hierarquizante, evocou expressões como “é o mal contra o bem”, “demolição moral da família” e “veado não tem cura”, que denotam ideias claramente depreciativas, com a deliberada intenção de hostilizar, desqualificar, estigmatizar e subjuguar pessoas inseridas em grupo minoritário vulnerável da sociedade, historicamente segregado e violentado, em razão de sua orientação sexual, inclusive equiparando-as a drogados e traficantes e tratando-as como nocivas, prejudiciais e portadoras de doença incurável” (eDoc. 1131 – fls. 36/37)

Por fim, ressalto que as condutas criminosas ocorreram, por meio de dois vídeos distintos, nas datas de 26.7.2021 e 04.8.2021, valendo-se da mesma forma de execução e das mesmas plataformas para sua divulgação, sendo os crimes de mesma espécie.

Assim, tendo em vista a notória semelhança dos modos de execução e da ambiência em que praticados os crimes, a imputação delitiva deve considerar a incidência do art. 71, *caput*, do Código Penal, pois o réu, mediante mais de uma ação, praticou “dois ou mais crimes da mesma espécie”.

Diante do exposto, comprovadas a autoria e materialidade dos delitos, o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO deve ser condenado na pena do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

7. DISPOSITIVO.

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO

AP 2493 / DF

PENAL e CONDENO O RÉU ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO:

- (a) como incursão nas penas do art. 26, IV c.c. art. 18 da Lei 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em virtude da ultra-atividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 359-L do Código Penal;
- (b) como incursão na pena do artigo art. 138 c.c. art. 141, II, ambos do Código Penal, em virtude da retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 26 da Lei 7.170/83;
- (c) como incursão nas penas do art. 286 c.c. art. 163, parágrafo único, incisos II e III, ambos do Código Penal;
- (d) como incursão na pena do art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

8. DOSIMETRIA DA PENA – Circunstâncias Judiciais do art. 59 do Código Penal.

Passo a dosar a pena a ser-lhe aplicada, de acordo com o critério trifásico descrito no art. 68 do Código Penal.

A dosimetria da pena deve levar em conta as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal em relação a cada caso concreto, de acordo com suas circunstâncias, pois encerra certa discricionariedade judicial para a sua efetivação, não havendo critérios matemáticos que vinculem o número de vetores positivos ou negativos previsto no referido artigo, com bem destacado pela eminentíssima Min. ROSA WEBER:

“A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (HC 132.475 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 23/8/2016).

AP 2493 / DF

A identificação de circunstância desfavorável ao réu, a depender de sua gravidade, pode ensejar um acréscimo mais intenso na pena do que a presença, em outro contexto, de duas ou mais vetais negativas, que, no entanto, inspiram, em seu conjunto, menor grau de censurabilidade. Nesse sentido, o Min. EDSON FACHIN, em voto proferido na AP 863/SP, julgada pela Primeira Turma em 23/5/2017, assinalou que:

“(...) a jurisprudência desta Suprema Corte não agasalha posicionamentos voltados a identificar relação matemática entre o número de vetais negativas do art. 59 do Código Penal e um percentual de aumento a ser aplicado sobre o mínimo da pena para cada uma delas, quando da fixação da pena-base.”

Nesse mesmo sentido: TPA 5, Rel. Min. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe. 21/03/2019; AP 971, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe. 11/10/2016; AP 644 ED-ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe. 21/02/2019; HC 99.270, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe. 09/10/2015; RHC 128.355, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe. 24/10/2017; RHC 152.050 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe. 28/05/2018; HC 107.409, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 10/05/2012; HC 132.475 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 23/08/2016.

Vejam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: HC 166.548 MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe. 19/12/2018; HC 206.750, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe. 01/10/2021; RHC 152.036, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe. 08/02/2018; ARE 1.224.175, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe. 2/9/2019; HC 208.353, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe. 17/11/2021; RHC 212.338, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe. 9/3/2022.

Assim, para a fixação da pena-base, revela-se acentuada a CULPABILIDADE DO RÉU, pois nesta fase como juízo de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta, percebe-se que houve enorme extração daquela que é própria da prática da infração penal.

O réu, por diversas vezes, defendeu estar exercendo direito de

AP 2493 / DF

liberdade de expressão, demonstrando inequivocamente a tentativa insistente de utilizar essa garantia constitucional como escudo protetivo para a prática de condutas ilícitas, como se possuisse alcance absoluto. Além disso, atuou com propósito de buscar ruptura institucional, proferindo sérios ataques às instituições democráticas.

Nesse mesmo contexto, há de se ponderar as **CIRCUNSTÂNCIAS em que o CRIME foi praticado pelo réu**: a *Internet*, que, sabidamente possui um poder replicador de alta magnitude, conferindo aos vídeos por ele publicados um enorme alcance.

Inclusive, o Ministério Público Federal, em suas alegações finais, registrou que:

"As declarações preconceituosas foram emitidas em entrevista concedida a canal do YouTube e em perfil aberto ao público do Twitter (atual X), ou seja, foram amplamente divulgadas em ambiente virtual, com potencial ilimitado de reverberação, inclusive internacional, o que demonstra a grave potencialidade lesiva de suas condutas." (eDoc. 1131, fls. 38).

Já, as CONSEQUENCIAS DOS CRIMES, por serem nefastas, devem ser reconhecidas em desfavor do réu.

Em decisão por mim proferida, ressaltei que

"os fatos narrados condizem com os elementos probatórios colhidos no âmbito dos Inquéritos 4.781 (fake news) e 4.828 (atos antidemocráticos), bem como se assemelham ao modus operandi que resultou na instauração do Inquérito 4.874.

Esses elementos demonstram uma possível organização criminosa – da qual, em tese, o representado faz parte do núcleo político –, que tem por um de seus fins desestabilizar as instituições republicanas, principalmente aquelas que possam contrapor-se de forma constitucionalmente prevista a atos ilegais ou inconstitucionais, como o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e o próprio CONGRESSO NACIONAL, utilizando-se de uma rede virtual de apoiadores que atuam, de forma

AP 2493 / DF

sistemática, para criar ou compartilhar mensagens que tenham por mote final a derrubada da estrutura democrática e o Estado de Direito no Brasil. Essa organização criminosa, ostensivamente, atenta contra a Democracia e o Estado de Direito, especificamente contra o Poder Judiciário e em especial contra o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, pleiteando a cassação de seus membros e o próprio fechamento da Corte Máxima do País, com o retorno da Ditadura e o afastamento da fiel observância da Constituição Federal da República.”

Constatou-se, ainda, que a utilização das redes sociais e disparos de mensagem em massa por meio de aplicativos de comunicação iniciou um processo de incitação criminosa da população, aumentou a polarização no Brasil e provocou um escalonamento dos ataques às instituições.

Portanto, todo o cenário criado no país diante do aumento exponencial dos ataques às instituições e à honorabilidade dos integrantes dos Poderes Constitucionais, condutas praticadas pelo réu, contribuiu e culminou nos odiosos atos antidemocráticos praticados em 08 de janeiro de 2023.

Já, no que diz respeito à consumação do crime de homofobia, as consequências também são reprováveis, pois discursos de ódio contra integrantes do grupo LGBTQIAP+, de certa forma, justifica e normaliza, no inconsciente coletivo, a prática de violência contra eles, que há anos vem crescendo.

Sobre a escalada da violência contra o referido grupo, relembro dados apresentados pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, em voto proferido no julgamento da ADO 26/DF. Nele foram feitas completas “*considerações em torno dos registros históricos e das práticas sociais contemporâneas que revelam o tratamento preconceituoso, excludente e discriminatório que tem sido dispensado à vivência homoerótica em nosso País*” e apontada a “*violência contra integrantes da comunidade LGBT ou a ‘banalidade do mal homofóbico e transfóbico’*”. Seguem trechos:

a) Aumento de 30%, em 2017 em relação ao ano anterior,

AP 2493 / DF

dos homicídios contra o grupo LGBT, atingindo o número de 445 mortes no período;

- b) 56% dos assassinatos ocorrem em via pública;
- c) das 445 vítimas referidas, 194(43,65%), eram gays, 191 (42,9%) trans, 43 (9,7%) lésbicas, 5 (1%) bissexuais e 12(2,7%) heterossexuais, estes incluídos porque foram mortos em circunstâncias que revelam condutas homofóbicas dos agressores, v.g.em defesa de gays amigos/parentes;
- d) o número de transgêneros mortos entre 2016 e 2017 demonstra que o Brasil é o primeiro colocado no ranking mundial, tal como referido pelo Relatório Mundial da Transgender Europe, organização que registra dados relacionados ao tema;
- e) jovens que são rejeitados por sua família têm alto índice de tentativa de suicídios (8,4 vezes mais);
- f) foram registrados , até outubro, no ano de 2018, 347 homicídios de pessoas LGBT no país.

Ainda com o intuito de demonstrar a violência contra LGBTs, vale advertir que, *cotidianamente, a imprensa veicula* notícias relacionadas ao tema, *como se observa de inúmeras manchetes, das quais transcrevo* algumas a seguir, *reveladoras* do inegável comportamento *racista e preconceituoso dirigido, com clara motivação de ódio,* contra essas pessoas *absurdamente consideradas inferiores pelos delinquentes que as agridelem covardemente:*

- i) *"Ele tem ódio de homossexuais', diz delegado sobre homicídio em Agudos"* (<http://g1.globo.com>);
- ii) *"Cabeleireiro é apedrejado até a morte na Zona Norte de Natal, diz polícia"* (<http://g1.globo.com>)
- iii) *"Homem que tirou foto antes de esquartejar admite ódio por gays"* (<http://g1.globo.com>)
- iv) *"Agricultor é morto a facadas pelo filho na Zona da Mata de PE Rapaz de 20 anos não aceitava que o pai fosse homossexual"* (<http://g1.globo.com>)
- v) *"Menino teve fígado dilacerado pelo pai, que não admitia que criança gostasse de lavar louça Alex, de 8 anos,*

AP 2493 / DF

era espancado repetidas vezes para aprender a andar como homem" (<https://oglobo.globo.com>)

vi) "Homem é suspeito de tentar estuprar filha lésbica para fazê-la virar mulher" (<http://g1.globo.com>)

vii) "Vai virar mulher de verdade: lésbicas são vítimas de estupro coletivo" (<http://g1.globo.com>)

viii) "Turista gay é espancado por grupo em SP e post viraliza: não foi minha escolha" (<http://g1.globo.com>)

ix) "Polícia investiga homicídio de travesti que foi espancada até a morte em CE" (<http://g1.globo.com>)

x) "Jovem gay é morto a facadas próximo a parque em São Paulo" (<https://oglobo.globo.com>)

xi) "Corpo queimado em canavial é de rapaz morto pela mãe por ser gay" (www.em.com.br)

xii) "Morre transexual que foi esfaqueada no centro de Aracaju" (<https://oglobo.globo.com>)

xiii) "Nunca tinha passado por isso, diz lésbica agredida em lanchonete de SP" (<http://g1.globo.com>)

Especificamente sobre a violência contra travestis e transexuais no Brasil, segundo o Dossiê "Assassinatos e Violências contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2023", foram catalogados 1.057 assassinatos da população trans no Brasil desde 2017. Apenas em 2023, foram registrados 155 casos, sendo 145 assassinatos e 10 pessoas trans suicidadas. A idade da vítima mais jovem era de apenas 13 anos.

Houve um aumento de 10,7% nos casos de assassinatos de pessoas trans em relação ao ano anterior. Por outro lado, em 2023, houve diminuição em 5,7% nos assassinatos gerais da população brasileira, a evidenciar que, enquanto a violência letal contra a generalidade da população foi mitigada, as agressões e mortes da população trans se intensificaram.

A análise de perfil das vítimas e do contexto criminoso constatou que a maior parte das vítimas é jovem, com idade entre 13 e 29 anos; 79% das vítimas tinham menos de 35 anos de idade; a maioria é negra, empobrecida e reivindica ou expressa publicamente o gênero feminino;

AP 2493 / DF

os crimes ocorrem majoritariamente em locais públicos, principalmente, em via pública; e os casos acontecem, em sua maioria, com uso excessivo de violência e requintes de crueldade, como por meio de espancamento, apedrejamento, asfixia e/ou estrangulamento, pauladas, degolamento e corpos carbonizados, além do uso de armas brancas para realizar várias perfurações e de armas de fogo para executar elevado número de tiros.

Sem negligenciar a subnotificação da violência lgbtifóbica e a limitação metodológica da pesquisa citada – que se baseia essencialmente em denúncias e notícias jornalísticas como fontes primárias de investigação –, esses dados de 2023 sobre a situação de violência contra a população trans brasileira já são suficientes para manter o Brasil, pelo décimo quinto ano consecutivo, como o país mais transfóbico e violento do mundo (BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023. ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais – Brasília, DF, 2024. 125p).

Esses dados preliminares evidenciam a conjuntura de absoluta violência contra a população trans brasileira.

Inegável, portanto, que a prática homofóbica e transfóbica representa inaceitável, gravíssima e odiosa discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

O réu é possuidor de MAUS ANTECEDENTES.

Como é de conhecimento notório, o réu foi definitivamente condenado nos autos da Ação Penal 470 (“Mensalão”) e, em decisão proferida nos autos de EP23, teve declarada a extinta a punibilidade, em razão do preenchimento dos requisitos de indulto concedido pela Lei 8.615/15

Ocorre que, nos termos do art. 64, I. do Código Penal, entre a data da extinção da pena (da decisão que, reconhecendo a presença dos requisitos, julgou extinta a punibilidade – 22 de março de 2016) e a primeira conduta criminosa praticada houve decurso do prazo depurador de 5(cinco) anos.

Quanto ao aumento da pena decorrente dos maus antecedentes, reporto-me à motivação do voto por mim subscrito no HC 135400/SP

AP 2493 / DF

(Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 5/9/2017:

Entendo não ser possível unificar duas hipóteses legislativas com consequências diversas, como **reincidência e maus antecedentes**. A legislação penal é muito clara em diferenciar referidos institutos.

Não se pode – com todo o respeito às posições em contrário –, simplesmente, acabar com um dos requisitos valorativos da fixação da pena - maus antecedentes –, transformando o que está previsto expressamente no Código Penal.

Com efeito, os vetores do art. 59 devem ser analisadas na primeira fase de aplicação da pena, ao passo em que a reincidência é aplicada na segunda fase, por se tratar de uma das circunstâncias agravantes do art. 61.

Veja-se que, no art. 64, o Código Penal afasta os **efeitos** da reincidência – e não a reincidência – no prazo de cinco anos. Ora, entendo eu, afasta os efeitos da reincidência para fins da circunstância agravante do art. 61, I; não, para a fixação da pena-base do art. 59, que trata dos antecedentes – os bons ou maus antecedentes. Quando o Código Penal retira, após cinco anos, os efeitos da reincidência, significa apenas que ele supriu um gravame para algumas situações, como, por exemplo, a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não se pretende induzir ao raciocínio de que a pessoa que já sofreu condenação penal terá maus antecedentes pelo resto da vida, mas que, havendo reiteração delitiva, a depender do caso concreto, o juiz **poderá** avaliar essa condenação anterior, que não se enquadra no conceito de reincidência, como mau antecedente.

No mesmo sentido é o magistério de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, conforme se depreende do seguinte excerto:

5-A. Caducidade dos maus antecedentes: diversamente da reincidência, os maus antecedentes não

AP 2493 / DF

caducam. O período depurador relativo à reincidência (art. 64, I, CP), de cinco anos, justifica-se porque essa circunstância acarreta vários gravames ao acusado/condenado (...). Eis o motivo pelo qual há um prazo pra caducar. Os antecedentes criminais, para fins penais, só têm um efeito, figurando como circunstância judicial (art. 59, CP), visando a mensurar a pena-base. Por outro lado, comprovada a reincidência, deve o juiz aplicar a agravante (art. 61, I, CP), que pode gerar uma elevação da pena, na segunda fase da fixação de pena, de um sexto ou mais. Quanto aos antecedentes, a sua aplicação depende do critério do julgador, sendo de consideração facultativa. Ademais, os maus antecedentes devem ser avaliados pelo magistrado no caso concreto, justamente para que apresentem alguma conexão com o crime cometido pelo agente. (Código Penal Comentado. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 455.)

No mesmo sentido: HC 149573 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018; HC 144209, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 14/12/2018.

A propósito, o Plenário do TRIBUNAL, no julgamento do Recurso Extraordinário 593.818, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tema 150 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: *Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal* (DJe de 23/11/2020).

Portanto, a condenação anterior do réu pode ser considerada como maus antecedentes.

A CONDUTA SOCIAL por outro lado, também reclama um incremento na reprimenda penal, pois totalmente desajustada ao meio em que vive, sendo certo que deveria, na condição de ex-parlamentar e presidente de partido político, ao contrário do que fez, zelar pelo equilíbrio e harmonia entre os Poderes e pelo Estado Democrático de

AP 2493 / DF

Direito, e em defesa de grupos minoritários.

Reitere-se que o representado é ex-Presidente do Diretório Nacional do PTB, demonstrando a utilização de partido político para práticas contrárias à Democracia e propagação de discurso de ódio.

O quanto descrito acima, em tese, indica que as condutas do réu transgridem a premissa inerente aos partidos políticos, descritas no art. 17 da Constituição Federal, entre as quais sobressai a preservação do regime democrático.

Na condição de representante de partido político, o réu deveria nortear suas atividades visando o melhor interesse dos filiados e pretendentes eletores, e nunca utilizar o prestígio da função que ocupa para fins criminosos, perigosos e atentatórios à própria Democracia brasileira.

Acrescente-se o fato de o réu ser formado em Direito e, portanto, possuir compreensão técnica sobre a natureza das condutas perpetradas e entendimento jurídico suficiente para entender as consequências que delas poderia advir.

A PERSONALIDADE milita em desfavor do réu, especialmente porque os elementos constantes dos autos demonstraram desprezo e desrespeito ao ordenamento jurídico, às instituições e, consequentemente, às ordens judiciais.

Mesmo após os inícios das investigações e oferecimento da denúncia, com o consequente recebimento pelo Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o réu incorreu em diversos violações às medidas cautelares impostas e que ecoaram, inclusive, nos crimes objetos desta Ação Penal.

Quanto ao ponto, observo os seguintes fatos:

(a) em diversas ocasiões, o réu demonstrou desprezo pelo Poder Judiciário, pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e pelas instituições republicanas, nos seguintes termos:

I- no momento de sua prisão, assinou o competente mandado que lhe foi apresentado de forma desrespeitosa a esta CORTE, adjetivando o ato como “canalhice” do Ministro relator do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (fl.

AP 2493 / DF

320)

II - ao ser preso, obstruiu diretamente a Justiça, revelando ter desaparecido com provas que interessariam a investigação que estava em andamento, desfazendo-se de seu celular, e debochando da equipe policial que estava em sua residência, conforme consignado à fl. 328;

III - Ressalte-se, ainda, que no momento de sua prisão, ROBERTO JEFFERSON divulgou áudio em suas redes sociais por meio do qual reiterou as condutas que ensejaram a decretação da custódia cautelar – acrescentadas de ameaças de agressões físicas ao Ministro relator –, conforme mídia acostada à fl. 422;

IV – o réu, em carta escrita já no estabelecimento prisional, novamente ameaçou os Ministros e incitou criminosamente a população contra o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em relação ao feriado nacional do dia 07 de setembro, segundo divulgado pelo site da Jovem Pan (<<https://jovempan.com.br/programas/os-pingos-nos-is/em-carta-nacadeia-roberto-jefferson-chama-ministros-do-stf-de-abutres-supremo-e-opovo.html>>). Segue trecho:

“Os abutres traíram o povo honrado da pátria amada. Anularam, isto mesmo, anularam as sentenças e condenações dos poderosos, apanhados na Lava Jato. Soltaram os corruptos. Destruíram no coração de nossa gente o credo na Justiça. O que dizer a nossos filhos? O que? Traíram a boa fé do povo. Acumpliciaram-se aos gatunos. Desonraram a sagrada balança e a varonil espada. O que dizer a nossos filhos e netos? Basta! Há que haver um ponto final a esse estado tematológico de monstruosidades jurídicas. Xô urubus! Vocês traíram o povo do Brasil. Traíram nossa nação. Traíram a pátria amada. Escarneceram do espírito santo, pois defraudaram a nossa fé. Supremo é o povo. Sete de setembro rugirá a nossa indignação. Xô urubus! Vão pousar noutra comarca”.

V - o réu divulgou carta escrita em 29/8/2021, por

AP 2493 / DF

meio da qual continuou a atacar a instituição SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e, diretamente, afirmou que “*NÃO ACEITARÁ CUMPRIR PRISÃO DOMICILIAR COM TORNOZELEIRA*”, se eventualmente lhe for concedida. Além disso, novamente incitou a população contra o STF (<<https://veja.abril.com.br/politica/emcarta-da-prisao-roberto-jefferson-diz-nao-aceitar-prisao-domiciliar/>>).

(b) o réu utilizou-se de sua assessoria pessoal e de interpostas pessoas para divulgar as mais variadas ofensas ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com notório propósito de atingir a honorabilidade dos integrantes da CORTE e ameaçar a sua segurança, bem como se manifestar, indevidamente, em relação a outras autoridades e instituições do Estado Democrático de Direito. Quanto ao ponto, ressaltam-se as seguintes declarações, espalhadas na imprensa por sua determinação:

I - *“Estou confinado à prisão decretada e à prisão adquirida. Uma é fruto de atitude arbitrária e autocrática de um ser abominável, O Xandão. A outra é consequência do império das bactérias anaeróbicas que povoam nossas vísceras. Em comum entre as duas prisões são os mandantes; os mandantes originam, simbolicamente, do mesmo lugar um saco de excremento; saco de matéria sólida e fétida a ser excretada pelo organismo humano. Serão excretados”*. (divulgado às 13h48min de 26/9/2021 em <<https://www.poder360.com.br/brasil/jefferson-comparaalexandre-de-moraes-a-saco-de-excremento-abominavel/>>)

II - *“Perdi mais uma no Esseteefe (sic). Rapaz, está feia a coisa para mim! Farei uma campanha nacional na internet para arrecadar 3 milhões de reais. Contratarei o escritório de dona Vivi, esposa do Xandão, pois é a única maneira de virar o jogo naquela caverna. Ela é especialista em tribunais superiores, conhece as manhas daquela patota. Vou iniciar a campanha de arrecadação com um saco de filó nas ruas, igual fazia a turma do Lula antigamente. Um dinheiro por favor.*

AP 2493 / DF

Me ajuda!" (divulgado em 25/10/2021, às 5h em <[https://www.metropoles.com/colunas/guilhermeamado/jefferson-ataca-mulher-de-alexandre-em-cartacontratarei-dona-vivi](https://www.metropoles.com/colunas/guilhermeamado/jefferson-ataca-mulher-de-alexandre-em-cartacontratarei-dona-vivi>)>)

III- "Parece piada, sou mais livre na cadeia do que em casa, vistas as restrições impostas. Fico por aqui. Não usarei mais tornozeleira, é humilhante, é degradante. Coleira é para o cachorro feroz do Supremo, Xandão. Recomendo focinheira também, pois ele pode morder. Aceitando a tornozeleira, estarei transigindo à tirania". (divulgado em 27/10/2021, às 16h04min em <<https://www.metropoles.com/colunas/guilhermeamado/roberto-jefferson-recusa-domiciliar-e-volta-a-atacaralexandre>>)

IV - "(...) O Bolsonaro deveria ter aprofundado a ruptura, os choques seriam intensos, como o rugido das ondas nas paredes rochosas dos litorais. Mas ressaqueado até que passasse esse ciclo da lua. Quando tudo, tudo, seguiria o retorno da nova liderança. Mas ele foi cercado pelas figuras do Centrão, que o fizeram capitular frente aos rosnados das bestas famintas de dinheiro público. E o povo? O povo gostaria de ver as bestas enjauladas ou abatidas a tiros pelos caçadores. Mas o presidente tentou uma convivência impossível entre o bem e o mal. Acreditou nas facilidades do dinheiro público, Esse vício é pior que o vício em êxtase, quem faz sexo com êxtase tem o maior orgasmo ou ejaculação que o corpo humano de Deus pode proporcionar. Gozou com êxtase, para sempre dependente dele. Desfrutou do prazer decorrente do dinheiro público, ganhou com facilidade, nunca mais se abdica desse gozo paroxístico que ele proporciona". (divulgado às 20h52min de 28/10/2021 em <<https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2021-10-27/cartaroberto-jefferson-bolsonaro-vicio-dinheiro-publico.html>>)

(c) Mesmo após ter recebido o excepcional benefício do tratamento médico fora da unidade prisional, o que foi motivado pela suposta fragilidade de seu estado de saúde, o custodiado utilizou a ocasião para divulgar vídeo contendo ofensas aos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AP 2493 / DF

(vídeo disponibilizado, em 14/10/2021, no link <https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/jefferson-dizque-reza-contra-alexandre-de-moraes-oro-em-desfavor-do-xandao>).

(d) Nestes autos, foi elaborado relatório circunstanciado pela Polícia Federal, onde ficou consignado o descumprimento de medida cautelar relativa à proibição de tomar decisões ao Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, com a transcrição de áudio amplamente divulgado pela imprensa,, nos seguintes termos(edoc. 519):

"1- (início do trecho de áudio aos 00:07,8 – música de fundo ininteligível)

2- M1: Anteontem, depois da convenção nacional, ele veio pro Rio, e veio aqui em casa com o Sabino e com a Talise pra me dar um abraço... Curioso, ele me deu um longo abraço, e eu nele; ele me deu um beijo e eu nele; (voz embargada) como se fosse o beijo de despedida; engracado isso, curioso, curioso, que isso aconteceu, curioso (choro) ai, ai, curioso, curioso, curioso..., curioso; Deus o tenha à sua destra. Eu peço ao Sabino que assuma a rédea do partido, por favor, lá em no Rio Grande do Sul. O Sabino é um cristão, é um homem heroico, amigo com A maiúsculo também, corajoso, casado com uma mulher cristã da melhor qualidade, a Tanise. Tem formação, sabe da nossa causa...

3- (Ao tempo de 01:05,5 observa-se uma mudança na música de fundo com amplificação do volume do áudio indicando uma quebra de continuidade)

4- M1: Por favor, Sabino, presidente do PTB do Rio Grande do Sul, você tem uma missão difícil, substituir o Edir, esse grande e valente companheiro. Faça isso. Fale em meu nome. Fale em nome do diretório nacional.

5- (Ao tempo de 01:22,6 é observado outra descontinuidade de padrão de ruído)

6- M1: Faça o discurso, em meu nome, por favor,

AP 2493 / DF

abraçar a família, abraçar a todos os companheiros e
companheiras do Rio Grande do Sul

7- (final do áudio aos 01:30,0)

8- (*final do arquivo de vídeo aos 01:37,7*)"

(e) mais uma vez, houve compartilhamento de notícias fraudulentas em face dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL por vídeo gravado e divulgado pelo réu no contexto do Feriado de Independência de 2022, conforme trecho que segue:

"Como é que o senhor deixa o Xandão, um sujeito lombrosiano, chefe da milícia judicial... Nós temos no Brasil hoje uma milícia judicial cujo chefete é esse cidadão, o Xandão. Como é que ele vai botar sniper nas praças de Brasília para impedir o povo de se manifestar, embaixo do seu nariz, Presidente? Como é que é isso? Que conversa é essa, Bolsonaro? Você vai perder a eleição.

Se você deixar essa afirmação de poder dele... Ele já é o chefe da Polícia Federal. Ele é o chefe do Ministério Público e o chefe de todo o Judiciário. Se ele toma conta das ações do Executivo, acabou. Pede o boné e vai embora pra casa. Não precisa mais fazer campanha, Bolsonaro.

Ele não pode fazer isso. Você tem que mandar os seus fuzileiros navais amanhã prender todo sniper que tiver em cima de prédio aí no Eixo Monumental. Todo ele. Cana! Desarma e mete na chave. Tira todo o bloqueio do meio da rua. A rua é do povo. Duzentos anos de Independência, na dependência do Xandão? É o Xandão que vai estabelecer o que o povo pode fazer em 7 de setembro?

Ano passado foi um fracasso! Você fez um discursinho meia-boca... com medo de quê, não sei. E agora vai deixar eles mijarem em cima de você? Poste não mija em cachorro, Bolsonaro! Reage, Bolsonaro! Ou acabou. Ou pede o boné e acabou"

AP 2493 / DF

(f) Em 14/10/2022, novamente violando medida cautelar, divulgou vídeo contendo notícias falsas acerca da atuação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme as seguintes declarações:

“Nessa sexta-feira, dia 14, acordamos com mais uma pérola do Xandão. Ele proibiu o Ministério de Justiça de investigar fraude das pesquisas eleitorais. Ele é cabo eleitoral do Lula.

O narcotráfico tomou conta das eleições no Brasil como tomou na América Latina: México, Colômbia, Chile. Nós temos aqui dois cabos eleitorais fortíssimos ligados ao Lula que são ligados ao narcotráfico: o Xandinho, do morro do alemão... Comando Vermelho. Xandinho do Comando Vermelho lá do Morro do Alemão e o Xandão do PCC. Xandinho e Xandão: adupla de bandidos que dá garantias ao Lula.”

https://twitter.com/crisbrasilreal/status/1580903865763106817? s=4&t=yDF1Urv6hulXX-_82Ota5g;

(g) na data de 19/10/2022, violando novamente as medidas cautelares, incorreu na mesma conduta, com ataques ao TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL do seguinte teor:

“O que o TSE está fazendo nunca foi visto. Censurar a Jovem Pan. O Brasil Paralelo está censurado, não pode colocar no ar o caso Adélio.

Nenhum formador de opinião pode falar da corrupção do Lula. Como é que é isso? O Lula é um corrupto, um ebrio corrupto, viciado, de práticas viciadas, corruptas. Assaltou o Banco do Brasil, o BNDES, a Petrobrás, as estatais pra financiar regime comunista e regimes comunistas na América Latina e o Xandão não quer que a gente diga que ele é corrupto... Que conversa é essa?

É o Ministério da Verdade que George Orwell escreveu em 1984, no seu livro 1984, o Ministério da Verdade, a censura está querendo apagar a memória do povo. É a história que George Orwell já contou pra nós.

AP 2493 / DF

Xandão, você foi longe demais, Xandão.

Xandão, você vai cair do cavalo, Xandão”
(<https://twitter.com/crisbrasilreal/status/1582709044288319491? s=20&t=YWF1jnlNiaGZOImpEu6mKw>),

(h) Em 21/10/2022, o réu incorreu em novo descumprimento das medidas cautelares impostas por decisão deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nos autos da Pet 9.844/DF, com publicação de vídeo contendo ofensas e agressões abjetas em face da Min. CARMEN LÚCIA, de teor, machista, misógino e criminoso:

“Eu tô indignado... não consigo. Fui rever o voto da bruxa de Blair, da Cármén Lúcifer, na censura prévia da Jovem Pan. Olhei de novo, não dá pra acreditar.

Lembra mesmo aquelas prostitutas, aquelas vagabundas arrombadas, né? As que viram pro cara, diz ‘ih benzinho, no rabinho, nunca dei o rabinho, é a primeira vez... é a primeira vez’.

Ela fez pela primeira vez, ela abriu mão da inconstitucionalidade pela primeira vez. Ela diz assim ‘é inconstitucional censura prévia, é contra a Súmula do SUPREMO, mas é só dessa vez, benzinho’.

Bruxa de Blair. É podre por dentro e horrorosa por fora. Uma bruxa... uma bruxa... se puser um chapéu bicudo e uma vassoura na mão, ela voa. Deus me livre dessa mulher que está aí nessa latrina que é o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL”.(<https://www.youtube.com/watch?v=gd-zL4uJrog>)

(i) por fim, após decretação da prisão preventiva, agentes da Polícia Federal, ao comparecerem ao domicílio do réu para cumprimento do mandado, sofreram ataques por parte de ROBERTO JEFFERSON, que resistiu à prisão, tendo disparado tiros de fuzil e arremessado granadas na equipe policial, com o lamentável resultado de dois policiais feridos. Aliás, por tais condutas, o réu está sendo processado pela tentativa de

AP 2493 / DF

homicídio.

Os **MOTIVOS PARA A PRÁTICA DELITUOSA**, igualmente, pesam em desfavor do acusado, pois atacou as Instituições e a própria Democracia, o Presidente do Senado e a comunidade LGBTQIAP+ no intuito de obter maior visibilidade eleitoral e seguidores nas redes sociais, demonstrando o fim mesquinho e vil pretendido.

As **CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS**, portanto, são amplamente desfavoráveis ao réu.

As manifestações do réu revelam-se gravíssimas, pois não só atingem a honorabilidade e constituem ameaça ilegal à segurança dos PARLAMENTARES, Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e minorias, como se revestem de claro intuito visando a impedir a independência dos Poderes e a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Tendo por parâmetro as circunstâncias judiciais acima balizadas, considerando que são desfavoráveis ao réu (CULPABILIDADE, MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUENCIAS DO CRIME E MOTIVOS PARA A PRÁTICA DELITUOSA), justifica-se o estabelecimento da pena acima do mínimo legal, como, aliás, posiciona-se esta CORTE SUPREMA (AP 694 ED, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 27/11/2017; AP 470 EDJ-sextos, PLENÁRIO, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 10/10/2013; AP 892, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 20/5/2019; RHC 193.143, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 18/3/2021; HC 113.375, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 1º/8/2012; HC 203.309 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 4/10/2021; RHC 84.897, Primeira Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 17/12/2004; HC 118.876, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 11/2/2014; HC 107.501, Primeira Turma, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 19/5/2011; HC 8.284, Segunda Turma, Min. CEZAR PELUSO, DJ. De 24/4/2007; HC 76.196, Segunda Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJ de 29/9/1998. Destaca-se, desse último julgamento, o

AP 2493 / DF

seguinte trecho: “quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo combinado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo”.

Estabelecidas as premissas de aplicação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, passo à análise de cada infração penal.

8.1 Abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 23, IV, c/c art. 18, ambos da Lei 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, considerada a continuidade normativo-típica para o art. 359-L do Código Penal e a ultra-atividade da lei penal mais benéfica.

Pena-base. O preceito secundário do tipo penal prevê, de forma abstrata, a pena de 1 (um) a 04(quatro) anos de reclusão, conforme redação do art. 23, IV, da Lei 7.170/83, pena a ser considerada, em razão da ultratividade da lei penal mais benéfica.

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, que são amplamente desfavoráveis, fixo a pena-base acima do mínimo legal, qual seja, 3 (três) anos de reclusão, para cada um dos dois crimes.

Está presente circunstância atenuante, pois o réu é maior de 70 anos nesta data (art. 65, inciso I, do Código de processo Civil), devendo ser a pena diminuída em 1/6 (um sexto).

Pena definitiva. Ante a inexistência de circunstâncias agravantes, causas de aumento ou de diminuição, para cada crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, torno a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses reclusão.

Da continuidade delitiva. Nos termos do art. 71, *caput*, do Código Penal, deve ser reconhecida a continuidade delitiva em relação aos 3 (três) crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, de

AP 2493 / DF

modo que faço incidir à pena concretamente fixada para o primeiro dos crimes a fração de 1/2, estabelecendo-a em 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

PENA DEFINITIVA: Assim, nos termos do art. 71 do Código Penal, tem-se a pena final total 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

8.2 .Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do SENADO FEDERAL, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação:

Pena-base. O preceito secundário do tipo penal prevê, de forma abstrata, a pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, e multa, conforme redação do art. 138 do Código Penal.

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, fixo a pena-base acima do mínimo legal, qual seja, em 1 (um) ano de detenção.

Está presente circunstância atenuante, pois o réu é maior de 70 anos nesta data (art. 65, inciso I, do Código de processo Civil), devendo ser a pena diminuída em 1/6 (um sexto).

Além disso, existente causa de aumento de pena, pois o crime foi cometido contra o Presidente do Senado Federal, nos termos do art. 141, inciso II, do Código Penal, aumentando-se 1/3 (um terço)

Pena definitiva. Ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou causas de diminuição, torno a pena definitiva em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.

Pena de multa. Considerando que a pena de multa deve guardar estrita proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, uma vez que sobre aquela incidem as mesmas circunstâncias desta, estabeleço-a em 60 (sessenta) dias-multa.

Tendo em vista a condição econômica favorável do RÉU, que é ex-

AP 2493 / DF

deputado federal, que exerceu mandato em diversas legislaturas, e ex-presidente de partido político, dele recebendo consideráveis verbas salariais, e reside em luxuosa casa, arbitro o dia-multa no valor de 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§1º e 2º; e 60, *caput*, do Código Penal).

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

Pena-base. O preceito secundário do tipo penal prevê, de forma abstrata, a pena de 3 (três) a 6 (seis) meses de detenção, e multa, conforme redação do art. 286 do Código Penal.

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, fixo a pena-base acima do mínimo legal, qual seja, em 5 (cinco) meses de detenção.

Está presente circunstância atenuante, pois o réu é maior de 70 anos nesta data (art. 65, inciso I, do Código de processo Civil), devendo ser a pena diminuída em 1/6 (um sexto).

Pena definitiva. Ante a inexistência de circunstâncias agravantes, ou causas de aumento ou de diminuição, torno a pena definitiva em 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de detenção.

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

Pena-base. O preceito secundário do tipo penal prevê, de forma abstrata, a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, e multa, conforme redação do art. 20, §2º, da Lei nº. 7.716/89.

Com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, anteriormente analisadas, fixo a pena-base acima do mínimo legal, qual seja, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Está presente circunstância atenuante, pois o réu é maior de 70 anos

AP 2493 / DF

nesta data (art. 65, inciso I, do Código de processo Civil), devendo se a pena diminuída em 1/6 (um sexto).

Pena definitiva. Ante a inexistência de circunstâncias agravantes, ou causas de aumento ou de diminuição, torno a pena definitiva em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Da continuidade delitiva. Nos termos do art. 71, caput, do Código Penal, deve ser reconhecida a continuidade delitiva em relação aos 2 (dois) crimes de homofobia, de modo que faço incidir à pena concretamente fixada para o primeiro dos crimes a fração de 1/3, estabelecendo-a em 3 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

PENA DEFINITIVA: Assim, nos termos do art. 71 do Código Penal, tem-se a pena final total de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Pena de multa. Considerando que a pena de multa deve guardar estrita proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, uma vez que sobre aquela incidem as mesmas circunstâncias desta, estabeleço-a em 60 (sessenta) dias-multa.

Tendo em vista a condição econômica favorável do RÉU, que é ex-dirigente de partido político, tendo exercido mandato de Deputado Federal em várias legislaturas, e reside em luxuosa casa, arbitro o dia-multa no valor de 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§1º e 2º; e 60, *caput*, do Código Penal).

9. TOTAL DAS PENAS.

A pena final do réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, é de 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, sendo 7 (sete) anos, 7 (sete)

AP 2493 / DF

meses e 20 (vinte) dias de reclusão; 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa, o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§ 1º e 2º; e 60, *caput*, do CP), pelas seguintes infrações penais:

1 Artigo 23, inciso V c.c. artigo 18 da Lei 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em virtude da ultra-atividade da lei penal mais benéfica em relação ao artigo 359-L do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão;

2 Artigo art. 138 c.c. art. 141, II, ambos do Código Penal, em virtude da retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 26 da Lei 7.170/83, à pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 60 (sessenta) dias-multa;

3 Artigo 286 c.c. art. 163, parágrafo único, incisos II e III, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) meses e 5(cinco) dias de detenção; e

4 Art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, por 2(duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 60(sessenta) dias-multa.

9.1. Regime inicial de cumprimento da pena.

Fixo o regime **fechado** para o início do cumprimento da pena de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses e 20 (dias) dias de reclusão, nos termos do art. 33, §§ 2º, 'a' e 3º, do Código Penal.

Nos termos dos § 2º e § 3º do art. 33 do Código Penal, independentemente da pena ser superior a 8 (oito) anos, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal.

No caso de ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO,

AP 2493 / DF

foram identificadas circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis, razão pela qual se justifica, ainda que a pena final fosse fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos, o início do cumprimento da pena em regime fechado, em especial o desrespeito demonstrado à Justiça com reiterados descumprimentos das medidas cautelares fixadas durante o processo.

10. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA (ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)

No oferecimento da denúncia, houve pedido expresso por parte da Procuradoria-Geral da República para a fixação de piso de valor, a título de reparação dos danos provocados à Administração da Justiça pelos crimes praticados pelo denunciado.

Nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, o Juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Sobre o referido dispositivo legal, assim se posicionam ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ALBERTO ZACHARIAS TORON e GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ:

“Outra possibilidade é a fixação do valor *mínimo* para reparação dos danos causados pela infração penal, considerando os prejuízos sofridos pela vítima. A intenção do legislador foi conferir *liquidez parcial* à sentença penal, viabilizando sua execução civil pelo valor mínimo reconhecido na sentença, sem prejuízo da simultânea liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido (CPP, art. 63, parágrafo único).” (Código de processo penal comentado [livro eletrônico]. 4. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021).

Conforme já assentado, o réu, ao se valer da *internet* para a prática dos crimes, além de conferir um alcance praticamente imensurável aos vídeos criminosos por ele publicados, também se aproveita para divulgar

AP 2493 / DF

posicionamentos criminosos e beligerantes, causando significativos distúrbios e reiterados ataques, por parte de seu público, às instituições democráticas, ao Poder Legislativo, ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao Tribunal Superior Eleitoral e à comunidade LGBTQIAP+.

As manifestações do réu, conforme reiteradamente assentado nestes autos, revelam-se gravíssimas, pois não só atingem a honorabilidade e constituem ameaça ilegal à segurança de Parlamentares e dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do Tribunal Superior Eleitoral, como se revestem de claro intuito visando a impedir o exercício da atividade fiscalizatória parlamentar e da judicatura, notadamente a independência do Poder Legislativo e Judiciário e a manutenção do Estado Democrático de Direito, e direcionar ataques a comunidade vulnerável e que vem sofrendo violência.

É completamente absurda que a atuação vil de um ex-Deputado Federal, que exerceu mandato em várias legislaturas, e ex-dirigente de Partido Político, com utilização dos recursos recebidos desta organização (não há notícias do réu exercer outra atividade), cause os relevantes e duradouros danos revelados, em completa deturpação da expectativa de filiados e pretensos eleitores, através de violação dos princípios constitucionais consagrados no Brasil.

Tais circunstâncias são aptas a demonstrar o necessário nexo causal entre a conduta praticada por ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO e o dano moral coletivo ocasionado à sociedade brasileira, razão pela qual estão configurados os pressupostos da responsabilidade civil que lhe obriga ao dever de indenizar, nos termos do art. 927 do Código Civil.

Diante da ofensa a direitos difusos, os danos morais coletivos, no caso em análise, têm função eminentemente punitiva, razão pela qual a quantia arbitrada deve assumir característica pedagógica e preventiva (AP 1.030, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 13/2/2020).

Diante do exposto, fixo como valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985. O valor deverá ser

AP 2493 / DF

corrigido monetariamente a contar do dia da proclamação do resultado do julgamento colegiado, incidindo juros de mora legais a partir do trânsito em julgado deste acórdão.

11. CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES e JULGO PROCEDENTE A AÇÃO PENAL PARA CONDENAR O RÉU ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO a pena final, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, sendo 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa, o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§ 1º e 2º; e 60, *caput*, do CP), pelas seguintes infrações penais:

1 Artigo 23, inciso IV c.c. artigo 18 da Lei 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em virtude da ultra-atividade da lei penal mais benéfica em relação ao artigo 359-L do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão;

2 Artigo art. 138 c.c. art. 141, II, ambos do Código Penal, em virtude da retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 26 da Lei 7.170/83, à pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 60 (sessenta) dias-multa;

3 Artigo 286 c.c. art. 163, parágrafo único, incisos II e III, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) meses e 5(cinco) dias de detenção; e

4 pela prática do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, por 2(duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 60(sessenta) dias-multa.

AP 2493 / DF

CONDENO, ainda, O RÉU ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO no pagamento do valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser adimplido em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985.

Após o trânsito em julgado, ficam **suspensos os direitos políticos do condenado**, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal; que é autoaplicável, sendo consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não se exigindo, inclusive, manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória e prescindindo-se de quaisquer formalidades. Dessa maneira, com o trânsito em julgado da presente condenação criminal, o réu estará suspenso automaticamente dos seus direitos políticos.

Após o trânsito em julgado:

- (a) lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
- (b) expeça-se guia de execução definitiva.

Custas pelo condenado (art. 804 do Código de Processo Penal).

É O VOTO.

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 2.493 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO
ADV.(A/S)	: JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO
ADV.(A/S)	: JULIANA BASTOS FRANÇA DAVID
AUT. POL.	: POLÍCIA FEDERAL

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Cuida-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República na qual se imputa a Roberto Jefferson Monteiro Francisco, ex-parlamentar e advogado, a prática das condutas descritas no art. 23, IV, c/c o art. 18, ambos da Lei n. 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional), por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal (CP); no art. 286 c/c o art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do CP; no art. 26 da Lei n. 7.170/1983; e no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989, por duas vezes, na forma do art. 71 do CP.

Os fatos articulados na inicial teriam ocorrido entre fevereiro e agosto de 2021.

O denunciado foi notificado (eDoc 45, fl. 25) e apresentou resposta prévia ao recebimento da denúncia no prazo legal (eDoc 60).

A denúncia foi recebida, por maioria, pelo Plenário do Supremo, com a determinação de declínio de competência à Seção Judiciária do Distrito Federal (eDoc 512).

Posteriormente, em questão de ordem, também por maioria, o Tribunal Pleno decidiu pela manutenção da competência do Supremo para processar e julgar esta ação penal (eDoc 1.027).

AP 2493 / DF

Distribuídos os autos ao Relator, foi ordenada a citação do réu para apresentação de defesa prévia (Lei n. 8.038/1990, art. 8º; RISTF, art. 238).

O réu foi citado, mas não apresentou defesa (eDoc 1.061).

Afastada a absolvição sumária, foi realizada audiência de instrução, na qual o réu foi interrogado e exerceu o direito de permanecer em silêncio.

O Relator indeferiu requerimento voltado à conversão da prisão preventiva em domiciliar humanitária (eDoc 1.117).

Em virtude da ausência de requerimento de diligências pelas partes, determinou-se a abertura de vista a elas para apresentação de alegações finais, bem como a expedição de ofícios aos tribunais competentes para envio de certidões de antecedentes criminais do réu (eDoc 1.106).

Nas alegações finais, a Procuradoria-Geral da República sustentou a procedência da pretensão punitiva e a condenação do réu pelo cometimento de todos os crimes imputados na denúncia (eDoc 1.131).

A defesa, em suas alegações finais, arguiu, preliminarmente, incompetência absoluta do Supremo, ocorrência de nulidades processuais, cerceamento de defesa, ofensa ao procedimento disciplinado na Lei n. 8.038/1990 e inépcia da denúncia. No mérito, postulou a absolvição pelos crimes atribuídos ao acusado, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, ao fundamento, em síntese, de mostrar-se “latente a dúvida acerca da autoria dos delitos arguidos pelo *Parquet Federal*”.

Subsidiariamente, requereu a fixação das penas-base no mínimo legal, a aplicação da fração mínima relativamente à continuidade delitiva

AP 2493 / DF

(CP, art. 71) e o reconhecimento da inexistência de causas de aumento e de diminuição de pena aplicáveis à espécie.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

1. Preliminares

1.1 Da alegada incompetência do Supremo para processar e julgar a presente ação penal

O Relator submeteu questão de ordem ao Plenário desta Corte, tendo em vista que, em decisão prolatada no dia 5 de janeiro de 2024, Sua Excelência entendera caracterizada a conexão entre as condutas imputadas a Roberto Jefferson Monteiro Francisco e aquelas investigadas nos procedimentos e ações penais relacionados aos atos ocorridos em 8 de janeiro de 2023, que resultaram na invasão das sedes dos Três Poderes da República.

Embora a tese da incompetência do Supremo Tribunal Federal para o processamento da presente ação tenha sido rejeitada no julgamento do aludido incidente processual, a questão não precluiu e continua a merecer, *data venia*, reflexão, debate e exame aprofundados, considerada a orientação firmada por esta Corte em sentido diverso da aqui adotada.

Nos votos que venho proferindo nas ações penais relativas aos eventos do 8 de Janeiro, 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 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

AP 2493 / DF

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 prevê 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), dispõe, 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, “b” e “c”).

Cumpre assegurar ao acusado o direito de responder ao processo diante da autoridade regularmente investida de jurisdição, de acordo com as regras de competência encerradas 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 esta Corte Suprema em relação a determinadas classes de crimes e de investigados e réus.**

Nessa perspectiva, peço as mais respeitosas vénias ao eminente Relator e àqueles que pensam de forma diversa, para divergir de Sua

AP 2493 / DF

Excelência e afastar a competência desta Corte para o processamento e julgamento da ação penal.

Com efeito, na sessão virtual de 17 a 24 de junho de 2022, o Plenário, por maioria – vencidos o ministro André Mendonça e eu próprio –, recebeu a denúncia contra o acusado e **declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, para livre distribuição e regular continuidade da ação penal.**

Na ocasião, consignei inexistir conexão probatória entre os fatos específicos imputados a Roberto Jefferson na Pet 9.844, em que oferecida a denúncia, e aqueles investigados no Inq 4.781 e no Inq 4.874. Concluí que a circunstância de o denunciado, em 21 de fevereiro, 24 de maio, 23 e 28 de julho de 2021, haver publicado conteúdos em redes sociais ou, ainda, concedido entrevistas a programas jornalísticos no YouTube não significava que tivesse aderido a organização criminosa com o fim específico de atentar contra o Estado democrático de direito e o Poder Judiciário.

Salientei, ademais, ser indispensável para o reconhecimento da conexão instrumental ou probatória que a prova dos delitos investigados nos inquéritos mencionados (de n. 4.781 e 4.874) pudesse, de alguma forma, influenciar a dos ilícitos imputados ao denunciado, o que tampouco verifiquei no caso.

A controvérsia relativa à competência para o recebimento da denúncia foi, no entanto, superada pelo Tribunal.

O Colegiado Maior, ao receber, por maioria, **na sessão virtual de 17 a 24 de junho de 2022**, a denúncia apresentada contra Roberto Jefferson, **reconheceu, de maneira expressa, o exaurimento de sua jurisdição, declinando de sua competência, já naquele momento**, e determinando, nos termos do voto do Relator, a remessa dos autos à Seção Judiciária do

AP 2493 / DF

Distrito Federal, para livre distribuição e processamento da ação penal.

Além do declínio da competência, consumado com o término da Sessão Plenária, tem-se que o denunciado requereu, **em 27 de junho de 2022, a imediata baixa dos autos para uma das Varas da Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal**. Na mesma petição, manifestou a desistência do recurso contra o pronunciamento prolatado.

Por outro lado, nada obstante a determinação de baixa imediata, com a concordância do recorrente, o trânsito em julgado do acórdão não impediu que o eminentíssimo Relator adotasse, **excepcionalmente**, providência considerada urgente, qual seja, **o restabelecimento da prisão preventiva**, fundamentada em decisão de **22 de outubro de 2022**, ante a ocorrência de superveniente descumprimento das medidas cautelares impostas, conforme exposto no ato ora impugnado.

Determinada a medida urgente e excepcional, consistente no restabelecimento da prisão cautelar, quando os autos ainda se encontravam nesta Corte, os demais pedidos subsequentes à restauração da custódia deveriam, seguramente, ter sido examinados pelo juízo competente, ou seja, uma das Varas Criminais Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, **em cumprimento à decisão do próprio Supremo, à qual havia anuído o recorrente e que já se revestia de eficácia plena desde 27 de junho de 2022**.

Conforme venho assinalando em votos proferidos sobre a matéria, a conexão e a continência – critérios de modificação de competência – e a estipulação do juízo prevento para concentração da jurisdição penal configuram exceções à regra geral de fixação de competência, de sorte que as normas atinentes a esses institutos processuais devem ser interpretadas de forma estrita, sem comportar ampliação.

A competência por prerrogativa de função é do Supremo Tribunal

AP 2493 / DF

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 devam 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 alusivos aos 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 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**”.

AP 2493 / DF

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 Plenário, embora anteriormente tivesse reconhecido a competência do Supremo tão somente para o recebimento da denúncia, concluiu, por maioria, no julgamento da questão de ordem, que a presente ação penal guardaria estreita relação com as investigações instauradas mais tarde por meio dos inquéritos de n. 4.920, 4.921, 4.922 e 4.923, relativas aos lamentáveis acontecimentos do 8 de Janeiro.

Todavia, pedindo novamente todas as vênias, não há circunstância de fato concreta a justificar, à luz dos critérios previstos nos arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal, a excepcional atração de competência, por conexão ou continência, para o processamento desta ação penal, **concernente a fatos que se deram entre fevereiro e agosto de 2021**, quando a parte ré não possuía prerrogativa de foro – que, ressalte-se, não adquiriu posteriormente –, em conjunto com as investigações atinentes a eventos que ocorreram muito tempo depois, no dia 8 de janeiro de 2023.

Afigura-se, aliás, de todo ilógico, do ponto de vista das regras de competência, após o exercício do juízo de admissibilidade da denúncia e o reconhecimento da incompetência do Supremo para processar e julgar esta ação penal, firmar a competência desta Corte invocando-se fato superveniente (sucedido em 8 de janeiro de 2023) que em absolutamente nada influencia na prova dos fatos objeto desta petição. De igual forma, as provas produzidas nas ações penais relativas aos atos do dia 8 de janeiro em nada influenciam no julgamento da presente ação penal.

É cediço que 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 ou na ação penal – os quais

AP 2493 / DF

devem ser apontados para permitir o controle intersubjetivo da decisão no processo –, de um vínculo probatório ou instrumental entre os feitos supostamente conexos. É dizer, há que demonstrar certa interligação probatória entre os fatos imputados ao denunciado neste feito e aqueles investigados nos inquéritos do 8 de Janeiro.

Da análise dos presentes autos, não vislumbro, *data venia*, a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 76 do Código de Processo Penal. Inexiste demonstração de que as infrações atribuídas ao réu teriam sido praticadas em concurso de pessoas com investigados detentores de foro no Supremo. Não há também circunstância a apontar vínculo entre os fatos imputados ao denunciado com os acontecimentos posteriores que resultaram nas investigações objeto dos inquéritos de nº. 4.920, 4.921, 4.922 e 4.923. De igual forma, não há elemento concreto a sinalizar que as infrações imputadas ao acusado teriam sido cometidas a fim de facilitar ou ocultar as outras em investigação nos procedimentos administrativos já mencionados, ou mesmo de conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer uma delas. Considerado o inciso III, também não se apontou a influência da prova dos crimes atribuídos ao acusado nesta petição na produção da prova das infrações, **ainda em apuração**, nos inquéritos já referidos.

Ora, não se admite, *permissa venia*, o estabelecimento de conexão probatória fundada em presunção abstrata ou em inferência extraída de tênues afinidades materiais entre acontecimentos ocorridos em momentos completamente distintos, no tempo e no espaço, sem a indicação, no plano concreto, de vínculo probatório entre os fatos imputados ao denunciado e aqueles em investigação nos inquéritos instaurados contra os detentores de prerrogativa de foro.

Vale salientar, em reforço, que o réu foi recolhido à prisão preventivamente por ter, no dia 22 de outubro de 2022, ofendido, nas redes sociais, a honra da eminentíssima ministra Cármem Lúcia, tendo sido

AP 2493 / DF

proibido, ainda, de conceder entrevistas, salvo expressa autorização deste Tribunal.

O acusado se encontrava, portanto, completamente incomunicável, por força da prisão cautelar, em momento anterior ao do segundo turno das eleições, quando estes autos já deveriam ter sido remetidos havia muito à primeira instância, em observância à decisão do Plenário do próprio Supremo, não havendo como estabelecer qualquer liame entre os fatos pretéritos a ele imputados e os eventos do dia 8 de janeiro de 2023.

Assim, renovando meu pedido de vênia àqueles que pensam de forma distinta, entendo que deve ser reconhecida a incompetência desta Corte para processar e julgar a presente ação penal, devendo-se dar imediato cumprimento ao acórdão do Plenário mediante a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância.

1.2 Das demais preliminares arguidas pelo réu

Caso ultrapassada a arguição de incompetência do Supremo, as demais preliminares – cerceamento do direito de defesa, inobservância do procedimento aplicável à espécie e inépcia da inicial – devem ser rejeitadas, na linha do voto proferido pelo Relator.

De fato, conforme observou o ministro Alexandre de Moraes, “todos os vídeos e postagens descritos na denúncia foram retirados de fontes públicas (‘Youtube’ e ‘Instagram’), devidamente analisados e transcritos na Informação Policial nº 1/2021, e o acesso foi franqueado à defesa desde o levantamento do sigilo processual”.

Não há, por consequência, evidência de ter ocorrido a quebra da cadeia de custódia da prova, tampouco de alteração dos arquivos ou de outros elementos informativos no material que fundamentou o

AP 2493 / DF

ajuizamento da presente ação penal.

Quanto ao interrogatório do réu, por constituir meio de defesa, não há dúvida de que deverá ser o último ato da instrução processual.

A preliminar de inépcia da inicial também deve ser rejeitada, pois a denúncia apresentou exposição coerente dos fatos, tendo permitido ao réu compreendê-los e exercer o direito de defesa.

Rejeito, portanto, as preliminares.

2. Mérito

2.1 Da imputação do crime tipificado no art. 23, IV, c/c o art. 18 da Lei n. 7.170/1983. *Abolitio criminis. Os novos contornos legais da continuidade normativo-típica. Absolvição*

O Ministério Público imputou ao denunciado a prática do crime previsto no art. 23, IV, c/c o art. 18 da Lei n. 7.170/1983 (crime objeto da incitação), por três vezes, em virtude de declarações – cujos conteúdos foram transcritos na denúncia – feitas em entrevistas aos canais do YouTube “Rádio 94 FM – Programa Rio Grande do Norte”, “Jornal da Cidade Online” e “Jovem Pan News”.

As condutas se encontram assim tipificadas:

Art. 23 – Incitar:

- I – à subversão da ordem política ou social;
 - II – à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;
 - III – à luta com violência entre as classes sociais;
 - IV – à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.**
- Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

AP 2493 / DF

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

Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

A Lei n. 14.197/2021 – publicada em 2 de setembro de 2021 e vigente noventa dias mais tarde – acrescentou o Título XII à Parte Especial do Código Penal, relativo aos crimes contra o Estado democrático de direito, e revogou a Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional).

Esse mesmo diploma legal integrou ao Código Penal o art. 359-T, que dispõe:

Art. 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomeração ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

Ainda, o art. 3º da referida lei incluiu no art. 286 do Código Penal o parágrafo único, como parte dos novos “Crimes Contra o Estado Democrático de Direito”. Eis os termos do tipo penal:

Incitação ao crime

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

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

Parágrafo único. In corre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade. (Incluído pela Lei nº 14.197, de 2021)

Como se vê, apenas a conduta típica consistente em “incitar à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais

AP 2493 / DF

ou as instituições civis”, descrita no revogado art. 23, II, da LSN, foi mantida e redefinida com a inclusão do parágrafo único no art. 286 do Código Penal, que previu hipótese equiparada ao delito de incitação ao crime para quem “incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade”.

Já a previsão contida no art. 23, IV, da LSN foi revogada.

Subsistia, na época dos fatos – e ainda subsiste –, no sistema jurídico-penal, o tipo de incitação ao crime, consoante disposto no *caput* do art. 286 do Código Penal.

Quanto ao delito previsto no art. 18 da revogada LSN, que constituía o objeto do delito de incitação imputado ao réu, há que examinar se houve continuidade normativo-típica ou *abolitio criminis* tendo em vista a introdução das figuras constantes do Título XII da Parte Especial do Código Penal pela Lei n. 14.197/2021.

Do cotejo entre as legislações em análise, verifico que o art. 359-L do Código Penal, introduzido pela Lei n. 14.197/2021, realizou a junção das elementares dos arts. 17 e 18 da revogada Lei n. 7.170/1983 (LSN), instituindo, assim, nova figura típica. Colaciono os dispositivos legais citados:

Código Penal:

Abolição violenta do Estado Democrático de Direito

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais: (Incluído pela Lei nº 14.197, de 2021)

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

AP 2493 / DF

Lei de Segurança Nacional:

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.

A legislação revogada, como se percebe, tipificava criminalmente duas condutas distintas: (i) tentar mudar, violentamente ou mediante grave ameaça, a ordem vigente e o Estado de direito (art. 17); e (ii) tentar impedir, com o emprego de violência ou grave ameaça, o exercício dos poderes da União ou dos Estados (art. 18).

Já no Código Penal, considerado o novo tipo previsto no art. 359-L, o emprego de violência ou grave ameaça para tentar impedir o livre exercício dos poderes constitucionais (art. 18 da revogada LSN) deixou de constituir crime autônomo e se tornou **forma de cometimento** do delito anteriormente previsto no art. 17, isto é, **modo de execução** do crime de tentativa de abolição do Estado democrático de direito.

É o que demonstra Thiago Yukio Guenka Campos (Abolição violenta do estado de direito. In: *Crimes contra o Estado Democrático de Direito: comentários à Lei 14.197/2021*. 1. ed. Belo Horizonte: São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 68-69):

Já o novo art. 359-L reuniu parcialmente as elementares dos dois tipos penais revogados, mas não preservou a autonomia das hipóteses de criminalização. Ou seja,

AP 2493 / DF

diferentemente da redação originária proposta pelo PL nº 2.462/1991, o texto legal aprovado não promoveu a mera justaposição dos arts. 17 e 18 para formar um tipo misto. Em vez disso, a coação violenta dos poderes constitucionais (art. 18) deixou de constituir delito autônomo e passou a ser uma mera *forma de cometimento* do crime previsto no art. 17 – que, por sua vez, passou a ser um crime de forma vinculada.

Como resultado, dois tipos penais bastante vagos da legislação revogada foram reduzidos a um só, mais restrito que os anteriores, ao reunir de forma cumulativa as elementares dos tipos aglutinados.

E ainda quanto ao preceito primário, o art. 359-L promoveu outras restrições na extensão da punibilidade em comparação aos sucedidos arts. 17 e 18 da LSN:

a) tentar abolir, em vez de tentar mudar, o Estado Democrático de Direito passou a ser a conduta nuclear do tipo penal. A expressão abolir é mais restrita e um pouco mais precisa que mudar. Embora haja quem emprestasse uma interpretação restritiva ao tipo penal revogado para reconhecer uma equivalência entre os verbos, essa não parece ser a única interpretação possível. A tentativa de mudança é consideravelmente mais aberta do que a tentativa de abolição, que, ao menos em tese, permite compreender ações voltadas a alterar algum aspecto do Estado Democrático de Direito sem pretender aboli-lo.

b) o Estado Democrático de Direito passou a ser o objeto exclusivo de proteção do tipo penal. Foram eliminados a “ordem vigente” e os “regime vigente”. Além da indesejada indeterminação semântica das expressões, elas eram tautológicas, ou inconstitucionais.

(Grifei)

O autor conclui que “(a) houve uma parcial continuidade normativo-típica do crime tipificado no art. 17 da LSN) e (b) houve eliminação do crime tipificado no art. 18 da LSN” (ob. cit., p. 69-70 – realcei).

AP 2493 / DF

Vê-se que dessa “fusão” advém um **nítido fechamento do novo tipo contido no art. 359-L do Código Penal**, em relação àqueles bem mais abertos dos arts. 17 e 18 da revogada Lei de Segurança Nacional.

Com o advento da Lei n. 14.197/2021, operado esse fechamento do tipo, torna-se necessário, para a caracterização do crime do art. 359-L (crime objeto da incitação), que a conduta praticada tenha, de fato, ao menos o potencial de produzir, no plano concreto, o resultado pretendido, ainda que este não venha a ocorrer, uma vez que o verbo-núcleo do tipo agora é “**tentar abolir**” o Estado Democrático de Direito (complemento do verbo) e não apenas “**tentar impedir**” o exercício de qualquer dos poderes da União ou dos Estados. Com isso, mesmo que não haja a abolição do Estado democrático de direito – o que se poderia consumar, em regra, por força de um verdadeiro golpe de Estado ou de uma revolução –, é indispensável, à luz da norma penal atualmente em vigor, que um dos Poderes da República, em razão de violência ou grave ameaça empregados contra seus agentes, seja impedido de atuar ou tenha restringido o regular exercício de suas atribuições, em intensidade suficiente para que os alicerces das instituições democráticas sejam comprometidos.

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, Cesar 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 consumar “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**

AP 2493 / DF

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 previsto no art. 359-L do Código Penal 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 estas não apresentem qualquer sintoma possível de ter – ou, no futuro, vir a ter – tamanha pretensão antidemocrática (BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: parte especial – arts. 337-E a 337-P e arts. 359-A a 359-R*. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 6. E-book).

Daí ser indispensável, para a adequação da conduta ao crime objeto da incitação (CP, art. 359-L), 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 ruptura de tal magnitude.

Do exame dos crimes descritos nos arts. 17 e 18 da revogada LSN e daqueles introduzidos no Código Penal por força da Lei n. 14.197/2021, pode-se concluir ter havido uma continuidade normativo-típica **parcial**, uma vez que o tipo do art. 17 subsistiu no art. 359-L do Código Penal, **mas com a introdução de novas elementares**.

Já o tipo previsto no art. 18 da LSN – que constitui objeto da

AP 2493 / DF

incitação imputada ao réu – foi **excluído**.

Assim, apenas em relação às condutas que antes se ajustavam ao tipo do art. 17 da LSN se operou a continuidade da responsabilização penal, porém desde que caracterizada a tentativa de abolição do Estado de direito, mediante violência ou grave ameaça, com aptidão para impedir ou restringir o exercício dos Poderes constituídos.

Pois bem. Delineadas essas premissas, tenho que as declarações feitas pelo réu nas entrevistas aos canais do YouTube “Rádio 94 FM – Programa Rio Grande do Norte”, “Jornal da Cidade Online” e “Jovem Pan News” não configuraram, seguramente, incitação à prática de crime contra o Estado democrático de direito.

Na entrevista concedida em 24 de maio de 2021 ao canal “Rádio 94 FM – Programa Rio Grande do Norte”, o denunciado, aludindo à CPI da Covid, fala em “agir de imediato”, “em concentrar pressões populares contra o Senado” e, se preciso, invadir aquela Casa do Legislativo. Menciona, ainda, colocar para fora “a pescoção” os senadores que compõem a CPI.

Ao ser entrevistado no canal “Jornal da Cidade Online”, em 23 de julho de 2021, depois de se referir aos membros da CPI da Covid como “moleques”, volta a dizer da necessidade da prática das vias de fato contra eles (“pescoção”, “tapa na nuca”) com o objetivo de colocar fim aos trabalhos desenvolvidos pelos parlamentares na época.

Finalmente, em entrevista dada em 26 de julho de 2021 ao “Jovem Pan News”, o réu, reportando-se novamente aos membros da CPI da Covid como moleques, afirma que eles teriam de ser postos para fora do Congresso “a pescoção”.

Percebe-se que, para além da supressão do crime previsto no art. 18

AP 2493 / DF

da LSN (delito objeto da incitação, conforme a denúncia), as condutas que constituíram objeto da incitação não se ajustam ao tipo penal do art. 359-L do Código Penal. As declarações do réu, apesar de infelizes e de fazerem referência à agressão física dos membros do Senado que compunham a CPI da Covid, não caracterizam incitação à prática de uma **tentativa materialmente idônea de abolição do Estado democrático de direito**, porque não apontam qualquer meio com aptidão mínima para se alcançar tal objetivo.

Em suma, bravatas, manifestações emocionalmente destemperadas, patacoadas ou desabafos que não sejam capazes de colocar em perigo a ordem constitucional vigente não caracterizam a prática de incitação a crime contra o Estado democrático de direito.

Peço vênia ao Relator, portanto, para, divergindo, absolver o réu quanto ao crime de incitar a prática do delito de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer um dos Poderes da União ou dos Estados (Lei n. 7.170/1983, art. 23, IV, c/c art. 18).

2.2 Da atribuição do crime de calúnia contra o Presidente do Senado

Em relação ao crime de calúnia supostamente cometido contra o Presidente do Senado, penso, na linha do voto apresentado pelo Relator, ter havido continuidade normativo-típica entre o disposto no art. 26 da Lei n. 7.170/1983 e a previsão contida nos arts. 138 e 141 do Código Penal, atualmente em vigor, aplicando-se, retroativamente, a norma penal mais benéfica ao réu.

No caso, a conduta dolosa caracterizadora do delito de calúnia consistiria em imputar ao Presidente do Senado da República, senador Rodrigo Pacheco, o cometimento do crime de prevaricação, ao argumento

AP 2493 / DF

de que o parlamentar não dá andamento aos pedidos de *impeachment* formalizados contra Ministros do Supremo para satisfazer interesse pessoal, qual seja, o recebimento de honorários advocatícios em ação que tramita nesta Corte.

No entanto, o Supremo já firmou entendimento no sentido de que a demora na apreciação de pedidos de *impeachment* pelo Presidente do Senado da República não caracteriza prevaricação, pois não há prazo fixado para o exame de pedidos da espécie (Pet 8.824 AgR, Primeira Turma, ministro Luiz Fux, DJe 6.7.2020).

A materialidade e autoria delitivas se encontram provadas nos autos por meio do conteúdo de vídeo publicado em plataformas digitais devidamente transcritos na Informação Policial n. 01/2021.

Ademais, conforme observou o ministro Alexandre de Moraes, “não há quaisquer provas produzidas de que o réu tenha tido fundamentos para afirmar que o Presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, teria interesse pessoal para o não processamento de pedido de *impeachment*.”

Acompanho, assim, o Relator, no que concerne à caracterização do crime de calúnia e à condenação nas penas do art. 138 c/c art. 141, II, ambos do Código Penal.

2.3 Do apontado crime de incitação pública à prática de dano qualificado (CP, art. 286, c/c o art. 163, parágrafo único, II e III)

A condenação do réu pela prática do delito de incitação do crime de dano qualificado é medida que se impõe.

Em entrevista concedida ao canal “Jornal da Cidade On Line” em 23 de julho de 2021, o acusado afirmou: “**Vão botar fogo no Tribunal Superior Eleitoral, explodir aquele troço, mas tem que passar esta**

AP 2493 / DF

PEC...”.

Ao fazê-lo, instigou publicamente, em canal do YouTube, o povo brasileiro a destruir, com emprego de substância inflamável e explosiva, o prédio do Tribunal Superior Eleitoral, patrimônio da União.

A materialidade e a autoria foram comprovadas mediante a transcrição das declarações do acusado, cujo conteúdo foi extraído dos vídeos publicados em plataformas digitais e juntado aos autos (Informação Policial n. 01/2021).

O réu não negou a autoria delitiva.

Acompanho, portanto, o Ministro Relator e condeno o réu como incursão na pena prevista no art. 286 c/c o art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal.

2.4 Do suposto crime de homofobia. Condenação

O Ministério Público imputa ao réu a prática do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989, por duas vezes, em razão de fatos ocorridos nos dias 26 de julho e 4 de agosto de 2021.

As condutas que, na ótica da acusação, caracterizam o delito foram assim descritas na denúncia:

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

Roberto Jefferson

“Não. Eu penso bíblicamente. Essa luta é espiritual. Ela se trava num campo superior. É o mal contra o bem. Porque você repare... quem é que tá com o Lula? LGBT,

AP 2493 / DF

drogado, traficante, assaltante de banco. Esse é o povo do Lula.”

Jornalista Fábio Zanini

“Coloca LGBT no mesmo nível que drogado e traficante?”

Roberto Jefferson

“Coloco. Coloco. Demolição moral da família.”

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

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

A prática ilícita atribuída ao réu está prevista no art. 20, *caput* c/c § 2º, da Lei n. 7.716/1989, nos seguintes termos:

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

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

[...]

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa

Embora a tipificação de condutas homofóbicas à luz do art. 20 da Lei n. 7.716/1989 tivesse dividido a doutrina no país, havendo aqueles que sustentam a tese de que a criminalização caracteriza “aplicação analógica *in malam partem*” do dispositivo legal citado, o Plenário do Supremo, por maioria, ao julgar o MI 4.733 em 2019, reconheceu a mora institucional do

AP 2493 / DF

Congresso Nacional em legislar sobre o tema. Concluiu, então, pela aplicabilidade da Lei n. 7.716/1989 até que o Parlamento viesse a disciplinar a matéria, a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

Na mesma linha, decidiu esta Corte no julgamento da ADO 26:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, *in fine*);

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros(sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim

AP 2493 / DF

entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

(Realce)

Considerando o teor das manifestações do réu, percebe-se que a materialidade e a autoria do crime de homofobia se encontram comprovadas, uma vez que, conforme apontou o Relator, “a conduta dolosa do réu descrita pelo Ministério Público consistiu em sua vontade livre e consciente de praticar, através de palavras proferidas durante entrevista e mediante postagem de vídeo em sua rede social preconceito contra os integrantes do grupo LGBTQIAP+, na medida em expôs o seu ilícito preconceituoso entendimento de que seus integrantes são seres humanos inferiores, nocivos, prejudiciais, conforme transcrição feita na denúncia e na Informação Policial nº. 01/21.”

As manifestações do réu expressaram juízo de menosprezo e de desqualificação moral dos integrantes do grupo LGBTQIAP+, de modo que surge caracterizado o delito imputado na denúncia.

AP 2493 / DF

Assim, demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, o réu deve ser condenado como incursão na pena do art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

3. Conclusão

Ante o exposto, pedindo vênia ao Relator e àqueles que pensam de forma distinta, caso superada a preliminar de incompetência, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva e condeno Roberto Jefferson Monteiro Francisco como incursão nas penas:

- (i) do art. 138, c/c o art. 141, II, ambos do Código Penal;
- (ii) do art. 286, c/c o art. 163, parágrafo único, II e III, do Código Penal; e
- (iii) do art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989.

Absolvo-o pela prática dos crimes previstos no art. 26, IV, c/c o art. 18 da Lei n. 7.170/1983, com fundamento no art. 383, III, do Código de Processo Penal.

Passo à dosimetria.

3.1 Crime do art. 138 do Código Penal. Pena de seis meses a dois anos

Levando em conta as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do autor; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima –, entendo que devem ser valorados negativamente os antecedentes, as circunstâncias e as consequências do

AP 2493 / DF

delito, dada a condenação do réu na AP 470 – que não gera efeitos para caracterização de reincidência –, o uso da internet para a prática dos delitos e a extensão dos danos oriundos da conduta. As demais circunstâncias são ínsitas ao tipo penal.

Fixo, pois, na primeira fase da dosimetria, a pena-base de nove meses de detenção.

Na segunda fase, incide a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, razão por que reduzo a pena para oito meses de detenção.

Na terceira fase, aplicando a causa de aumento de pena do art. 141, II, do Código Penal, majoro-a em um terço, de sorte que se torna definitiva em **dez meses e vinte dias**.

Imponho multa de **vinte dias-multa**. O valor diário fica estabelecido no patamar mínimo legal.

Reconheço a prescrição da pretensão punitiva (retroativa), em relação ao aludido crime, aplicando à espécie a disciplina dos arts. 109, V, e 115, do Código Penal, uma vez que a pena fixada não excede a dois anos e que o recebimento da denúncia se deu em 27.6.2022, o que revela transcurso de tempo superior a dois anos entre o último marco interruptivo da prescrição (recebimento da denúncia) e a data de hoje.

3.2 Crime de incitação (CP, art. 286). Pena de três a seis meses, ou multa

Consideradas as circunstâncias judiciais a que alude o art. 59 do Código Penal, devem ser valoradas negativamente os antecedentes, as circunstâncias e as consequências do delito, em virtude da condenação do ora acusado na AP 470 – que não gera efeitos para caracterização da reincidência –, do uso da internet para as práticas ilícitas e da extensão

AP 2493 / DF

dos danos daí decorrentes. As demais circunstâncias são ínsitas ao tipo penal.

Fixo, pois, a pena-base do crime em quatro meses de detenção.

Na segunda fase da dosimetria, incide atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, motivo por que reduzo a pena para **três meses e dez dias**, tornando-a definitiva ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Reconheço, também, a prescrição da pretensão punitiva (retroativa), em relação ao crime em tela, fazendo incidir na espécie os arts. 109, V, e 115, do Código Penal, na medida em que a pena estipulada não excede a dois anos e que o recebimento da denúncia ocorreu em 27.6.2022, tendo decorrido período superior a dois anos do último marco interruptivo da prescrição (recebimento da denúncia) até a presente data.

3.3 Homofobia (Lei n. 7.716/1989, art. 20, § 2º). Pena de dois a cinco anos, e multa

Das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal considero que devem ser valoradas negativamente as alusivas aos antecedentes, às circunstâncias e às consequências do delito, em razão da condenação do réu na AP 470 – que não gera efeitos para caracterização de reincidência –, do uso da internet para o cometimento dos crimes e da extensão dos danos advindos da conduta. As demais circunstâncias são ínsitas ao tipo penal.

Portanto, fixo, na primeira fase da dosimetria, a título de pena-base, três anos de reclusão.

Na segunda fase, incide atenuante contida no art. 65, I, do Código Penal, de sorte que reduzo a sanção para dois anos e seis meses de

AP 2493 / DF

reclusão.

Na terceira fase, aplico a causa de aumento prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal (continuidade delitiva), para majorar a pena em um sexto e torná-la definitiva em **dois anos e onze meses, no regime inicial aberto**.

Condeno o réu ao pagamento da pena pecuniária correspondente a vinte dias-multa, com valor do dia-multa fixado no mínimo legal.

Condeno-o, ainda, ao pagamento das custas, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

Por força do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, que dispõe ser dever do magistrado, na sentença penal condenatória, estipular valor mínimo para a reparação dos danos decorrentes da infração, fixo indenização no valor de cinquenta mil reais.

Após o trânsito em julgado, expeça-se a guia de execução definitiva, computando-se o tempo em que o acusado permaneceu preso provisoriamente, e oficie-se para efeito do art. 15, III, da Constituição Federal.

É como voto.

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 2.493 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO
ADV.(A/S)	: JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO
ADV.(A/S)	: JULIANA BASTOS FRANÇA DAVID
AUT. POL.	: POLÍCIA FEDERAL

VOTO-VOGAL:

O Senhor Ministro ANDRÉ MENDONÇA:

- Trata-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República contra ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, imputando-lhe a prática das condutas descritas no art. 23, IV, c/c art. 18, ambos da Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal; no art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal; no art. 26 da Lei 7.170/83; e no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

2. Os sete fatos narrados na inicial contra o acusado podem ser assim resumidos:

(i) *Em 24/5/2021, em entrevista ao canal do Youtube Rádio 94 FM – PROGRAMA (RIO GRANDE DO NORTE), incitou a prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei nº 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao prestar declarações em que incentivou o povo a invadir o Senado e a praticar vias de fato contra alguns Senadores, a fim de acabar com a CPI da Pandemia;*

(ii) *Em 23/7/2021, em entrevista ao canal do Youtube JORNAL*

AP 2493 / DF

DA CIDADE ONLINE, incitou publicamente à prática de crime de dano qualificado (art. 286 c/c art. 163, parágrafo único, II e III, ambos do Código Penal) ao prestar declarações incentivando o povo a botar fogo e explodir o Tribunal Superior Eleitoral;

(iii) Em 23/7/2021, em entrevista ao canal do Youtube JORNAL DA CIDADE ONLINE, incitou a prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei nº 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao novamente prestar declarações incentivando o povo a praticar vias de fato contra alguns Senadores, com o fim de acabar com a CPI da Pandemia;

(iv) Em 26/7/2021, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, praticou o crime de calúnia contra o Presidente do Senado Federal, descrito no art. 26 da Lei nº 7.170/1983, por lhe imputar o delito de prevaricação ao dizer que, para satisfazer interesse pessoal, ele não teria dado andamento a pedidos de impeachment contra Ministros do Supremo Tribunal Federal;

(v) Em 26/7/2021, em entrevista ao canal do Youtube JOVEM PAN NEWS, incitou a prática de crime contra a segurança nacional (art. 23, IV, da Lei nº 7.170/83), descrito no art. 18 da Lei nº 7.170/83 ('Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados'), ao prestar declarações novamente incentivando o povo a praticar vias de fato contra alguns Senadores, com o fim de acabar com a CPI da Pandemia;

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

(vii) Em 4/8/2021, em vídeo postado no perfil

AP 2493 / DF

@BobJeffRoadKing, praticou o crime de homofobia, descrito no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989, ao afirmar que em breve os sodomitas irão impor a homossexualidade a meninos e meninas, e que “veado não tem cura”;

3. A denúncia foi recebida por maioria, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual de 17/6/2022 a 24/6/2022, com determinação de subsequente declínio da competência à primeira instância da Seção Judiciária do Distrito Federal, ocasião em que fiquei vencido, eis que votei pelo declínio imediato dos autos, sem apreciação quanto ao recebimento ou não da inicial acusatória, pois já vislumbrada a incompetência absoluta da Corte.

4. Dois anos depois do julgamento do recebimento da inicial acusatória acima referido, e sem que os autos tivessem jamais descido à primeira instância em cumprimento ao Acórdão, iniciou-se, em 17/06/2024, julgamento virtual de Questão de Ordem proposta pelo e. Ministro Alexandre de Moraes para o fim de, revendo-se o entendimento firmado no Acórdão que havia determinado a remessa dos autos à primeira instância em junho de 2022, manter a competência deste Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento do feito, sob o argumento de que haveria conexão entre as condutas atribuídas ao denunciado Roberto Jefferson Monteiro Francisco neste feito e aquelas investigadas nos Inquéritos 4.920, 4.921, 4.922 e 4.923 instaurados ao ensejo dos atos de invasão e depredação ocorridos em 08/01/2023.

5. Divergi da proposta, votando pela manutenção da conclusão de que os autos deveriam descer à primeira instância, em observância ao Acórdão. Novamente fiquei vencido, juntamente com o e. Ministro Nunes Marques, e a maioria do Plenário julgou procedente a Questão de Ordem para, revendo a decisão colegiada anterior, manter a Ação Penal nesta Corte.

6. Prosseguindo-se em instrução, o réu foi citado nos termos

AP 2493 / DF

do art. 8º da Lei nº 8.038/90, mas não apresentou defesa prévia tempestiva. O e. Relator designou audiência de instrução, oportunidade na qual o réu foi interrogado. Não foram ouvidas testemunhas. O réu manteve-se em silêncio. Vieram, após, as alegações finais da acusação e, na sequência, as da defesa, conforme argumentos expostos no Relatório do e. Ministro Alexandre de Moraes.

7. Pois bem. Feita esta breve recapitulação, passo à análise do caso.

8. O princípio do juiz natural se constitui em um dos mais fundamentais preceitos conformadores do devido processo legal, este um meta-princípio processual¹, que abarca os demais e as garantias asseguradas constitucionalmente, configurando-se, por seu turno, e consequentemente, em imprescindível alicerce do Estado Democrático de Direito.

9. Não se pode sequer “imaginar um *due process* que se desenvolva perante tribunais de exceção ou perante juízes diversos daqueles definidos na Constituição”². Assim é que, nos termos do art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

10. Tal garantia fornece ao sistema de justiça a objetividade e a previsibilidade necessárias na busca da segurança jurídica e de se afastarem os riscos de arbítrios. Trata-se, portanto, de questão que está acima da pessoalidade de qualquer magistrado individualmente considerado.

1 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86.

2 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86.

AP 2493 / DF

11. Direitos fundamentais, lembre-se, não foram concebidos apenas “para períodos de normalidade, mas sobretudo para períodos de exceção”, de maneira que o “Estado de Direito não pode ser defendido sem a estrita observância do Estado de Direito”.³

12. Não à toa, o direito ao julgamento de qualquer pessoa por um Tribunal competente vem consagrado no art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e no art. 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969), entre outros diplomas internacionais.

13. **Assim é que incompetência absoluta pode, e deve, ser reconhecida a qualquer momento, em qualquer grau de jurisdição, e nunca se convalida, nunca é sanada.**

14. No julgamento inicial do recebimento da denúncia, em junho de 2022, pontuei a ausência de competência da Corte, conforme trechos que ora destaco:

“7. O Supremo Tribunal Federal definiu, no julgamento da Questão de Ordem na AP nº 937/RJ, de Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, que o “foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”. A decisão, de maio de 2018, representou significativa alteração na maneira pela qual a Corte vinha, historicamente, entendendo a extensão da prerrogativa de foro.

8. A alteração jurisprudencial ensejou a necessidade de se decidir quanto à forma de transição dos casos que já tramitavam no Supremo Tribunal Federal com base no entendimento superado.

3 FONTELES, Samuel Sales. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Podivm, 2024, p. 57.

AP 2493 / DF

9. Nesse contexto, houve dois julgados paradigmáticos trazidos como precedentes, na presente ação penal, pelo e. Relator, Ministro Alexandre de Moraes, em sua decisão de recebimento desta denúncia. Em tais julgados, as denúncias foram oferecidas perante esta Suprema Corte, a qual, a despeito de já antever que a competência, na hipótese de prosseguimento das ações, seria da primeira instância, deliberou pelo seu conhecimento e análise do recebimento (Inq nº 4.641/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, e Inq nº 4.343/GO, Relator Ministro Gilmar Mendes).

10. Em ambos os casos, o que se tinha, contudo, era a análise da denúncia por esta Corte dentro do ambiente de transição decorrente da alteração de entendimento da extensão da competência por prerrogativa de foro.

11. No Inq nº 4.641/DF, o Deputado Federal Pedro Paulo Carvalho Teixeira foi, na mesma peça, denunciado com Eduardo da Costa Paes, por crimes que teria cometido sem relação com o exercício do seu mandato. Assim, o Inquérito contra o Deputado começou no Supremo Tribunal Federal, por conta de sua prerrogativa de foro e, antes do recebimento da denúncia, houve a alteração de entendimento trazida pela Questão de Ordem na AP nº 937/RJ. A definição da Questão de Ordem se deu após o oferecimento da denúncia, ocorrido em 2017, mas antes de seu recebimento.

12. No Inq nº 4.343/GO, de Relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, a denúncia contra o Deputado Federal Thiago Mello Peixoto da Silveira, também foi oferecida antes da mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da extensão da prerrogativa de foro. Do voto do e. Ministro Relator, que apreciou a admissibilidade, se extrai:

(...)

AP 2493 / DF

13. O presente caso, todavia, não mantém relação com a alteração de entendimento trazida pela Questão de Ordem na AP nº 937/RJ. O denunciado, aqui, não é, e não era, já no início das investigações, detentor de foro por prerrogativa de função, diferentemente do que se tinha nos Inquéritos nº 4.641/DF e nº 4.343/GO trazidos como precedentes. Ademais, aqui a denúncia não foi oferecida antes da Questão de Ordem na AP nº 937/RJ.

14. A razão pela qual o inquérito contra Roberto Jefferson Monteiro Francisco tramitava nesta Corte era por conta de necessidade de reunião instrumental, justificada pela possível conexão probatória com outros inquéritos contra detentores de prerrogativa de foro e que aqui já tramitavam, notadamente os Inquéritos nº 4.781/DF e nº 4.828/DF.

15. A partir do momento, porém, em que é oferecida denúncia apenas e tão somente contra pessoa não detentora de prerrogativa de foro, a justificativa para a manutenção da competência desta Corte resta esvaziada, visto que o próprio titular do *jus accusationis* entendeu que as perseguições devem tomar rumos diversos, não havendo mais se falar em conexão instrumental que justifique o andamento conjunto das investigações. Ora, o *dominus litis* está propondo a separação, dada, por óbvio, a prescindibilidade de que as perseguições sigam tramitando em conjunto.

16. Sem a necessidade de reunião de feitos pela conexão, desnecessidade essa já reconhecida pelo titular da ação penal, este Supremo Tribunal Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar, isoladamente, cidadão não detentor de prerrogativa de foro. Não há, com o oferecimento da denúncia tal como se deu, mais tramitação em conjunto, reunião das investigações.

17. Assim, em nosso entender, e com a devida vênia, não há justificativa para, uma vez evidenciada a incompetência

AP 2493 / DF

dessa Corte, postergar o seu reconhecimento efetivo, praticando mais um ato decisório – dos mais relevantes, diga-se de passagem –, que nem sequer é urgente. Não há economia processual que justifique, nesse cenário, decisão deliberada de juízo absolutamente incompetente.

18. Se o denunciado não está no rol do art. 102, I, da Constituição Federal, já não estava quando da abertura do inquérito, e não há qualquer outro codenunciado que esteja, o Supremo Tribunal Federal é absolutamente incompetente para a análise do recebimento da denúncia. 19. Encerradas as investigações e o inquérito, mas antes da denúncia, ainda se poderia falar em manutenção da competência do Supremo Tribunal Federal, visto que, até o oferecimento da exordial acusatória, era ainda possível que, em razão da eventual conexão com outras investigações em curso no Supremo Tribunal Federal, Roberto Jefferson fosse denunciado com outras pessoas com prerrogativa de foro. Mas, após a definição trazida pelo oferecimento de denúncia só contra ele, a situação se altera e já não cabe mais tratar o caso sob o enfoque da possível conexão instrumental ou probatória. O que pode prorrogar a competência entre um Juízo e outro não é a simples conexão, em tese. É a necessidade de reunião das ações em razão da conexão.

20. Com o oferecimento da denúncia, da forma como trazida, tem-se definida a incompetência do Supremo Tribunal Federal para seguir como sede da persecução penal contra pessoa que não se encontra no rol do art. 102, I, da Constituição Federal. Não há como, já se vislumbrando tal incompetência, praticar mais um ato decisório para, em seguida, e só então, reconhecer a competência, por motivos que, não obstante, já agora se colocam com clareza solar, isto é, que não irão surgir apenas depois.”

15. Fui além, na ocasião, ressaltando ainda que, a rigor, sequer

AP 2493 / DF

existiria no caso a real conexão que teria justificado a atração inicial da competência da Corte e a prevenção do e. Ministro Alexandre de Moraes:

“21. Isso tudo, registre-se, ainda que se parta da premissa da existência inicial da conexão que justificou a investigação contra o denunciado neste Supremo Tribunal Federal.

22. Tal conexão, *ad argumentandum tantum*, e com as mais respeitosas vêrias, sequer existiu no meu entender.

23. O e. Relator, Ministro Alexandre de Moraes, assim defendeu a conexão em seu voto:

‘Esta denúncia decorre das investigações conduzidas no INQ 4.874/DF que, por sua vez, foi instaurado após determinação exarada nos autos do INQ 4.828/DF, também de minha relatoria, em virtude da presença de fortes indícios e significativas provas apontando a existência de uma verdadeira organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político absolutamente semelhantes aos identificados no INQ 4.781/DF (...).

O objeto do referido INQ 4.781/DF é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da SUPREMA CORTE, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

AP 2493 / DF

(...)

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

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

A referida determinação deu origem ao INQ 4.874/DF que, posteriormente, justificou a distribuição por prevenção desta Pet 9.844/DF, onde oferecida a denúncia ora em análise. A circunstância acima delineada – CONEXÃO DOS FATOS DENUNCIADOS nestes autos com o INQ 4.781/DF (de constitucionalidade já definida pelo Pleno do STF), somada às particularidades do caso concreto autorizam a fixação da competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para efetivar o juízo de admissibilidade da denúncia oferecida’.

24. Em síntese, o Inq nº 4.781/DF foi inicialmente instaurado para investigar notícias e comunicações de crimes falsas, denunciações caluniosas, ameaças e infrações com *animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi* contra o Supremo

AP 2493 / DF

Tribunal Federal, seus membros ou familiares, bem como o vazamento de dados sigilosos com o intuito de atribuir ou insinuar ilícitos por membros da Corte 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 a independência do Poder Judiciário e do Estado de Direito.

25. Depois foi instaurado o Inq nº 4.828/DF para apurar fatos ocorridos em 19 de abril de 2020 e seus antecedentes, quando ocorreram “aglomerações de indivíduos diante de quartéis do Exército brasileiro das quais foram noticiadas pretensões de animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais”. Tal inquérito foi arquivado, mas gerou outro, de nº 4.874/DF, distribuído por prevenção, por determinação do e. Ministro Relator, ao original Inq nº 4.781/DF. A razão da instauração do Inq nº 4.874/DF e sua distribuição por prevenção foi, expressamente, a necessidade de se investigarem os eventos nºs 01/02/03/04/05 identificados no Relatório da Polícia Federal (vide, nesse sentido, e-doc. 1, Inq nº 4.874/DF).

26. Os citados eventos podem ser assim resumidos (e-doc. 1, Inq nº 4.874/DF, fls. 09/14):

Evento 1: recebimentos de valores no exterior relacionados à monetização da empresa Terça-Livre, ligada a Allan dos Santos.

Evento 2: articulação dos integrantes de tal grupo para tentar criar obstáculos à CPI da Pandemia e influenciar a Deputada Bia Kicis.

Evento 3: doações de valores para a Terça-Livre por plataformas de crowdfunding ou diretamente, destacando-se transações supostamente realizadas por um servidor do TCU do Rio de Janeiro, por uma servidora da Secretaria da Fazenda do Rio de Janeiro, por um servidor do Senado e por uma servidora do BNDS, que, juntas, teriam totalizado mais de R\$

AP 2493 / DF

140.000,00.

Evento 4: análise bancária da empresa Inclutech H Tecnologia da Informação Ltda, de propriedade de Sérgio Lima. Foram identificados repasses de contas associadas a Luís Felipe Belmonte, de uma confecção de propriedade de pessoa de origem chinesa e localizada na Rua 25 de março em São Paulo, de quatro parlamentares no valor de R\$ 30.300,00, referentes, esses últimos, a suposta prestação de serviço de desenvolvimento de rede social.

Evento 5: renegociação de valor de aluguel de imóvel de Otávio Fakhoury à Petrobrás.

27. Pois bem. As investigações contra denunciado, portanto, ocorreram no bojo de inquérito em tramitação no Supremo tribunal Federal, instaurado para apurar os eventos de 1 a 5 do Relatório da Polícia Federal, já descritos, distribuído por prevenção ao Inq. nº 4.781/DF.

28. Os fatos narrados contra o denunciado, porém, derivam de entrevistas dadas por ele em veículos de imprensa e postagens em sua conta pessoal no TWITTER. As entrevistas foram dadas aos canais de internet da Rádio 94 FM, do Jornal da Cidade Online e da Jovem Pan News. As falas foram proferidas individualmente, em nome próprio, sem nenhuma tentativa de utilização de disfarce.

29. Não há se falar, quanto aos fatos narrados na denúncia, em esquema de financiamento para divulgação em massa de mensagens, em uso de perfil falso, em articulação deliberada com o grupo da “Terça Livre”. Nada disso foi narrado na inicial.

30. Assim, não se constata qualquer relação dos fatos aqui tratados com as investigações do Inq. nº 4.781/DF ou com os eventos de nºs 1 a 5 do Relatório da Polícia Federal que embasaram o Inq. nº 4.874/DF.

AP 2493 / DF

31. Admitir a conexão vislumbrada pelo e. Ministro Relator, no meu entender - e, novamente, com a devida vénia -, exige interpretação por demais elástica e tem o potencial de criar hipóteses de deslocamento de competência e de prevenção por prazo indefinido para toda e qualquer suposta conduta que possa ser considerada ofensiva à democracia, em amplo sentido, independentemente de ser o autor detentor ou não de prerrogativa de foro, de utilização ou não de perfil falso, de haver ou não financiamento para disparo em massa de mensagens com dolo de desinformação, de a conduta ser praticada contra o Supremo Tribunal Federal, ou contra a Câmara dos Deputados, Senado Federal, ou contra uma CPI em particular.

32. Seja, então, pela ausência de conexão já durante as investigações, ou seja pelo posterior oferecimento de denúncia exclusivamente contra o denunciado – uma vez reconhecida pelo Ministério Público a desnecessidade de continuidade de persecução conjunta com os demais investigados –, este Supremo Tribunal Federal não é competente para a análise de mérito da inicial acusatória.

33. A análise do recebimento ou não da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal, no presente caso concreto, se coloca, a nosso ver, como cognição que viola o art. 5º, LIII, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. O recebimento da denúncia dará início efetivo ao processo, tornando réu o acusado. Não se trata de mero despacho.”

16. Em junho de 2024, dois anos depois do julgamento do recebimento da denúncia pelo qual o próprio Plenário decidiu, embora antes admitindo a peça acusatória, determinar a descida do feito à primeira instância, votei pela rejeição da Questão de Ordem, insistindo pelo cumprimento do Acórdão anterior, cuja deliberação não havia sido

AP 2493 / DF

efetivada desde então:

"7. Quando do julgamento do recebimento da presente denúncia, há cerca de dois anos, sequer o primeiro turno das eleições presidenciais de 2022 havia ocorrido.

8. O denunciado está efetivamente preso, ainda que por outros motivos, desde outubro de 2022, quando o segundo turno das eleições e a vitória do atual Presidente Luiz Inácio Lula da Silva também não haviam ainda ocorrido.

9. Não há, nos autos da presente PET, elementos concretos indicando a atuação do denunciado na ocorrência dos eventos de 08/01/2023, os quais sequer são mencionados na denúncia, por óbvio.

10. Das frases do denunciado reputadas neste feito como criminosas, reconhece-se, no máximo, que suas bravatas e posturas são do mesmo modo indevidas e merecem ser apuradas. Mas tal fato não é o suficiente para ensejar a conexão instrumental ou probatória apta a alterar a competência e atrair, para o julgamento da Corte, pessoa sem foro por prerrogativa de função. Os fatos foram outros, o contexto era outro e, mais importante, muito anterior.

11. Nem de longe se é possível afirmar que, quando da suposta prática dos delitos aqui imputados ao denunciado, em maio e julho de 2021, fosse objetivamente possível a ele prever os eventos de 08/01/2023.

12. As frases pronunciadas pelo denunciado, ensejadoras do presente expediente, tinham como pano de fundo, majoritariamente, a CPI da Pandemia, além de outras qualificadas como homofóbicas.

13. Diga-se o mesmo em relação à demanda do denunciado por "voto impresso", mais proximamente relacionada, esta sim, a um dos motivos utilizados como justificativa pelos responsáveis pelas depredações do 08/01/2023. Ocorre que as "exortações" do denunciado, bem como aquelas para que houvesse um acampamento no Eixo Monumental e eventual impeachment de Ministros do Supremo

AP 2493 / DF

Tribunal Federal, diziam respeito às manifestações do 7 de setembro de 2021 e à PEC 135/2019.

14. A propósito, os tais acampamentos ocorreram e foram eventualmente desmobilizados, ainda naquele ano. Também em 2021, a PEC 135/2019 foi rejeitada pela Câmara dos Deputados.

15. Fatos que sequer existiam quando do recebimento da denúncia não podem ser justificativa para alterar o foro competente. Assim, ao se reconhecer agora, posteriormente, uma suposta conexão para reconsiderar a decisão prévia da Corte de declínio de competência, é como se a conduta do denunciado, em 2021, continuasse a produzir efeitos indefinidamente, sem o seu efetivo controle, previsibilidade ou mesmo dolo quanto aos novos resultados, ao menos para fins de fixação de competência.

16. Como afirmei no julgamento do recebimento da denúncia nesta PET 9844, reitero aqui que, admitir a conexão vislumbrada pelo e. Ministro Relator exige, no meu entender, interpretação por demais elástica e tem o potencial de criar hipóteses de deslocamento de competência e de prevenção por prazo indefinido para toda e qualquer suposta conduta que possa ser considerada ofensiva ao direito, independentemente de ser o autor detentor ou não de prerrogativa de foro.

17. Com a devida vênia, o que acaba se estabelecendo na prática, ao prevalecer entendimento do e. Relator, é conexão e atração de competência não pelos fatos em si, mas pela espécie de crime, pelos tipos penais em tese, e indefinidamente.

18. Importa consignar que, de acordo com a segunda parte do art. 13 do Código Penal, “considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Referido comando consagra a teoria da equivalência dos antecedentes, ou teoria da *conditio sine qua non*. Para tal teoria, na lição de Cesar Roberto Bitencourt, “todo fator – seja ou não atividade humana – que contribui, de alguma forma, para a ocorrência do evento é causa desse evento. Causa, para essa teoria, é a soma de todas as condições, consideradas no seu conjunto, produtoras de um resultado” (BITENCOURT, Cesar Roberto.

AP 2493 / DF

Tratado de Direito Penal. Vol 1. 22^aed.São Paulo: Saraiva, 2016, p. 318).

19. O problema, como adverte o referido autor e conforme amplamente reconhecido pela doutrina, é que a teoria da equivalência dos antecedentes “tem a desvantagem de levar *ad infinitum* a pesquisa do que seja causa: todos os agentes das condições anteriores responderiam pelo crime! Na verdade, se remontarmos todo o processo causal, vamos descobrir que uma série de antecedentes bastante remotos foram condições indispensáveis para a ocorrência do resultado. No exemplo clássico do homicida que mata a vítima com um tiro de revolver, evidentemente que sua conduta foi necessária à produção do evento; logo, é causa. Mas o comerciante que lhe vendeu a arma também foi indispensável na ocorrência do evento; então também é causa. Se remontarmos ainda mais, teríamos de considerar causa a fabricação da arma, e até os pais do criminoso, que o geraram, seriam causadores”. Assim é que se procura “limitar o alcance dessa teoria, utilizando-se outros critérios que permitam identificar, entre as contribuições causais do resultado, aquelas que sejam, desde uma perspectiva normativa, relevantes para a proteção do bem jurídico” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Vol 1. 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 319).

20. Entre as manifestações do denunciado objeto do presente feito e os atos de 08/01/2023 decorreram não apenas mais de ano e meio, mas, também, diversos eventos como a rejeição da PEC 135/2019 em agosto de 2021, o primeiro turno das eleições, o resultado do segundo turno das eleições, entre outros, todos os quais fora das possibilidades de controle do denunciado, de forma que o liame entre suas manifestações em meados de 2021 e os eventos de 08/01/2023, para efeitos processuais penais de atração da competência pela via da conexão, se mostra por demais vago e de interpretação excessivamente subjetiva.

21. Por fim, observo ainda que o julgamento originário perante o Supremo Tribunal Federal de pessoa não detentora de

AP 2493 / DF

foro por prerrogativa de função é absolutamente excepcional e vinculado a hipóteses de conexão probatória-instrumental efetivamente necessária, nos termos da lei processual.

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

23. 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.

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 Tribunal Federal o julgamento apenas de quem possui o popular “foro privilegiado” e remetendo-se o processamento dos demais acusados para as instâncias ordinárias.”

17. Assim, reiterando os argumentos utilizados nos referidos julgamentos passados, penso ser caso de insuperável incompetência, não sanável, a ser declarada a qualquer momento.

18. Ante o exposto, respeitosamente divirjo do e. Relator a fim de reconhecer a incompetência absoluta desta Corte para o julgamento do feito.

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 2.493 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO
ADV.(A/S)	: JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO
ADV.(A/S)	: JULIANA BASTOS FRANÇA DAVID
AUT. POL.	: POLÍCIA FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Enfatizo, logo ao início, que acompanho integralmente o Relator quanto à firmação de competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e o exame da presente causa.

A temática foi decidida pelo Plenário do STF no julgamento virtual da Questão de Ordem na Petição n. 9.844, suscitada pelo próprio Relator da Ação Penal n. 2.493, Ministro Alexandre de Moraes, oportunidade em que se reconheceu a competência da Suprema Corte para o processamento e a avaliação da causa.

Na resolução da controvérsia, o Plenário consignou, de fato, que as investigações que embasaram a denúncia formulada pela Procuradoria-Geral da República em desfavor de Roberto Jefferson Monteiro Francisco estão diretamente vinculadas aos atos criminosos que resultaram na invasão e na depredação dos prédios do Congresso Nacional, Palácio do Planalto e Supremo Tribunal Federal no lamentável 8/1/2023 (Pet n. 9.844 QO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 16/8/2024).

Também acompanho integralmente o Relator quanto à materialidade e à autoria dos fatos imputados ao denunciado, mas antecipo, respeitosamente, divergir em alguns pontos, nos termos a seguir

AP 2493 / DF

delineados.

Feita essa consideração, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para:

- a) acompanhar o Relator e condenar o réu Roberto Jefferson Monteiro Francisco nas seguintes imputações: art. 23, IV, combinado com o art. 18 da Lei n. 7.170/83, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, dada a ultratividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 359-L do Código Penal, bem como art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, na forma do art. 71, também do Código Penal;
- b) divergir, respeitosamente, do Relator e reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em sua forma retroativa, com base na pena aplicada (art. 110), no que se refere ao art. 138, combinado com o art. 141, II, e ao art. 286, todos do Código Penal;
- c) divergir, respeitosamente, do Relator quanto à dosimetria da pena.

Explico.

1. Dosimetria da pena

Neste momento, passo a dosar as penas quanto aos delitos imputados.

1.1 Do art. 23, IV, combinado com o art. 18 da Lei n. 7.170/83, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal

Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.

AP 2493 / DF

O réu registra **antecedentes penais**, possuindo condenação criminal definitiva em seu desfavor. Neste caso, apesar de o período depurador afastar a reincidência, na forma do art. 64, I, do Código Penal, a condenação criminal transitada em julgada anterior pode ser utilizada para caracterizar maus antecedentes, conforme jurisprudência do STF (RE n. 593.818, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/11/2020).

A **personalidade do acusado** e a **conduta social** não estão detalhadamente delineadas nos autos. O direito penal, aliás, é do fato, e não do autor.

Os **motivos** e as **consequências** do crime não merecem maiores considerações e desdobramentos, pois resvalam nas elementares do tipo penal em alusão (HC 238.704 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13/8/2024; HC 229.436 AgR/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25/8/2023; HC 117.599/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 14/2/2014; HC 92.274/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 7/3/2008).

A **culpabilidade** e as **circunstâncias**, por sua vez, mostraram-se gravíssimas, pois os atos criminosos foram praticados de forma abrangente e múltipla. A reprovabilidade da conduta é imensa, tendo o denunciado elaborado vídeos, compartilhado mensagens e imagens e produzido materiais de enorme potencialidade, revelando dolo intenso de praticar a criminosa conduta e desprezo quanto a uma eventual persecução penal por parte das instituições.

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 2 anos e 2 meses de reclusão, montante que reputo razoável e proporcional.

Na **segunda fase** de aplicação da pena, verifico a presença da atenuante da idade (art. 65, I, do Código Penal), pois o acusado tem mais

AP 2493 / DF

de setenta anos. **Pena atenuada para 1 ano, 9 meses e 20 dias de reclusão.**

Na **terceira fase** de aplicação da pena, não vislumbro a presença de qualquer causa de diminuição ou aumento, razão pela qual **fixo a pena em 1 ano, 9 meses e 20 dias de reclusão.**

Diante da continuidade delitiva, em virtude da prática de três crimes, conforme externado no voto do Relator, faço incidir à pena concretamente fixada para um dos crimes o montante de 1/5 (um quinto) e **alcanço o patamar definitivo de 2 anos e 2 meses de reclusão quanto ao presente crime.**

1.2 Do art. 138, combinado com o art. 141, II, ambos do Código Penal, dada a retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 26 da Lei n. 7.170/83

Na **primeira fase** de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.

O réu registra **antecedentes penais**, possuindo condenação criminal definitiva em seu desfavor. Neste caso, apesar de o período depurador afastar a reincidência, na forma do art. 64, I, do Código Penal, a condenação criminal transitada em julgada anterior pode ser utilizada para caracterizar maus antecedentes, conforme jurisprudência do STF (RE n. 593.818, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/11/2020).

A **personalidade do acusado** e a **conduta social** não estão detalhadamente delineadas nos autos. O direito penal, aliás, é do fato, e não do autor.

Os **motivos** e as **consequências** do crime não merecem maiores considerações e desdobramentos, pois resvalam nas elementares do tipo

AP 2493 / DF

penal em alusão (HC 238.704 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13/8/2024; HC 229.436 AgR/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25/8/2023; HC 117.599/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 14/2/2014; HC 92.274/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 7/3/2008).

A **culpabilidade** e as **circunstâncias**, por sua vez, mostraram-se gravíssimas, pois os atos criminosos foram praticados de forma abrangente e múltipla. A reprovabilidade da conduta é imensa, tendo o denunciado elaborado vídeos, compartilhado mensagens e imagens e produzido materiais de enorme potencialidade, revelando dolo intenso de praticar a criminosa conduta e desprezo quanto a uma eventual persecução penal por parte das instituições.

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 1 ano de detenção, montante que reputo razoável e proporcional.

Na **segunda fase** de aplicação da pena, verifico a presença da atenuante da idade (art. 65, I, do Código Penal), pois o acusado tem mais de setenta anos. **Pena atenuada para 10 meses de detenção.**

Na **terceira fase** de aplicação da pena, desponta a causa de aumento prevista no art. 141, II, do Código Penal, pois o crime foi cometido contra o Presidente do Senado Federal, razão pela qual aumento a pena em 1/3 (um terço) e **fixo-a definitivamente em 1 ano, 1 mês e 10 dias de detenção.**

Quanto à **pena pecuniária**, condeno o réu, ainda, ao pagamento de **20 dias-multa**, devendo cada dia-multa ser calculado à razão de um salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido (art. 49 do Código Penal).

Verifico, ao fim, que a pena em concreto aplicada não excedeu dois

AP 2493 / DF

anos e que o recebimento da denúncia, último marco interruptivo da prescrição, remonta a 27 de junho de 2022.

Assim, reconheço a **prescrição da pretensão punitiva em sua forma retroativa** (art. 110), pois, aplicando-se ao caso os arts. 109, V, e 115, ambos do Código Penal, revela-se evidente que o prazo de 2 anos entre o recebimento da denúncia (27 de junho de 2022) e a presente data já foi atingido.

1.3 Do art. 286 do Código Penal

Na **primeira fase** de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.

O réu registra **antecedentes penais**, possuindo condenação criminal definitiva em seu desfavor. Neste caso, apesar de o período depurador afastar a reincidência, na forma do art. 64, I, do Código Penal, a condenação criminal transitada em julgada anterior pode ser utilizada para caracterizar maus antecedentes, conforme jurisprudência do STF (RE n. 593.818, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/11/2020).

A **personalidade do acusado** e a **conduta social** não estão detalhadamente delineadas nos autos. O direito penal, aliás, é do fato, e não do autor.

Os **motivos** e as **consequências** do crime não merecem maiores considerações e desdobramentos, pois resvalam nas elementares do tipo penal em alusão (HC 238.704 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13/8/2024; HC 229.436 AgR/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25/8/2023; HC 117.599/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 14/2/2014; HC 92.274/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 7/3/2008).

AP 2493 / DF

A **culpabilidade** e as **circunstâncias**, por sua vez, mostraram-se gravíssimas, pois os atos criminosos foram praticados de forma abrangente e múltipla. A reprovabilidade da conduta é imensa, tendo o denunciado elaborado vídeos, compartilhado mensagens e imagens e produzido materiais de enorme potencialidade, revelando dolo intenso de praticar a criminosa conduta e desprezo quanto a uma eventual persecução penal por parte das instituições.

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 4 meses de detenção, montante que repto razoável e proporcional.

Na **segunda fase** de aplicação da pena, verifico a presença da atenuante da idade (art. 65, I, do Código Penal), pois o acusado tem mais de setenta anos. **Pena atenuada para 3 meses e 10 dias de detenção.**

Na **terceira fase** de aplicação da pena, não incidindo causas de aumento ou de diminuição, **fixo-a definitivamente em 3 meses e 10 dias de detenção.**

Verifico, ao fim, que a pena em concreto aplicada é inferior a um ano e que o recebimento da denúncia, último marco interruptivo da prescrição, remonta a 27 de junho de 2022.

Assim, reconheço a **prescrição da pretensão punitiva em sua forma retroativa (art. 110)**, pois, aplicando-se ao caso os arts. 109, VI, e 115, ambos do Código Penal, revela-se evidente que o prazo de 1 ano e meio entre o recebimento da denúncia (27 de junho de 2022) e a presente data já foi atingido.

1.4 Do art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal

Na **primeira fase** de fixação da pena, analiso as circunstâncias

AP 2493 / DF

elencadas no artigo 59 do Código Penal.

O réu registra **antecedentes penais**, possuindo condenação criminal definitiva em seu desfavor. Neste caso, apesar de o período depurador afastar a reincidência, na forma do art. 64, I, do Código Penal, a condenação criminal transitada em julgada anterior pode ser utilizada para caracterizar maus antecedentes, conforme jurisprudência do STF (RE n. 593.818, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/11/2020).

A **personalidade do acusado** e a **conduta social** não estão detalhadamente delineadas nos autos. O direito penal, aliás, é do fato, e não do autor.

Os **motivos** e as **consequências** do crime não merecem maiores considerações e desdobramentos, pois resvalam nas elementares do tipo penal em alusão (HC 238.704 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13/8/2024; HC 229.436 AgR/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25/8/2023; HC 117.599/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 14/2/2014; HC 92.274/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 7/3/2008).

A **culpabilidade** e as **circunstâncias**, por sua vez, mostraram-se gravíssimas, pois os atos criminosos foram praticados de forma abrangente e múltipla. A reprovabilidade da conduta é imensa, tendo o denunciado elaborado vídeos, compartilhado mensagens e imagens e produzido materiais de enorme potencialidade, revelando dolo intenso de praticar a criminosa conduta e desprezo quanto a uma eventual persecução penal por parte das instituições.

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 3 anos e 2 meses de reclusão, montante que reputo razoável e proporcional.

AP 2493 / DF

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico a presença da atenuante da idade (art. 65, I, do Código Penal), pois o acusado tem mais de setenta anos. Pena atenuada para 2 anos, 7 meses e 20 dias de reclusão.

Na terceira fase de aplicação da pena, não incidindo causas de aumento ou de diminuição, fixo-a definitivamente em 2 anos, 7 meses e 20 dias de reclusão.

Diante da continuidade delitiva, em virtude da prática de dois crimes, conforme externado no voto do Relator, faço incidir à pena concretamente fixada para um dos crimes o montante de 1/6 (um sexto) e alcanço o patamar definitivo de 3 anos e 28 dias de reclusão quanto ao presente crime.

Quanto à pena pecuniária, condeno o réu, ainda, ao pagamento de **20 dias-multa**, devendo cada dia-multa ser calculado à razão de um salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido (art. 49 do Código Penal).

1.5 Do concurso material

Vislumbro aplicável ao caso o concurso material entre os delitos.

A despeito da complexidade e das nuances que as contingências fáticas da espécie carregam, é válido lembrar que a distinção essencial entre o concurso material e o concurso formal reside na aferição da conduta executada. Com efeito, enquanto no primeiro há pluralidade de delitos e de ofensas a bens jurídicos por meio de várias condutas, no segundo ocorre uma mesma pluralidade de crimes, mas estes são praticados por meio de uma unidade de ação (PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 407).

AP 2493 / DF

Dito isso, relembro que o réu exerceu os delitos por meio de ações autônomas, exercidas em contextos temporais e espaciais distintos.

Comportamentos diferenciados, vê-se, que refletem a variação de condutas que o art. 69, do CP, demanda.

Diante, portanto, do concurso material de crimes, tendo em vista os contextos fáticos autônomos e diversos, totalizo a pena privativa de liberdade, DEFINITIVAMENTE, em 5 ANOS, 2 MESES E 28 DIAS DE RECLUSÃO.

Fixo o regime inicial FECHADO para o cumprimento inicial de pena (art. 33 do Código Penal).

Neste particular, enfatizo a enorme gravidade concreta do contexto fático subjacente à presente condenação criminal. A acusação é gravíssima e imputou inúmeros crimes ao denunciado, com incidência do concurso material e igualmente da continuidade delitiva, dada a repetição delituosa veemente, amplamente demonstrada nos autos.

As circunstâncias judiciais bastante desfavoráveis ao acusado, já detalhadas ao longo desta fundamentação, autorizam a imposição de regime de cumprimento inicial mais severo, na forma exigida pela Súmula n. 719 do STF e por jurisprudência exemplificativa que ora colaciono: HC n. 235.890 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 28/2/2024; HC n. 228.290 AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 17/8/2023; HC n. 125.589 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 26/6/2015; RHC n. 104.666, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 15/10/2010.

Atinge-se também a pena pecuniária de 20 dias-multa, devendo cada dia-multa ser calculado à razão de um salário-mínimo vigente à

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 182 de 184

AP 2493 / DF

época do fato, devidamente corrigido (art. 49 do Código Penal).

Acompanho integralmente o Relator quanto às demais providências consignadas na decisão, com as advertências, acrescento, relacionadas à detração (art. 42 do Código Penal) e ao estado de saúde do denunciado.

É o voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 183 de 184

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 2.493

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

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

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

RÉU (É) (S) : ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO

ADV. (A/S) : JOÃO PEDRO COUTINHO BARRETO (210903/RJ)

ADV. (A/S) : JULIANA BASTOS FRANÇA DAVID (216323/RJ)

AUT. POL. : POLÍCIA FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares e julgou procedente a ação penal para condenar o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO à pena final, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, de 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, sendo 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa, sendo o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§ 1º e 2º; e 60, *caput*, do CP), pelas seguintes infrações penais: 1 - Artigo 23, inciso IV c.c. artigo 18 da Lei 7.170/83, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em virtude da ultratividade da lei penal mais benéfica em relação ao artigo 359-L do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão; 2 - Artigo 138 c.c. art. 141, II, ambos do Código Penal, em virtude da retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao art. 26 da Lei 7.170/83, à pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 60 (sessenta) dias-multa; 3 - Artigo 286 c.c. art. 163, parágrafo único, incisos II e III, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de detenção; e 4 - pela prática do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Condenou, ainda, o réu ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO no pagamento do valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser adimplido em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985. Após o trânsito em julgado, ficam suspensos os direitos políticos do condenado, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal, que é autoaplicável, sendo consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não se exigindo, inclusive, manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória e prescindindo-se de quaisquer formalidades. Dessa maneira, com o trânsito em julgado da presente condenação

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 184 de 184

criminal, o réu estará suspenso automaticamente dos seus direitos políticos. Após o trânsito em julgado: (a) lance-se o nome do réu no rol dos culpados; (b) expeça-se guia de execução definitiva. Custas pelo condenado (art. 804 do Código de Processo Penal). Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro André Mendonça e, parcialmente, os Ministros Cristiano Zanin, Edson Fachin e Nunes Marques. Falou, pelo réu, o Dr. João Pedro Coutinho Barreto. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 09.12.2024 (11h00) a 13.12.2024 (23h59).

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármem 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