

18/03/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 1.423 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: GERALDO FILIPE DA SILVA
ADV.(A/S)	: TANIELI TELLES DE CAMARGO PADOAN

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

1. REJEITADA A PRELIMINAR de cerceamento do direito à ampla defesa. A Defesa compareceu aos autos, efetivamente tendo acesso a todos os elementos de prova documentados. Pleno exercício do direito de defesa garantido. Ausência de nulidades. Precedentes.

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

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

4. ABSOLVIÇÃO do réu GERALDO FILIPE DA SILVA pela prática dos crimes previstos nos arts. 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, I, II, III e IV, todos do Código Penal, 62, I, da Lei 9.605/98 e 288, parágrafo único, do Código Penal, POR NÃO EXISTIR PROVA SUFICIENTE PARA

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 99

AP 1423 / DF

MOTIVAR UMA CONDENAÇÃO, conforme disposto no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

5. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE.

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 unanimidade, rejeitaram a preliminar e julgaram improcedente a ação penal promovida contra GERALDO FILIPE DA SILVA para absolvê-lo das práticas dos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado) e 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do Código Penal, e, ainda, no art. 62, I (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998, na forma do artigo 69 do Código Penal, por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (Relator). Os Ministros ANDRÉ MENDONÇA e NUNES MARQUES acompanharam o Relator com ressalvas.

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

18/03/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 1.423 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: GERALDO FILIPE DA SILVA
ADV.(A/S)	: TANIELI TELLES DE CAMARGO PADOAN

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 imputando ao investigado **GERALDO FILIPE DA SILVA**, brasileiro, nascido em 02/04/1996, filho de Iara Maria da Silva, CPF nº 708.662.564-74, residente na Rua Airton Sena, n. 17, Arco Verde, Pernambuco , a prática das condutas descritas nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do Código Penal, e art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), observadas as regras do art. 29, *caput* (concurso de pessoas) e art. 69, *caput* (concurso material), ambos do Código Penal.

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

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

AP 1423 / DF

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

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

Outrossim, na praça dos três Poderes e insuflando a massa a avançar contra as sedes do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, **o denunciado** concorreu para a destruição, inutilização e deterioração de patrimônio da União, porquanto foi preso na posse de apetrechos que demonstraram a adesão, livre e consciente, aos atos violentos e às graves ameaças executados contra a pessoa, além do emprego de substância inflamável gerando, dessa forma, vultuoso prejuízo à vítima, entre os quais, conforme Auto de Apresentação e Apreensão n. 16/2023, identificam-se 01 (um) rádio HT marca "Badfeng"; 01 (um) aparelho celular, marca XIAOMI, modelo REDMI M2103K19G, cor azul marinho; 01(um) SIM CARD, operadora VIVO; e 01 (um) pedaço de tecido com furos, aparentando ser uma balaclava de cor preta.

Ressalta-se que, embora os objetos não tenham sido apreendidos com o denunciado, este encontrava-se com JOSIEL GOMES DE MACEDO e GESNANDO MOURA DA ROCHA, aos quais pertenciam os referidos bens, conforme asseverado no auto devidamente juntado.

AP 1423 / DF

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

(...)

Traçado esse panorama, a agregação de pessoas e o insuflamento à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e ao golpe de Estado culminaram com a prática dos crimes multitudinários do dia 8 de janeiro de 2023, na perspectiva dos quais é perfeitamente identificável a existência de diferentes núcleos de concorrentes que devem ser responsabilizados, conforme a modalidade de participação na empreitada criminosa, quais sejam: 1) núcleo dos instigadores e autores intelectuais dos atos antidemocráticos; 2) núcleo dos, financiadores dos atos antidemocráticos; 3) núcleo das autoridades de Estado responsáveis por omissão imprópria, e; 4) núcleo de executores materiais dos delitos, no qual está inserido **o denunciado**.

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

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

O denunciado seguiu com o grupo que fora preso na Praça dos Três Poderes na posse de estilingues, bombas, gasolina, álcool, vinagre, produtos inflamáveis e materiais utilizados para produzir o denominado ‘coquetel Molotov’.

Segundo os elementos coligidos no procedimento investigatório, o objetivo do grupo criminoso era implantar um governo militar, impedir o exercício dos Poderes Constitucionais e depor o governo legitimamente constituído e que havia tomado posse em 1º de janeiro de 2023.

AP 1423 / DF

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

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

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

(...)

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

Junto aos demais agentes que se encontravam na Praça dos Três Poderes, o ora denunciado incitava e trazia consigo materiais utilizados para destruir e danificar os edifícios sedes do Supremo Tribunal Federal e Congresso Nacional, concorrendo, assim, com os danos provocados ao patrimônio da União.

(...)

Assim agindo, GERALDO FILIPE DA SILVA tentou, com emprego de violência e grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais, bem como depor o governo legitimamente constituído, buscando a tomada do poder por militares e a implantação de uma ditadura, porque contrário ao

AP 1423 / DF

resultado do pleito eleitoral de 2022 e por não confiar na apuração dos votos.

GERALDO FILIPE DA SILVA foi preso em flagrante na praça dos Três Poderes na posse de acessórios utilizados para as depredações que objetivaram a abolição do Estado Democrático de Direito e a deposição do legitimamente eleito, entre os quais, conforme Auto de Apresentação e Apreensão n. 16/2023, identificam-se 01 (um) rádio HT marca “Badfeng”; 01 (um) aparelho celular, marca XIAOMI, modelo REDMI M2103K19G, cor azul marinho; 01(um) SIM CARD, operadora VIVO; e 01 (um) pedaço de tecido com furos, aparentando ser uma balaclava de cor preta.

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

Quanto aos prédios que abrigam as sedes dos três Poderes e que foram deteriorados, ficando parcialmente destruídos pela adesão e participação de GERALDO FILIPE DA SILVA na execução dos atos, juntamente com os demais coautores, tem-se que são imóveis especialmente protegidos por ato administrativo, porque tombados como peças urbanísticas dentro da escala monumental do projeto do Plano Piloto, conforme Portaria nº 314/1992, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, bem assim suas respectivas estruturas arquitetônicas, conforme processo: 1550-T-2007 – Iphan.”

O Subprocurador-Geral da República, consignou, ainda, que “*em razão da complexidade dos fatos e da investigação, que não há arquivamento explícito ou implícito em relação a nenhum outro potencial crime que possa ter sido cometido pelo denunciado, haja vista a possibilidade de elucidação de novas*

AP 1423 / DF

condutas delituosas a partir da chegada dos laudos periciais, imagens, geolocalização, oitivas de testemunhas e vítimas das agressões ou qualquer outra prova válida”, reservando-se no direito de aditar a peça acusatória ou de oferecer novas denúncias, caso sejam elucidados novos delitos por ele praticados.

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

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

GERALDO FILIPE DA SILVA, foi notificado no dia 10/3/2023 (eDoc. 11), para apresentar resposta à denúncia no prazo legal, oportunidade na qual requereu “*a rejeição da denúncia em todos os seus termos*” (eDoc. 12).

A denúncia foi recebida pelo Plenário desta SUPREMA CORTE em acórdão publicado em 31/5/2023 (eDoc. 22), assim ementado:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITOS

AP 1423 / DF

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

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

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

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

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

5. Presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e a necessária justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir dos seus três componentes: tipicidade, punibilidade e viabilidade, de maneira a garantir a presença de um suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação, sendo traduzida na existência, no

AP 1423 / DF

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

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

7. DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA em face de GERALDO FILIPE DA SILVA pela prática das condutas descritas nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do Código Penal , e art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), observadas as regras do art. 29, caput (concurso de pessoas) e art. 69, caput (concurso material), ambos do Código Penal.

O Tribunal, por maioria, recebeu a denúncia oferecida em relação aos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único, 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, I, II, III e IV, todos do Código Penal, e art. 62, I, da Lei 9.605/1998, c/c art. 29, caput e art. 69, caput, todos do Código Penal, nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro André Mendonça, apenas quanto à preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal, e vencido, em maior extensão, o Ministro Nunes Marques. Falou, pelo investigado, o Dr. Robson de Souza, Defensor Público Federal. (Sessão Virtual Extraordinária de 3.5.2023 a 8.5.2023).

Em 16/6/2023, a ação penal foi a mim distribuída e, na mesma data, determinei a citação do réu (eDoc. 28).

O réu foi citado em 20/6/2023 (eDoc. 33), embora tenha apresentado defesa prévia em 7/6/2023, oportunidade na qual arrolou as mesmas testemunhas da acusação, além de OZIEL LARA DOS SANTOS, JOSIEL

AP 1423 / DF

GOMES DE MACEDO, DJALMA SALVINO DOS REIS, MARCELO LOPES DO CARMO, e CARLOS ANTONIO SILVA (eDoc. 34).

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

Em resposta foram encaminhadas as seguintes certidões: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (eDoc. 55-56) - negativa com ressalvas, Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (eDoc. 46), Tribunal de Justiça de Pernambuco (eDoc. 47), Tribunal Regional Federal da 5ª Região (eDoc. 57), Seção Judiciária de Rondônia (eDoc. 59), Seção Judiciária de Mato Grosso (eDoc. 60), Tribunal Regional Federal da 1ª Região (eDoc. 61) - negativas sem ressalvas.

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, Marco Antonio Martin Vargas, na data de 5/7/2023, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia (eDocs. 41, 48 e 52):

GESIEL FREITAS DE SOUSA CARVALHO (Soldado da Polícia Militar do Distrito Federal): Destacou que estava trabalhando dia 08/01/2023 e era subordinado do Ten. Luiz de Carvalho. Mencionou que se apresentou para o serviço às 10 horas e, após o almoço, percebeu a tensão iniciada ao verificar inúmeros manifestantes descendo a avenida. Quando chegou próximo ao Itamaraty presenciou os manifestantes depredando e quebrando o Congresso Nacional. Afirmou ter detido um indivíduo que estava apanhando de outros populares e acusavam ele de ter danificado uma viatura. Disse, também, que outro indivíduo foi detido em seguida, após, também, ser agredido na cabeça. Os populares apresentaram uma balaclava que estava com esse indivíduo que, inclusive, estava ferido e teve que ser socorrido ao hospital. Referida testemunha foi

AP 1423 / DF

contundente ao mencionar que o acusado foi detido após um grupo de pessoas cercá-lo e agredi-lo, motivo pelo qual o algemou e o levou até a viatura policial. Também afirmou que lhe foi entregue uma balaclava pelo grupo de pessoas que afirmavam ser do acusado. A testemunha reconheceu o acusado Geraldo como um dos indivíduos que foi preso acusado de ter “quebrado a viatura”.

LUIZ DE CARVALHO LEAL NETO (2º Tenente da Polícia Militar do Distrito Federal): *Estava de serviço no dia 08 de janeiro de 2023 e estava sob o comando de aproximadamente quinze policiais. No momento da prisão do acusado, o depoente estava apenas com mais dois ou três policiais. Por volta das 17.20 horas percebeu que as viaturas da Polícia Legislativa Federal ficaram rodeadas dos manifestantes. Percebeu um cidadão com uma balaclava e camisa preta e outro cidadão ao lado estava com um bastão semelhante a uma tocha. Os outros manifestantes começaram a hostilizar esses dois indivíduos, o que motivou ao depoente dar a ordem de isolar esses dois indivíduos Gesnando e Geraldo. Um terceiro indivíduo conhecido por Josiel estava com rádio comunicador e dinheiro. Todos foram presos. O depoente identificou Gesnando como o indivíduo que estava de balaclava. Os manifestantes tinham muitas faixas pedindo intervenção do exército e liberação do código fonte, dentre outras. Sabe dizer que os manifestantes quebraram as vidraças do Congresso Nacional e viu dois manifestantes em cima do prédio do Supremo Tribunal Federal. Presenciou, também, muita gente com pedras e estilingues. Um policial da sua equipe fez uma gravação durante a prisão e foi juntada nos autos. Afirmou que Geraldo foi agredido por manifestantes que o acusavam de ter ateado fogo na viatura e ser “infiltrado”. Geraldo estava ao lado de Gesnando com uma tocha de fogo, sem que tivesse sido apreendido qualquer material.*

Em 23/6/2023, tendo em vista o início das instruções criminais nas Ações Penais originárias relativas aos atos sob investigação no Inq. 4922/DF, determinei à Polícia Federal a juntada das imagens de vídeo relativas às condutas específicas do réu desta Ação Penal, bem como as informações acerca da localização obtida a partir do seu aparelho celular,

AP 1423 / DF

caso tivesse sido apreendido, acompanhadas dos respectivos laudos técnicos das imagens e do reconhecimento facial (eDoc. 37).

Em 26/6/2023 determinei a juntada aos autos dos vídeos encaminhados pela Polícia Federal no Inq. 4922/DF, nos termos da Informação nº 071/2023/SEPAEIJDPDCE/INC/DITEC/PF (eDoc. 65), permitindo-se o acesso aos advogados regularmente constituídos e cadastrados nos autos, por meio de arquivos em nuvem com respectivo link de acesso (eDoc. 64).

Designei audiência de continuação da instrução para 26/7/2023 (eDoc. 62), oportunidade em que foi realizado o interrogatório do réu, pois a defesa arrolou as mesmas testemunhas constantes da denúncia e a defesa desstiu das ouvidas das testemunhas restantes. O termo de audiência, bem como a gravação do respectivo ato, foram disponibilizados nos autos pela Secretaria Judiciária (eDocs. 69-70).

Ao ser interrogado em Juízo, no exercício de sua autodefesa, GERALDO FILIPE DA SILVA alegou, em síntese, que:

veio para Brasília com o objetivo de nova oportunidade de trabalho, mas não teve sucesso e procurou a assistência social que fica próxima à Praça dos Três Poderes. Na ocasião dos fatos, tinha acabado de se alimentar na assistência social e viu que havia muitos helicópteros próximos, motivo pelo qual foi até o local. Estava com uma roupa preta que ganhou no instituto social. Foi acusado pelos manifestantes de "infiltrado" e a polícia acabou detendo-o. Informou que estava morando na rua em Brasília e era atendido no instituto social para se alimentar.

Por meio do Ofício eletrônico nº 3120274/2023 e do Ofício nº 3156157/2023 – CINQ/CGRC/DICOR/PF, a Polícia Federal informou que o auto de prisão em flagrante de GERALDO FILIPE DA SILVA foi lavrado pela Quinta Delegacia de Polícia Civil do Distrito Federal, nos autos do Flagrante nº 15/2023, e da relação de aparelhos telefônicos apreendidos, nenhum estava em sua posse (eDocs. 73 e 75).

Em 17/10/2023, a Defesa solicitou a revogação da prisão preventiva

AP 1423 / DF

do réu (eDoc. 77).

Intimadas as partes em audiência para requerimento de diligências (art. 402 do Código de Processo Penal e art. 10 da Lei 8.038/90), o réu GERALDO FILIPE DA SILVA requereu: a) *seja oficiado a Polícia Civil e o IML para que juntem aos autos o exame de corpo de delito do acusado, realizado na data da sua prisão em 8/1/2023;* b) *imagens e vídeos do interior dos prédios públicos;* c) *relatório da Polícia Federal contendo os dados extraídos do aparelho celular;* d) *laudo pericial dos objetos apreendidos com os demais acusados no momento da prisão do denunciado;* e e) *análise das digitais colhidas das viaturas da Polícia Legislativa danificadas e incendiadas* (eDoc. 71).

O pedido foi indeferido, tendo em vista que, a oportunidade concedida às partes para requerer diligências diz respeito a fatos que se originem da própria instrução criminal não servindo, dessa forma, para pedidos estranhos a tal finalidade.

Ressalta-se que o acesso aos arquivos contendo as imagens de vídeo relativos ao INQ 4922/DF foi disponibilizado pela Secretaria Judiciária deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de *link* descrito em certidão juntada aos autos (eDoc. 64). Além disso, não consta nos autos a apreensão de aparelho celular do investigado, motivo pelo qual não há como ser deferida a realização de prova pericial (eDoc. 9, fl. 7).

Tendo em vista a ausência de pedido de diligências pela Procuradoria-Geral da República, determinei a abertura de vista para a apresentação, sucessivamente, das alegações finais, nos termos do art. 11 da Lei 8.038/90. Oportunidade, na qual, determinei que a Polícia Civil do Distrito Federal encaminhasse aos autos o exame de corpo de delito de GERALDO FILIPE DA SILVA (eDoc. 79)

Em 31/10/2023, a Polícia Civil do Distrito Federal anexou aos autos o Laudo de Exame de Corpo de Delito nº 1054/2023, referente ao réu (eDoc. 82).

Em 7/11/2023, a Procuradoria-Geral da República apresentou os seguintes argumentos em alegações finais:

- 1) todas as preliminares aventadas na resposta à acusação e reiteradas na defesa prévia já foram devidamente afastadas

AP 1423 / DF

por ocasião do recebimento da denúncia, notadamente;

2) a materialidade e a autoria delitiva não foi suficientemente demonstrada;

3) no que diz respeito à autoria delitiva, não restou suficientemente demonstrado, além da dúvida razoável, que o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA tenha concorrido dolosamente, na qualidade de executor, para a consumação dos delitos ora apreciados;

Requereu, ao fim, a IMPROCEDÊNCIA da ação penal pública para absolver o réu pela prática das infrações penais imputadas na denúncia, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal, com sua imediata soltura, acaso se encontre preso (eDoc. 83).

Por fim, em 20/11/2023, a Defesa de GERALDO FILIPE DA SILVA apresentou alegações finais, aduzindo em síntese: (a) o Parquet apresentou alegações finais pugnando pela ABSOLVIÇÃO do réu; (b) o acusado não incorreu em nenhuma das condutas narradas na denúncia, se tratando de um morador de rua que, quando avistou os milhares de manifestantes, por pura curiosidade, decidiu se aproximar da multidão para ver o que estava acontecendo, momento em que se deparou com o tumulto e foi confundido com um infiltrado; (c) erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato; (d) ausência de provas de autoria do acusado; (e) ausência de materialidade; (f) in dubio pro reo; (g) não há nos autos provas de autoria e materialidade de que o acusado concorreu para os delitos a ele imputados; (h) impossibilidade de crimes multitudinários e (i) são mais de 10 meses encarcerado, de forma que a manutenção da prisão do acusado, mesmo com inúmeras provas evidenciando sua inocência.

Formula, ao final, os seguintes requerimentos (eDoc. 85):

Preliminarmente, requer seja reconhecida a tutela de urgência para conceder a soltura imediata do réu, com a expedição do alvará de soltura, e, no mérito, requer:

a) A absolvição do acusado por atipicidade da conduta, haja vista que as condutas praticadas pelo réu não constituem crime, com fulcro no artigo 386, III, do CPP;

b) A absolvição do acusado com base no erro de proibição invencível, com fulcro no artigo 386, VI, do CPP.

c) A absolvição do réu com fulcro no artigo 386, V, do CPP,

AP 1423 / DF

diante da ausência de autoria;

d) A absolvição do réu com fulcro no artigo 386, II, do CPP, diante da ausência de materialidade;

e) A absolvição do réu diante da inexistência de provas suficientes para condenação, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, absolvendo o acusado com fulcro no artigo 386, VII, do CPP;

f) A absolvição do réu do crime tipificado no artigo 288, parágrafo único(associação criminosa armada) do CP, com fulcro no artigo 386, II, V, VI, do CPP;

g) A absolvição do réu do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e do crime de depor o governo legitimamente constituído, ambos com emprego e uso de violência ou grave ameaça, na forma do art. 386, II, V, VII, do CPP;

h) A absolvição do réu dos crimes previstos no art. 163, I, II, III e IV, do Código Penal e art. 62, I, da lei 9.605/98, com fulcro no artigo 386, II, V, VII, do CPP.

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 17 de 99

18/03/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 1.423 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de denúncia oferecida em face de **GERALDO FILIPE DA SILVA**, pela prática das condutas descritas nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do Código Penal, e art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), observadas as regras do art. 29, *caput* (concurso de pessoas) e art. 69, *caput* (concurso material), ambos do CÓDIGO PENAL.

GERALDO FILIPE DA SILVA foi notificado no Centro de Detenção Provisória II, no Complexo Penitenciário do Distrito Federal, no dia 10/3/2023 (eDoc. 11), para apresentar resposta à denúncia, oportunidade na qual requereu *a rejeição da denúncia em todos os seus termos* (eDoc. 12).

A denúncia foi recebida pelo Plenário desta SUPREMA CORTE em acórdão publicado em 31/5/2023 (eDoc. 22). Em 16/6/2023, a ação penal foi a mim distribuída.

O réu foi citado em 20/6/2023 (eDoc. 33) e apresentou defesa prévia em 7/6/2023, oportunidade em que arrolou as mesmas testemunhas comuns à acusação, além de OZIEL LARA DOS SANTOS, JOSIEL GOMES DE MACEDO, DJALMA SALVINO DOS REIS, MARCELO LOPES DO CARMO, e CARLOS ANTONIO SILVA (eDoc. 34).

Ausentes as hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, designei audiência de instrução para 5/7/2023, oportunidade em que foram ouvidas duas testemunhas arroladas em comum pelas partes (eDocs. 41, 48 e 52).

Em 23/6/2023, tendo em vista o início das instruções criminais nas

AP 1423 / DF

Ações Penais originárias relativas aos atos sob investigação no Inq. 4922/DF, determinei à Polícia Federal a juntada das imagens de vídeo relativas às condutas específicas do réu desta Ação Penal, bem como as informações acerca da localização obtida a partir do seu aparelho celular, caso tivesse sido apreendido, acompanhadas dos respectivos laudos técnicos das imagens e do reconhecimento facial (eDoc. 37).

Em 14/7/2023 foi juntado aos autos os vídeos encaminhados pela Polícia Federal no Inq. 4922/DF, nos termos da Informação nº 071/2023/SEPAEIJDPDCE/INC/DITEC/PF (eDoc. 65), permitindo-se o acesso aos advogados regularmente constituídos e cadastrados nos autos, por meio de arquivos em nuvem com respectivo link de acesso (eDoc. 64).

Designei audiência de continuação da instrução para 26/7/2023, oportunidade em que foi realizado o interrogatório do réu, tendo em vista que a defesa desistiu das ouvidas das testemunhas restantes. O termo de audiência e a gravação do respectivo ato, foram disponibilizados nos autos pela Secretaria Judiciária (eDocs. 69-70).

Intimadas as partes em audiência para requerimento de diligências (art. 402 do Código de Processo Penal e art. 10 da Lei 8.038/90), o réu GERALDO FILIPE DA SILVA requereu: a) *seja oficiado a Polícia Civil e o IML para que juntem aos autos o exame de corpo de delito do acusado, realizado na data da sua prisão em 8/1/2023;* b) *imagens e vídeos do interior dos prédios públicos;* c) *relatório da Polícia Federal contendo os dados extraídos do aparelho celular;* d) *laudo pericial dos objetos apreendidos com os demais acusados no momento da prisão do denunciado;* e) *análise das digitais colhidas das viaturas da Polícia Legislativa danificadas e incendiadas* (eDoc. 71).

O pedido foi indeferido, tendo em vista que, a oportunidade concedida às partes para requerer diligências diz respeito a fatos que se originem da própria instrução criminal não servindo, dessa forma, para pedidos estranhos a tal finalidade.

Ademais, o acesso aos arquivos contendo as imagens de vídeo relativos ao INQ 4922/DF foi disponibilizado pela Secretaria Judiciária deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de *link* descrito em certidão juntada aos autos (eDoc. 64). Além disso, não consta nos autos a

AP 1423 / DF

apreensão de aparelho celular do investigado, motivo pelo qual não haveria como ser deferida a realização de prova pericial (eDoc. 9, fl. 7).

Tendo em vista a ausência de pedido de diligências pela Procuradoria-Geral da República, determinei a abertura de vista para a apresentação, sucessivamente, das alegações finais, nos termos do art. 11 da Lei 8.038/90.

Em 7/11/2023, a Procuradoria-Geral da República apresentou os seguintes argumentos em alegações finais:

- 1) todas as preliminares aventadas na resposta à acusação e reiteradas na defesa prévia já foram devidamente afastadas por ocasião do recebimento da denúncia, notadamente;
- 2) a materialidade e a autoria delitiva não foram suficientemente demonstradas;
- 3) no que diz respeito à autoria delitiva, não restou suficientemente demonstrado, além da dúvida razoável, que o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA tenha concorrido dolosamente, na qualidade de executor, para a consumação dos delitos ora apreciados;

Requereu, ao fim, a IMPROCEDÊNCIA da ação penal pública para absolver o réu pela prática das infrações penais imputadas na denúncia, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal (eDoc. 83).

Por fim, em 20/11/2023, a Defesa de GERALDO FILIPE DA SILVA apresentou alegações finais, aduzindo em síntese (a) o Parquet apresentou alegações finais pugnando pela ABSOLVIÇÃO do réu; (b) o acusado não incorreu em nenhuma das condutas narradas na denúncia, se tratando de um morador de rua que, quando avistou os milhares de manifestantes, por pura curiosidade, decidiu se aproximar da multidão para ver o que estava acontecendo, momento em que se deparou com o tumulto e foi confundido com um infiltrado; (c) erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato; (d) ausência de provas de autoria do acusado; (e) ausência de materialidade; (f) in dubio pro reo; (g) não há nos autos provas de autoria e materialidade de que o acusado concorreu para os delitos a ele imputados; (h) impossibilidade de crimes multitudinários e (i) são

AP 1423 / DF

mais de 10 meses encarcerado, de forma que a manutenção da prisão do acusado, mesmo com inúmeras provas evidenciando sua inocência.

Formulou, ao final, os seguintes requerimentos: a) A *absolvição do acusado por atipicidade da conduta, haja vista que as condutas praticadas pelo réu não constituem crime, com fulcro no artigo 386, III, do CPP;* b) A *absolvição do acusado com base no erro de proibição invencível, com fulcro no artigo 386, VI, do CPP.* c) A *absolvição do réu com fulcro no artigo 386, V, do CPP, diante da ausência de autoria;* d) A *absolvição do réu com fulcro no artigo 386, II, do CPP, diante da ausência de materialidade;* e) A *absolvição do réu diante da inexistência de provas suficientes para condenação, devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro reo, absolvendo o acusado com fulcro no artigo 386, VII, do CPP;* f) A *absolvição do réu do crime tipificado no artigo 288, parágrafo único (associação criminosa armada) do CP, com fulcro no artigo 386, II, V, VI, do CPP;* g) A *absolvição do réu do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e do crime de depor o governo legitimamente constituído, ambos com emprego e uso de violência ou grave ameaça, na forma do art. 386, II, V, VII, do CPP;* h) A *absolvição do réu dos crimes previstos no art. 163, I, II, III e IV, do Código Penal e art. 62, I, da lei 9.605/98, com fulcro no artigo 386, II, V, VII, do CPP* (eDoc. 85).

Em 5/2/2024, encaminhei os autos ao Revisor, nos termos do art. 21, X, do RISTF.

1 – INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

A Defesa arguiu em preliminar de defesa prévia, o que não procede porque à defesa foi assegurada plena atuação em favor do réu durante todo o trâmite desta ação penal, com meios e recursos a ela inerentes e observância das garantias intrínsecas à própria concepção do devido processo legal.

A denúncia foi oferecida pela Procuradoria-Geral da República (e.Doc. 1) e GERALDO FILIPE DA SILVA foi notificado na Penitenciária do Distrito Federal Gama/DF, no dia 10/3/2023 (eDoc. 11) e apresentou resposta preliminar (eDocs. 12).

AP 1423 / DF

A denúncia foi recebida pelo Plenário desta SUPREMA CORTE em acórdão publicado em 31/5/2023 (eDoc. 22).

O réu foi citado em 20/6/2023 (eDoc. 33), tendo apresentado defesa prévia em 7/6/2023 (eDoc. 64).

A instrução ocorreu em audiências de 5/7/2023 e de 26/7/2023, oportunidade em que foram ouvidas as duas testemunhas arroladas em comum pelas partes (eDocs. 41,48 e 52) e foi realizado o interrogatório do réu, tendo em vista que houve a desistência da oitiva das testemunhas exclusivas da Defesa (eDocs. 69-70).

Em 7/11/2023, a Procuradoria-Geral da República apresentou alegações finais (eDoc. 83), e, por fim, em 20/11/2023, a Defesa de GERALDO FILIPE DA SILVA apresentou alegações finais (e.Doc. 85).

Não há dúvida, ainda, de que foi franqueado à defesa acesso, na íntegra, dos elementos de prova constantes dos autos, sobretudo aos vídeos que foram disponibilizados, conforme eDoc. 64). Note-se que, no caso, não houve apreensão do celular do acusado para que justificasse análise das mídias ali contantes, motivo pelo qual não há como ser deferida a realização de prova pericial (eDoc. 9, fl. 7).

Verifico, ainda, que a defesa fez essas afirmações genéricas na defesa preliminar (eDocs. 34), no sentido de que “*a ampla defesa e o contraditório não vem sendo observados no presente processo, porquanto até o momento, a defesa não teve acesso a qualquer prova produzida, incluindo principalmente as imagens dos prédios invadidos, perícia nos celulares, as geolocalizações dos celulares do dia da prisão, as testemunhas indicadas. Logo, como se defender de forma ampla sem tais informações???.*”

A afirmação de tão genérica impossibilita o seu devido enfrentamento. Verifica-se que a Defesa busca uma nulidade virtual, não merecendo acolhimento o pleito, tendo em vista o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

É assente o entendimento de que não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*). Pertinentes, a propósito dessa temática, as lições de ADA, SCARANCE e MAGALHÃES: Sem ofensa ao sentido teleológico da

AP 1423 / DF

norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exacerbado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional (As nulidades no processo penal, p. 27, 12^a ed., 2011, RT). Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: HC 130.433, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 19/4/2018; HC 132.149-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/6/2017; RE 971.305-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 13/3/2017; RHC 128.827, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/3/2017; RHC 129.663-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 16/5/2017; HC 120.121-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 9/12/2016; HC 130.549-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 17/11/2016; RHC 134.182, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 8/8/2016; HC 132.814, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2016; AP 481-EI-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 12/8/2014, este último assim ementado:

“4. Além da arguição *opportune tempore* da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para o seu reconhecimento, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, presente no art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes”.

Do exposto, infere-se que à defesa foi oportunizada a utilização das faculdades processuais que asseguram a sua efetiva participação no impulsionamento e desdobramentos do feito, a viabilizar, inclusive, que lançasse mão dos meios legítimos de prova para refutar a tese sustentada pela acusação na denúncia, não prosperando o argumento de cerceamento do exercício daqueles direitos.

Portanto, AFASTO A ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO CERCEAMENTO DE DEFESA.

AP 1423 / DF

2 – ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 08/01/2023. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E O CONTEXTO DOS CRIMES MULTITUDINÁRIOS. AUTORIA NÃO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA EM RELAÇÃO A GERALDO FILIPE DA SILVA

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

O Ministério Público imputou ao denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA as condutas descritas nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do CÓDIGO PENAL e art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado), observadas as regras do art. 29, *caput* (concurso de pessoas) e art. 69, *caput* (concurso material), ambos do CÓDIGO PENAL.

O réu GERALDO FILIPE DA SILVA foi preso na praça dos Três Poderes, supostamente na posse de acessórios utilizados para as depredações que objetivaram a abolição do Estado Democrático de Direito e a deposição do legitimamente eleito, entre os quais, conforme Auto de Apresentação e Apreensão n. 16/2023, identificam-se 01 (um) rádio HT marca Badfeng; 01 (um) aparelho celular, marca XIAOMI, modelo REDMI M2103K19G, cor azul marinho; 01(um) SIM CARD, operadora VIVO; e 01 (um) pedaço de tecido com furos, aparentando ser uma balaclava de cor preta.

AP 1423 / DF

No interrogatório policial , o réu afirmou que: *Há 3 meses se encontra aqui no DF. Disse que vive em situação de rua. Que veio espontaneamente do Pernambuco, depois acrescentou que veio fugido da facção PCC de onde morava, já que segundo informou lhe atribuíram ser da facção Comando Vermelho. Conseguiu chegar aqui depois que fez um empréstimo do auxílio Brasil (valor R\$ 2500,00). Por causa dessa perseguição no seu Estado, chegou até ser espancado pelos criminosos do PCC. Disse que aqui no Distrito Federal está acolhido no Centro POP da Asa Sul. Sobre a situação flagrancial que se encontra, disse que estava sozinho e não conhece os demais detidos. Afirma que chegou na Esplanada por volta das 17hs. Quando chegou ao Congresso, resolveu descer a rampa do lado direito e percebeu que um vigilante/policial Legislativo estava sendo agredido por manifestantes. Nesse momento resolveu pular a barreira de proteção e seguir para um local seguro. Foi quando outros manifestantes pediram para retornar. Os mesmos manifestantes que lhe chamaram começaram a lhe agredir verbalmente dizendo que era vagabundo e petista. Nessa discussão resolveu novamente pular a barreira de proteção foi quando se deparou com outros policiais militares e foi detido. Nega que tenha depredado viatura da Polícia Legislativa e também nega que tenha ateado fogo nesses veículos. Disse que chegou a ver os veículos pegando fogo, mas não chegou a ver ninguém colocando fogo. (...)".*

Ao ser interrogado em Juízo, GERALDO FILIPE DA SILVA alegou que: *a) veio à Brasília com auxílio emergencial, em busca de uma nova oportunidade, pois é serralheiro; b) procurou a assistência social, centro POP, próximo à Esplanada; c) no dia das manifestações estava próximo do local, quando viu a movimentação; d) quando saiu do POP, onde tinha ido jantar, viu a movimentação de helicópteros e se aproximou; e) viu várias pessoas pedindo intervenção; f) não chegou perto de nada, não quebrou nada e não havia barreira policial; g) só havia a barreira que o prendeu, próxima ao Itamaraty; h) quando chegou ao local, os manifestantes os chamaram de infiltrado e queriam bater; i) então foi preso; j) não tinha nenhum objeto, nem coquetel molotov, isqueiro, canivete; k) já estava morando na rua há cerca de três meses quando aconteceu isso, essa "deselegância"; l) dormiu nas ruas por alguns dias; m) não votou na última eleição, pois não regularizou seu título, feito no Ceará; n) nunca fez parte*

AP 1423 / DF

de política, que só foi ler um pouco de política quando passou a morar nas ruas; o) não votou no ex-presidente Bolsonaro nas últimas eleições; p) não estava se manifestando junto aos demais, que aquilo ali era uma baderne na verdade; q) foi no local por curiosidade; r) não viu ninguém com nada nas mãos, foi preso sozinho quando tentava se evadir, momento em que as pessoas começaram a chamá-lo de petista; s) se os policiais não o tivessem prendido, teria sido espancado pelos manifestantes; t) não estava com celular e nem entrou em nenhum dos prédios públicos; u) chegou no local entre 16h20 e 17h; v) que na Delegacia, narrou exatamente o que aconteceu.

Como bem observado pelo Ministério Público em alegações finais, a autoria delitiva não foi suficientemente comprovada, persistindo dúvida razoável acerca do dolo do agente.

O acusado foi preso pela polícia militar após ser imputado a ele, pelo demais manifestantes, a sua adesão aos atos criminosos já destacados. Isso se depreende dos depoimentos dos militares ouvidos em Juízo, com os seguintes destaques:

GESIEL FREITAS DE SOUSA CARVALHO (Soldado da Polícia Militar do Distrito Federal): *Destacou que estava trabalhando dia 08/01/2023 e era subordinado do Ten. Luiz de Carvalho. Mencionou que se apresentou para o serviço às 10 horas e, após o almoço, percebeu a tensão iniciada ao verificar inúmeros manifestantes descendo a avenida. Quando chegou próximo ao Itamaraty presenciou os manifestantes depredando e quebrando o Congresso Nacional. Afirmou ter detido um indivíduo que estava apanhando de outros populares e acusavam ele de ter danificado uma viatura. Disse, também, que outro indivíduo foi detido em seguida, após, também, ser agredido na cabeça. Os populares apresentaram uma balaclava que estava com esse indivíduo que, inclusive, estava ferido e teve que ser socorrido ao hospital. Referida testemunha foi contundente ao mencionar que o acusado foi detido após um grupo de pessoas cercá-lo e agredi-lo, motivo pelo qual o algemou e o levou até a viatura policial. Também afirmou que lhe foi entregue uma balaclava pelo grupo de pessoas que afirmavam ser do acusado. A testemunha reconheceu o acusado Geraldo como um dos indivíduos que foi preso*

AP 1423 / DF

acusado de ter quebrado a viatura.

LUIZ DE CARVALHO LEAL NETO (2º Tenente da Polícia Militar do Distrito Federal): *Estava de serviço no dia 08 de janeiro de 2023 e estava sob o comando de aproximadamente quinze policiais. No momento da prisão do acusado, o depoente estava apenas com mais dois ou três policiais. Por volta das 17.20 horas percebeu que as viaturas da Polícia Legislativa Federal ficaram rodeadas dos manifestantes. Percebeu um cidadão com uma balaclava e camisa preta e outro cidadão ao lado estava com um bastão semelhante a uma tocha. Os outros manifestantes começaram a hostilizar esses dois indivíduos, o que motivou ao depoente dar a ordem de isolar esses dois indivíduos Gesnando e Geraldo. Um terceiro indivíduo conhecido por Josiel estava com rádio comunicador e dinheiro. Todos foram presos. O depoente identificou Gesnando como o indivíduo que estava de balaclava. Os manifestantes tinham muitas faixas pedindo intervenção do exército e liberação do código fonte, dentre outras. Sabe dizer que os manifestantes quebraram as vidraças do Congresso Nacional e viu dois manifestantes em cima do prédio do Supremo Tribunal Federal. Presenciou, também, muita gente com pedras e estilingues. Um policial da sua equipe fez uma gravação durante a prisão e foi juntada nos autos. Afirmou que Geraldo foi agredido por manifestantes que o acusavam de ter ateado fogo na viatura e ser infiltrado. Geraldo estava ao lado de Gesnando com uma tocha de fogo, sem que tivesse sido apreendido qualquer material.*

A referida testemunha também apresentou um vídeo gravado por um dos policiais quando da prisão do acusado, como bem destacado pela Procuradoria-Geral da República em memoriais:

A testemunha mencionou a existência de um vídeo, que mostraria a pessoa indicada por populares como o responsável pelo ato de destruição do veículo. O vídeo foi juntado aos autos (peça nº 49) e nele se verifica um indivíduo, inicialmente com máscara, vestido de preto, próximo a uma viatura. Na sequência, o indivíduo retira a máscara, sendo possível

AP 1423 / DF

visualizar que não se trata do ora denunciado.

Vê-se, pois, pelos relatos dos policiais, que o acusado foi detido após ser apontado por outros manifestantes como um dos agentes que teria participado dos danos a uma viatura da Polícia Legislativa Federal.

Os policiais militares destacaram que o acusado GERALDO FILIPE DA SILVA foi indicado como infiltrado que danificara, juntamente com Gesnando, a referida viatura pública da Polícia do Parlamento, enquanto Josiel estava com aparelhos comunicadores e dinheiro próximo aos outros dois agentes citados.

O auto de exibição e apreensão nº 16/2023 constante dos autos aponta que os objetos mencionados pelos policiais foram encontrados em poder de Josiel Gomes de Macedo e Gesnando Moura da Rocha, de modo que nada foi apreendido em poder do acusado GERALDO FILIPE DA SILVA.

A dúvida quanto à autoria surge da dinâmica afirmada pelos policiais pois, enquanto o Soldado Gesiel afirmou “*que lhe foi entregue uma balaclava pelo grupo de pessoas que afirmavam ser do acusado e a testemunha reconheceu o acusado Geraldo como um dos indivíduos que foi preso acusado de ter quebrado a viatura*”. O Tenente Luiz de Carvalho afirmou que “*o depoente identificou Gesnando como o indivíduo que estava de balaclava. (...) Geraldo estava ao lado de Gesnando com uma tocha de fogo, sem que tivesse sido apreendido qualquer material*”.

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

1) *está em Brasília há cerca de três meses e encontra-se acolhido em uma instituição e procurou a assistência social que fica próxima à Praça dos Três Poderes.*

2) *na ocasião dos fatos, tinha acabado de se alimentar na assistência social e viu que havia muitos helicópteros próximos, motivo pelo qual foi até o local.*

3) *Estava com uma roupa preta que ganhou no instituto social. Foi acusado pelos manifestantes de infiltrado e a polícia acabou*

AP 1423 / DF

detendo-o.

4) *Informou que estava morando na rua em Brasília e era atendido no instituto social para se alimentar.*

Ante a narrativa apresentada pelo denunciado, em cotejo com os demais elementos probatórios, notadamente os depoimentos testemunhais e o vídeo apresentado em audiência pela testemunha LUIZ DE CARVALHO LELA NETO, Policial Militar condutor do flagrante, subsiste dúvida razoável quanto à autoria delitiva, especificamente no que diz respeito à presença do elemento subjetivo (dolo).

Além disso, não há provas de que o denunciado tenha integrado a associação criminosa, seja se amotinando no acampamento erguido nas imediações do QG do Exército, seja de outro modo contribuindo para a execução ou incitação dos crimes e arregimentação de pessoas.

Não está comprovado, portanto, que GERALDO FILIPE DA SILVA tenha se aliando subjetivamente à multidão criminosa (consciência da colaboração e voluntária adesão) e, consequentemente, concorrido para a prática dos crimes, somando sua conduta, em comunhão de esforços com os demais autores, com o objetivo de praticar as figuras típicas imputadas (finalidades compartilhadas).

Nesse sentido se manifestou a Procuradoria-Geral da República em alegações finais:

“O conjunto probatório coligido aos autos não é seguro em demonstrar a presença do elemento subjetivo da conduta do denunciado, no contexto dos crimes multitudinários.

(...)

Especificamente quanto à prisão em flagrante do denunciado, a testemunha LUIZ DE CARVALHO LEAL NETO, PMDF, condutor do flagrante, quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, narrou que:

“(...) por volta das 17h30min, populares que estavam próximos de um dos conduzidos, informaram que havia sido ele um dos indivíduos que havia ateado fogo em uma

AP 1423 / DF

viatura da Polícia Legislativa Federal que estava dentro do espelho d'água em frente ao Congresso Nacional. Ao identificar o tal indivíduo que estava utilizando camisa preta, um casaco de capuz preto, calça de moletom e descalço, viu que ele estava sendo hostilizado pelos populares. Esse indivíduo foi identificado posteriormente como sendo GERALDO FILIPE DA SILVA. Próximo a ele, também identificado pelos populares, estava o segundo indivíduo chamado GESNANDO MOURA DA ROCHA que usava calça jeans, camiseta preta com um rasgo no ombro direito e bota marrom. Esse estava sendo mais agredido pelos populares e foi levado ao Hospital do Guará para atendimento e depois para o HRT. Em revista ainda no local foi verificado que ele estava de posse de uma balaclava preta. Informa ainda que o 1º Tenente Rodrigo Pretel Parente Correa visualizou o 1º conduzido, bem como o 3º conduzido identificado como JOSIEL GOMES DE MACEDO, ateando fogo no interior da viatura da Polícia Legislativa Federal (...)"

Em Juízo, a testemunha reiterou suas declarações, por meio de registro audiovisual.

A testemunha GESIEL FREITAS DE SOUSA CARALHO, PMDF, confirmou as declarações do condutor do flagrante.

No que diz respeito à autoria delitiva, não restou suficientemente demonstrado, além da dúvida razoável, que o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA tenha concorrido dolosamente, na qualidade de executor, para a consumação dos delitos ora apreciados.

Consta do caderno processual o Auto de Apresentação e Apreensão n. 16/2023, em que foi efetivada a apreensão de 01 (um) rádio HT marca "Badfeng"; 01 (um) aparelho celular, marca XIAOMI, modelo REDMI M2103K19G, cor azul marinho; 01(um) SIM CARD, operadora VIVO; e 01 (um) pedaço de tecido com furos, aparentando ser uma balaclava de cor preta.

Os objetos, contudo, não foram apreendidos na posse do

AP 1423 / DF

denunciado. Na realidade, os objetos foram encontrados com JOSIEL GOMES DE MACEDO e GESNANDO MOURA DA ROCHA, aos quais pertenciam os referidos bens, conforme asseverado no auto de apreensão devidamente juntado.

O denunciado foi autuado nas proximidades do Congresso Nacional quando era agredido por outras pessoas, integrantes da turba golpista, conforme declarações da testemunha LUIZ DE CARVALHO LEAL NETO, PMDF, condutor do flagrante.

Segundo declarou o Policial Militar, ao chegar no local, nas proximidades do Congresso Nacional, foi informado por “populares” de que um indivíduo havia ateado fogo em uma viatura da Polícia Legislativa Federal, o individualizando como a pessoa que vestia camiseta preta, casaco de capuz preto, calça de moletom e descalço, posteriormente identificado como GERALDO FILIPE DA SILVA.

Em audiência de instrução, a testemunha confirmou suas declarações, ressaltando que não presenciou GERALDO ateando fogo no veículo, mas alguém da multidão disse, para outro colega do declarante, que o denunciado seria um dos responsáveis por atear fogo na viatura.

A testemunha mencionou a existência de um vídeo, que mostraria a pessoa indicada por “populares” como o responsável pelo ato de destruição do veículo. O vídeo foi juntado aos autos (peça nº 49) e nele se verifica um indivíduo, inicialmente com máscara, vestido de preto, próximo a uma viatura. Na sequência, o indivíduo retira a máscara, sendo possível visualizar que não se trata do ora denunciado.

Durante a instrução processual restou demonstrado, também, que o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA não tem nenhum tipo de vínculo com os demais autuados no auto de prisão em flagrante nº 15/2023 – 5^a DP.

Impende dizer que os demais implicados, JOSIEL GOMES DE MACEDO e GESNANDO MOURA DA ROCHA, foram autuados na posse de apetrechos que demonstram a adesão, livre e consciente, aos atos violentos executados, assim como

AP 1423 / DF

descortinam a adesão e a contribuição para a obra coletiva comum, consistente na tentativa de abolir o Estado Democrático de Direito, com emprego de violência e grave ameaça, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais.

Lado outro, com o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA não foi apreendido nenhum objeto.

Nesse sentido, forçoso reconhecer que não há elementos probatórios suficientes que permitam afirmar que o denunciado uniu-se à massa, aderindo dolosamente aos seus objetivos, com intento de tomada do poder e destruição do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal.

Importante consignar que o denunciado, à época dos fatos, se encontrava em situação de rua e, segundo declarou em seu interrogatório, era atendido, especialmente em suas necessidades de higiene pessoal e alimentação, no Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro POP.

O denunciado narrou que, no dia dos fatos, no momento em que saía do Centro POP, entre 16h30 e 17h, viu a movimentação de helicópteros e resolveu se aproximar da multidão. Afirma que não ingressou em nenhum dos prédios públicos, não estava acompanhado de ninguém, nem estava se manifestando politicamente. Além disso, conta que foi agredido no local por pessoas que o chamavam de “petista” e “infiltrado”.

Ante a narrativa apresentada pelo denunciado, em cotejo com os demais elementos probatórios, notadamente os depoimentos testemunhais e o vídeo apresentado em audiência pela testemunha LUIZ DE CARVALHO LELA NETO, Policial Militar condutor do flagrante, subsiste dúvida razoável quanto à autoria delitiva, especificamente no que diz respeito à presença do elemento subjetivo (dolo).

Ademais, não há provas de que o denunciado tenha integrado a associação criminosa, seja se amotinando no acampamento erguido nas imediações do QG do Exército, seja

AP 1423 / DF

de outro modo contribuindo para a execução ou incitação dos crimes e arregimentação de pessoas.

É certo que a turba que se dirigiu a atentar contra o Estado de Direito, invadindo e depredando os prédios dos Três Poderes, agia de forma multitudinária, por sugestão e imitação de uns para com os outros, em concurso de pessoas, unidos pelo vínculo subjetivo.

Não obstante, para a responsabilização criminal na execução dos crimes em contexto multitudinário, afastando-se qualquer hipótese de responsabilidade objetiva, é fundamental se identificar: a) pluralidade de agentes, traduzida na pluralidade de condutas; b) relação de causalidade material entre a conduta do denunciado e o resultado (relevância causal objetiva do comportamento); c) vínculo de natureza psicológica ligando a conduta do denunciado e as demais; e d) existência de fatos puníveis.

Conforme demonstrado, as circunstâncias acima delineadas não comprovam, além da dúvida razoável, que o denunciado tenha se aliando subjetivamente à multidão criminosa (consciência da colaboração e voluntária adesão) e, consequentemente, concorrido para a prática dos crimes, somando sua conduta, em comunhão de esforços com os demais autores, com o objetivo de praticar as figuras típicas imputadas (finalidades compartilhadas)”.

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

A presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e vedá, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente

AP 1423 / DF

presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio.

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

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

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

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

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

AP 1423 / DF

Estado Democrático de Direito."

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

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

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

As provas produzidas nas APs 1060, 1183, 1502 (julgadas em sessão Plenária, nos dias 13 e 14 de setembro), AP 1413 (julgada em SV 26 a 2 de outubro) e APs 1116, 1171, 1192, 1263, 1498, 1416 (julgadas em SV 6 a 16 de outubro) demonstraram que os réus frequentaram os clandestinos acampamentos em frente aos quartéis do Exército – em Brasília e, alguns, em sua própria cidade – participando ativamente das ilícitas manifestações que pleiteavam golpe de Estado, induzindo, instigando e aguardando uma suposta intervenção militar e afastamento dos Poderes da República e encerramento de nosso Estado Democrático de Direito.

AP 1423 / DF

De igual maneira, as provas produzidas nas APs 1060, 1183 (julgadas em sessão Plenária, nos dias 13 e 14 de setembro), APs 1109, 1505 (julgadas em SV 26 a 2 de outubro) e APs 1116, 1171, 1192, 1263, 1498, 1416 (julgadas em SV 6 a 16 de outubro) comprovaram a própria CONFISSÃO dos réus, que realização diversas gravações de áudios e vídeos transmitidos pelos seus celulares demonstrando a prática dolosa dos crimes imputados pelo Ministério Público.

Na AP 1502 (julgada em sessão Plenária, nos dias 13 e 14 de setembro) e AP 1109 (julgada em SV 26 a 2 de outubro), há, ainda, laudo de imagens dos réus circulando tranquilamente no local do crime; enquanto na AP 1505 (julgada em SV 26 a 2 de outubro), AP 1498 (julgada em SV 6 a 16 de outubro) e AP 1064 (julgada em SV 13 a 20 de outubro) há laudos de DNA demonstrando a participação dos réus na invasão e depredação ilícitas.

Na presente ação penal, entretanto, inexiste qualquer elemento probatório que possa – sem dúvida razoável – comprovar seu elemento subjetivo do tipo – DOLO – para a prática dos crimes imputados pela Procuradoria Geral da República.

A prova coligida nos autos aponta que o réu GERALDO FILIPE DA SILVA foi autuado nas proximidades do CONGRESSO NACIONAL quando era agredido por outras pessoas, integrantes da turba golpista, conforme declarações da testemunha LUIZ DE CARVALHO LEAL NETO, PMDF, condutor do flagrante, de modo que não há elementos probatórios suficientes que permitam afirmar que o denunciado uniu-se à massa, aderindo dolosamente aos seus objetivos, com intento de tomada do poder e destruição do PALÁCIO DO PLANALTO, do CONGRESSO NACIONAL e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

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

AP 1423 / DF

3 – DISPOSITIVO

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a AÇÃO PENAL promovida contra GERALDO FILIPE DA SILVA para absolvê-lo das práticas dos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, II, III e IV, (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do Código Penal e, ainda o art. 62, I, (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998, na forma do artigo 69 do Código Penal, por não existir prova suficiente para a condenação, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

É O VOTO.

18/03/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 1.423 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: GERALDO FILIPE DA SILVA
ADV.(A/S)	: TANIELI TELLES DE CAMARGO PADOAN

VOTO

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

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

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

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

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

AP 1423 / DF

Estado, que não instituirá juízo ou tribunal de exceção.

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

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

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

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

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

Cumpre assegurar aos acusados 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**

AP 1423 / DF

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

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

A conexão e a continência – critérios de modificação de competência – e o estabelecimento do juízo prevento para concentração da jurisdição penal revelam exceções à regra geral de fixação de competência, de sorte que as normas atinentes a esses institutos processuais devem ser interpretadas de forma estrita, não comportando ampliação.

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

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

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

AP 1423 / DF

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

(ii) "A prevenção, nos termos do art. 78, II, 'c', do Código de Processo Penal, constitui critério residual de aferição da competência";

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

(iv) "Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência".

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

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

AP 1423 / DF

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

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

A modificação de competência por força da conexão ou continência exige demonstração clara, no plano concreto, à luz de elementos de prova colhidos na investigação – os quais devem ser apontados para permitir o controle intersubjetivo da decisão no processo –, de um vínculo probatório ou instrumental. É dizer, há que demonstrar uma linha de continuidade e interligação probatória entre os fatos investigados nos inquéritos instaurados contra os detentores de prerrogativa de foro e os eventos objeto do Inq 4.922 e, agora, desta ação penal.

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

AP 1423 / DF

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

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

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

Analizando os autos, não vislumbro, *data venia*, nenhuma dessas hipóteses. Inexiste demonstração de que as infrações atribuídas ao denunciado teriam sido praticadas em concurso de pessoas com os investigados cujo eventual julgamento deverá ser feito pelo Supremo. De igual forma, não há nas peças qualquer elemento concreto a sinalizar que as infrações imputadas teriam sido cometidas pelo réu a fim de facilitar ou ocultar outras com investigação em curso nos inquéritos de n. 4.917, 4.918 e 4.919, ou mesmo de conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer uma delas. Também não se indicou a forma como as provas dos crimes atribuídos nesta ação (oriunda do Inq 4.922) influenciariam a produção probatória atinente às infrações **ainda em fase de apuração** nos inquéritos instaurados contra pessoas com foro neste Tribunal.

Ora, não se admite, *permissa venia*, o estabelecimento de conexão fundada em presunção abstrata ou inferência extraída de tênues afinidades materiais, sem a indicação de vínculo probatório entre os fatos objeto dos inquéritos dirigidos contra as autoridades com prerrogativa de foro e aqueles atribuídos aos denunciados no presente inquérito e no de n. 4.921, ambos com denúncias já oferecidas.

Além disso, mesmo quando caracterizada a conexão dos crimes

AP 1423 / DF

apurados em diferentes inquéritos policiais e ações penais – o que, reitere-se, não veio a ser demonstrado na espécie –, esta Corte tem se orientado pela adoção, como regra, do desmembramento dos procedimentos formalizados contra coinvestigados ou corréus não detentores de foro por prerrogativa de função, admitindo, excepcionalmente, a atração da competência originária quando verificado que a separação tem potencial de causar prejuízo relevante, passível de aferição em cada caso concreto. Se não, vejamos:

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

[...]

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a adotar como regra o desmembramento dos inquéritos e ações penais originárias no tocante a coinvestigados ou corréus não detentores de foro por prerrogativa de função, admitindo-se, apenas excepcionalmente, a atração da competência originária quando se verifique que a separação seja apta a causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto. Na espécie, a proposta acusatória afirma a existência de uma única organização criminosa, composta por distintos

AP 1423 / DF

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

[...]

7. Tratando-se de figura penal dotada de autonomia, o delito de organização criminosa não se confunde com os demais

AP 1423 / DF

praticados no seu âmbito, razão pela qual o desmembramento realizado nestes autos não tem o condão de configurar o indevido *bis in idem* em relação a eventuais ações penais ou inquéritos em trâmite perante outros juízos. Agravo regimental desprovido.

[...]

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

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

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

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

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

AP 1423 / DF

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

[...] a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, 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.

Depois de declarada por este Tribunal a constitucionalidade do mencionado ato administrativo, a Procuradoria-Geral da República requereu a instauração do Inq 4.828, com a finalidade de apurar “fatos ocorridos no dia 19 de abril de 2020 e seus antecedentes”, em virtude de “aglomerações de indivíduos diante de quartéis do Exército brasileiro das quais foram noticiadas pretensões de animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais”.

Referido procedimento investigativo acabou arquivado. Porém, na sequência, houve a instauração do Inq 4.874, distribuído por prevenção conforme decidiu, de ofício, o ministro Alexandre de Moraes, Relator do primeiro.

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

AP 1423 / DF

monetização do canal “Terça-Livre”, do jornalista Allan dos Santos; (ii) articulação dos integrantes de tal grupo a fim de criar obstáculos a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPMI das *Fake News*), inclusive com a tentativa de convencer a deputada federal Bia Kicis a “derrubar” a convocação da CPI; (iii) doação de valores ao canal “Terça-Livre” por meio de plataformas *crowdfunding* ou diretamente, destacando-se transações supostamente realizadas por servidores públicos; (iv) análise bancária preliminar da empresa Inclutech H Tecnologia da Informação Ltda., de propriedade de Sérgio Lima, que teria identificado repasses oriundos de contas associadas a Luís Felipe Belmonte, de parlamentares e de uma confecção situada em São Paulo cuja proprietária seria “uma pessoa de origem estrangeira (chinesa)”; e (v) renegociação de valor atinente ao aluguel à empresa Petrobras de imóvel pertencente a Otávio Fakhoury.

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

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

Importa enfatizar, na linha do quanto já exposto, que do exame dos autos, **no que se refere à presente ação penal, oriunda do Inq 4.922, não se extrai indício de ato ilícito que, atribuído às autoridades com prerrogativa de foro perante este Tribunal, pudesse lhes render a condição de investigadas e, dessa forma, ensejar, nos termos do art. 102, I, “c” e “l”, da Lei Maior, a competência do Supremo.**

Esse entendimento, a afastar a ocorrência de usurpação da

AP 1423 / DF

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

Bem a propósito, destaco trecho do voto condutor do **acórdão – unânime** – prolatado pela Segunda Turma no julgamento da **Rcl 30.177 AgR**, Relatora a ministra Cármem Lúcia:

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

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

AP 1423 / DF

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

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

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

Em razão da incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente feito, forçoso é reconhecer também a violação ao princípio do promotor natural, uma vez que a parte ré deveria ter sido denunciada por membro do Ministério Público com atuação na primeira

AP 1423 / DF

instância da Justiça Federal do Distrito Federal.

2. Da ausência de individualização da conduta do acusado

A questão atinente à ausência de individualização da conduta do réu veio a ser examinada pelo Plenário Virtual desta Corte ao exercer o juízo de admissibilidade das denúncias, razão pela qual a considero superada no momento.

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

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

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

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

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

Diferentemente de outros tipos de investigação, a composição jurisdicional, sem dúvida, é obrigatória e deve ser concluída em algum momento: assim, pois, se o dilema não é

AP 1423 / DF

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

(Grifei)

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

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

(Grifei)

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

AP 1423 / DF

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

A responsabilização penal coletiva, sem qualquer distinção entre aqueles que não concorreram, de forma dolosa, direta ou indiretamente, para a prática dos crimes descritos na denúncia, constitui nítida despersonalização da parte acusada, a torná-la objeto do processo penal como se integrante fosse de uma entidade abstrata dotada, unitariamente, de responsabilidade criminal.

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

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

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

AP 1423 / DF

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

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

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

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

(Grifei)

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

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

AP 1423 / DF

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

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

Código Penal – Dano

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

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

Dano qualificado

Parágrafo único – Se o crime é cometido:

I – com violência à pessoa ou grave ameaça;

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

III – contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; (Redação dada pela Lei nº

AP 1423 / DF

13.531, de 2017)

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

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

Lei n. 9.605/1998

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

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

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

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

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

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

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

AP 1423 / DF

Dito isso, a pretensão acusatória submetida a julgamento na presente ação penal foi deduzida contra denunciado detido na Praça dos Três Poderes.

Foram ouvidas, na ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, as testemunhas Luiz de Carvalho Leal Neto e Gesiel Freitas de Sousa Carvalho.

Luiz de Carvalho Leal Neto, condutor do flagrante, declarou que:

Na data de hoje, 08.01.2023, encontrava-se escalado, em caráter de prontidão, na Avenida S1, em frente ao Palácio Itamaraty, juntamente com o Soldado Gesiel e mais treze policiais militares, quando, **por volta das 17h30min, populares que estavam próximos de um dos conduzidos, informaram que havia sido ele um dos indivíduos que havia ateado fogo em uma viatura da Polícia Legislativa Federal que estava dentro do espelho d'água em frente ao Congresso Nacional.** Ao identificar o tal indivíduo que estava utilizando camisa preta, um casaco de capuz preto, calça moletom e descalço, viu que ele estava sendo hostilizado pelos populares. Esse indivíduo foi identificado posteriormente como sendo GERALDO FILIPE DA SILVA. Próximo a ele, também identificado pelos populares, estava o segundo indivíduo chamado GESNANDO MOURA DA ROCHA que usava calça jeans, camiseta preta com um rasgo no ombro direito e bota marrom. Esse estava sendo mais agredido pelos populares e foi levado ao Hospital do Guará para atendimento e depois para o HRT. Em revista ainda no local foi verificado que ele estava de posse de uma balaclava preta. **Informa ainda que o 1º Tenente Rodrigo Pretel Parente Correa visualizou o 1º conduzido, bem como o 3º conduzido identificado como JOSIEL GOMES DE MACEDO, ateando fogo no interior da viatura da Polícia Legislativa Federal, placas PAL 6J24 que estava no espelho d'água.** Não sabe qual material eles estavam utilizando para esse fim. No local havia outra viatura também da Polícia

AP 1423 / DF

Legislativa Federal, placas PAL 5B36, danificada com vidros quebrados. Com esse terceiro conduzido havia um aparelho celular, uma quantia em dinheiro e um rádio comunicador.

(eDoc 9, fl. 5 – realce)

Gesiel Freitas de Sousa Carvalho, por sua vez:

Confirma as informações prestadas pelo 2º Tenente Luís Carvalho e informa que estava de prontidão juntamente com outros policiais militares, quando, por volta das 17h30min, foram chamados por populares que indicavam dois indivíduos do sexo masculino que haviam ateado fogo em uma viatura Nissan Frontier da Polícia Legislativa Federal que estava no interior do espelho d'água que fica em frente ao Congresso Nacional. Identificaram tais indivíduos que estavam sendo hostilizados pelos populares, sendo que um deles foi levado ao hospital para atendimento. **Em seguida, o 1º Tenente Rodrigo Pretel informou que viu quando o conduzido GERALDO estava ateando fogo à viatura, não sabendo informar com qual material.** O 1º Tenente ainda informou que também visualizou o conduzido identificado como JOSIEL GOMES DE MACEDO ateando fogo na mesma viatura, placas PAL 6J24. A outra viatura Nissan Frontier da Polícia Legislativa, placas PAL 5B36 foi danificada com os vidros quebrados.

(eDoc 9, fl. 6 – realce)

Na fase inquisitorial, o réu, ao ser interrogado, declarou que:

[...] há três meses se encontra aqui no DF. Disse que vive em situação de rua. Que veio espontaneamente do Pernambuco, depois acrescentou que veio fugido da facção PCC de onde morava, já que segundo informou lhe atribuíram ser da facção do Comando Vermelho. Conseguiu chegar aqui depois que fez um empréstimo do auxílio Brasil (valor R\$ 2500,00). Por causa dessa perseguição no seu Estado, chegou até ser espancado pelos criminosos do PCC. Disse que aqui no Distrito Federal

AP 1423 / DF

está acolhido no Centro POP da Asa Sul. Sobre a situação flagrancial que se encontra, disse que estava sozinho e não conhece os demais detidos. Afirma que chegou na Esplanada por volta das 17hs. Quando chegou ao Congresso, resolveu descer a rampa do lado direito e percebeu que um vigilante/policial Legislativo estava sendo agredido por manifestantes. Nesse momento resolveu pular a barreira de proteção e seguir para um local seguro. Foi quando outros manifestantes pediram para retornar. Os mesmos manifestantes que lhe chamaram começaram a lhe agredir verbalmente dizendo que era vagabundo e petista. Nessa discussão resolveu novamente pular a barreira de proteção foi quando se deparou com outros policiais militares e foi detido. Nega que tenha depredado viatura da Polícia Legislativa e também nega que tenha ateado fogo nesses veículos. Disse que chegou a ver os veículos pegando fogo, mas não chegou a ver ninguém colocando fogo.

(eDoc 9, fl. 7)

Em juízo, o condutor do flagrante, tenente da Polícia Militar Luiz de Carvalho Leal Neto, e a testemunha Gesiel Freitas de Souza Carvalho confirmaram as declarações prestadas na fase administrativa.

O primeiro afirmou que estava trabalhando no dia 8 de janeiro; que chegou à Esplanada por volta das 10 horas; que sua guarnição contava com 14 ou 15 policiais; que no momento das prisões estava com 4 policiais; que, por volta das 17h20, percebeu que as viaturas da Polícia Legislativa que estavam entre o espelho d'água e o Congresso começaram a ficar cercadas de manifestantes; que sua tropa estava esperando a atuação da tropa de choque; **que havia um cidadão com balaclava e blusa preta; que ele e outro estavam incendiando a viatura; que os manifestantes começaram a hostilizar esses dois;** que a multidão foi em direção a aos policiais; que determinou à tropa que os pegasse; que “seria mais fácil porque eles já estavam sendo hostilizados pelos manifestantes”; que conseguiram pegar esses dois homens; **que, se não se engana, eram**

AP 1423 / DF

Gesnando e Geraldo; que os conduziram até a 5^a DP; que foram informados de que “lá não era o lugar”; que, então, os conduziram à DPE; **que o tenente Pretel chegou com outro homem, chamado Josiel, também envolvido nos atos de vandalismo**; que havia muitas pessoas na manifestação, **algumas das quais cometiam atos de vandalismo**; **que tem certeza de que os dois homens que prendeu cometeram os atos de vandalismo**; que Josiel estava com rádio e dinheiro; que Gesnando estava com balaclava; que Gesnando foi ao hospital por ter sido agredido; que não recorda se os homens falaram algo quando foram presos; que o grupo de manifestantes vinha descendo de maneira pacífica; que “o rádio avisou, de uma hora para outra, que os manifestantes furaram o bloqueio”; que “furaram o segundo bloqueio”; que antes de poderem organizar a tropa “já veio a multidão toda”; que já estavam invadindo tudo; que não sabe exatamente onde era o bloqueio; que acredita que fosse próximo do Tatuí; que havia uma linha de revista próxima do Tatuí; que o segundo bloqueio era “um pouco para a avenida José Sarney, que é posterior à Avenida das Bandeiras”; que foi a partir de 14h20, 14h30, que ocorreram esses eventos e a manifestação deixou de estar tranquila; que foi quando entrou em contato com o CGP para empregar o seu efetivo no terreno; que foi autorizado, mas quando foram agir, já havia uma turba muito grande; que não poderiam entrar no meio das pessoas porque haveria confrontos; que estavam em desproporção numérica; que, caso algum dos manifestantes pegasse suas armas de fogo, o dano seria irreversível; que havia muitas faixas com os dizeres “libera código fonte”, “impeachment de ministro do STF”, “intervenção do exército brasileiro”, “socorro Exército Brasileiro”; que havia pessoas falando muitas coisas desconexas; que não conseguia entender a razão daquilo; que era “uma situação muito delicada”; **que não sabe a que ponto as pessoas chegaram de não compreender o básico de estar ali**; que ficou pasmo com muitas das coisas que viu e ouviu; que, quando os manifestantes subiram a rampa do Congresso e ficaram na parte de cima, a tropa de choque e a Polícia Legislativa Federal tentaram tirá-los de lá, mas era impossível; que “eram muitas pedras jogadas”; que a tropa de

AP 1423 / DF

choque esgotou todos os meios possíveis; que havia muitos disparos de elastômeros; que quebraram as vidraças do Congresso; que atearam fogo nas viaturas que ali estavam; que a viatura caiu no espelho d'água, mas ninguém a empurrou lá; que viu dois manifestantes com camisa amarela sobre o prédio da Suprema Corte; que foi quando percebeu que a situação estava “muito triste”; que eram muitas pessoas com pedra, estilingue, máscaras; que demorou para a PM tomar o terreno porque “era uma situação muito atípica”; que nunca tinha deparado com uma situação daquela; que os manifestantes se dispersavam muito facilmente; **que “era [tudo] muito descoordenado”;** **que não havia nenhuma coordenação;** **que “cada pessoa fazia por si”;** **que havia muitos idosos;** que não viu muitas crianças; que havia muita gente de meia-idade; que muitos aparentavam ter entre 25 e 30 anos; que a maioria tinha mais de 50 anos; que esses também estavam dentro de prédios públicos e gritavam palavras de ordem; que não se recorda de João; **que fez a prisão de Gesnando e Geraldo;** **que posteriormente o tenente Pretel chegou com Josiel, falando que ele estava relacionado ao ato de incendiar a viatura da Polícia Legislativa Federal;** que não chegou a tomar conhecimento de que havia previsão de invasores e de que os manifestantes estavam indo para tomar o poder; que só soube que eles iam invadir quando quebraram as linhas de contenção; que pensa que havia PMs na manifestação para passar informações, pois os deslocamentos dos manifestantes eram relatados no rádio.

Em resposta às perguntas formuladas pela defesa, disse que no dia não usava câmera na farda; que tem uma gravação do dia; que encaminhou à escrivã da PCDF que os atendeu; que é uma gravação com o momento em que as pessoas estavam em volta da viatura; **que não se recorda da feição do senhor Geraldo;** que, quando os manifestantes romperam as duas barreiras de contenção, percebeu-se que “virou um objetivo comum”; que, a partir do momento em que parte dos manifestantes rompeu a linha de contenção, estes entraram em um movimento de turba, e “o conjunto aderiu à ideia de alguns”; que havia

AP 1423 / DF

pessoas que não queriam invadir os prédios públicos; que essas pessoas ficaram no gramado e nas laterais; que Geraldo não o agrediu fisicamente; **que Geraldo foi hostilizado e talvez até agredido por outros manifestantes**; que Geraldo não foi agredido por nenhum policial militar; **que Geraldo estava com camisa preta e calça; que Geraldo estava descalço**; que não conseguiu verificar se o pé dele estava machucado; que conduziu os presos até a delegacia; que não teve muito contato com eles; **que os outros manifestantes falavam que Geraldo era infiltrado e colocou fogo na viatura**; que “ele não tinha nada com ele”; **que Gesnando estava com uma tocha na mão; que Geraldo estava ao lado de Gesnando; que eles estavam em frente ao Itamaraty; que nada foi apreendido com Geraldo; que Geraldo estava ao lado de Gesnando quando começaram a colocar fogo na viatura; que os manifestantes atribuíram a Gesnando e Geraldo a culpa pelo incêndio na viatura; que não apreendeu nenhum material inflamável com Geraldo; que não viu Geraldo quebrando nenhuma vidraça.**

Gesiel Freitas de Sousa Carvalho declarou que estava trabalhando no dia 8 de janeiro; que estava na mesma guarnição do tenente Luiz; que entrou no serviço às 10 horas; que, depois do horário de almoço, na parte superior da Rodoviária, viram os manifestantes descendo a avenida para a Esplanada; que o Tenente recebeu pelo rádio determinação de se deslocar até a frente do último Ministério, em frente ao Itamaraty; que a guarnição permaneceu nessa localização; que entre a Rodoviária e o Itamaraty havia de dois a três bloqueios policiais; que a ideia era impedir os manifestantes de entrar na Praça dos Três Poderes; que os policiais militares queriam impedir por receio de vandalismo; que, quando chegaram ao Itamaraty, os manifestantes já estavam invadindo o Congresso; que eles não viram os manifestantes furar o bloqueio; que não estavam lá nessa hora; que não se lembra exatamente do horário que presenciou o vandalismo nos prédios; que os manifestantes estavam quebrando o Congresso; que não havia uma gritaria específica; que não chegou a ler as faixas, mas eram várias; que muitas pessoas vestiam

AP 1423 / DF

camisas do Brasil e máscara; que muitas delas portavam paus e pedras; que havia muitas guarnições aguardando; que era uma gritaria geral e não dava para determinar o que estavam gritando; que ouviu gente gritando “pela liberdade do Brasil” e “por amor à Pátria”; que alguns se manifestavam contra o governo eleito; que participou de prisões; **que próximo à guarnição chegou um grupo de pessoas acusando um homem de ter quebrado uma das viaturas da Polícia Legislativa; que muitas pessoas estavam batendo nesse homem; que “resgataram” esse homem, o algemaram e o colocaram na viatura; que depois surgiu um segundo homem apanhando muito e que a guarnição teve de ir “resgatar”; que as pessoas tiraram uma balaclava dele e entregaram para a guarnição; que esse homem estava com a cabeça sangrando; que a guarnição estava mais distante e não viu esses homens, que estavam próximo às viaturas; que não sabe dizer quem gravou o vídeo que o tenente Luiz citou.**

Inquirida pela defesa, declarou que reconhece Geraldo; **que ele é uma das pessoas que estaria depredando a viatura; que não chegou avê-lo depredando a viatura ou ateando fogo nela; que sua guarnição estava a uma distância grande do local; que pessoas estavam perseguinto e agredindo o acusado; que precisaram resgatá-lo e levá-lo ao outro lado da cerca; que as pessoas falaram que estavam perseguinto o acusado desde o momento em que ele quebrou a viatura até o local da abordagem; que ele falava que não tinha sido ele; que ele estava com roupa diferente dos demais manifestantes; que ele não chegou a comentar que era morador de rua; que não viu o acusado quebrando ou depredando nenhum bem público; que havia pessoas assustadas e alheias à confusão; que havia muitas famílias, pessoas de idade, crianças e adolescentes; que pessoas tentaram ficar mais afastadas e próximas aos policiais para se sentirem mais seguras; que não se recorda de ter sido apreendido nenhum objeto com Geraldo; que um grupo grande de pessoas acompanhou o homem, para que ele não fugisse.**

Ao juiz a testemunha respondeu que prenderam duas pessoas,

AP 1423 / DF

Gesnando e Geraldo; que Geraldo foi o que a multidão trouxe para junto dos policiais; que Gesnando era o que estava apanhando de um grupo de pessoas e foi resgatado; que foi entregue uma balaclava que a multidão disse ser de Gesnando; que, quando fizeram o resgate dele, pegaram a balaclava; que ele estava com a roupa rasgada e um sangramento na cabeça; que com Gesnando não teve muito contato, pois a prisão que fez foi a de Geraldo; que depois teve acesso às fotos e viu que a viatura estava muito quebrada e com partes queimadas.

No interrogatório em juízo, o réu declarou que tem 27 anos; que é solteiro; que tem um filho de 6 anos; que pagava pensão a ele; que trabalhava como serralheiro; que estudou até a 8^a série; que nunca foi preso ou processado criminalmente antes; que veio a Brasília em busca de oportunidades como serralheiro; que teve de buscar auxílio em um instituto de assistência social localizado na 903 sul; que se alimentava nesse local; que, antes de seguir para as manifestações, tinha acabado de registrar um boletim de ocorrência por ameaça na polícia civil.

Quanto aos fatos articulados na denúncia, disse que, no dia das manifestações, estava perto do local e viu uma grande movimentação de helicópteros; que desceu para ver o que era; que havia grande quantidade de pessoas levantando placas de intervenção; que estava com roupas escuras que ganhara no instituto; que não quebrou nada; que não havia nenhuma barreira policial; que, quando chegou ao local, manifestantes o chamaram de infiltrado e queriam bater nele; que foi preso em frente ao Itamaraty; que não estava com nenhum objeto, como isqueiro ou coquetel molotov; que exerceu o direito ao silêncio sobre as perguntas relativas aos fatos.

Em resposta às formuladas pela defesa, declarou que acha ter chegado a Brasília cerca de dois meses antes dos eventos do 8 de Janeiro; que passava o dia na rua; que voltava ao instituto para jantar; que por alguns dias dormiu na rua, em frente ao local; que não votou na última

AP 1423 / DF

eleição, pois não conseguiu regularizar o título de eleitor; que não era apoiador do ex-presidente Bolsonaro; que não votou nele; que no dia dos fatos não tinha intenção de participar da manifestação; que foi até lá por curiosidade; que foi preso sozinho; que os policiais desceram para socorrer uma pessoa que estava apanhando; que nesse momento tentou ir embora, mas os manifestantes o chamaram de “petista infiltrado”; que depois foi preso; que, se não tivesse sido preso, teria sido agredido pelos manifestantes; que estava vestindo calça, blusa e casaco pretos; que não estava com celular; que não chegou a entrar em prédios públicos; que chegou à Esplanada entre as 16h20 e as 17 horas; que prestou depoimento na polícia civil, assinou termo de culpa e foi conduzido ao presídio.

A Polícia Federal informou que

[...] o auto de prisão em flagrante de GERALDO FILIPE DA SILVA foi lavrado pela Quinta Delegacia de Polícia Civil do Distrito Federal, nos autos do Flagrante nº 15/2023, **e, da relação de aparelhos telefônicos apreendidos, nenhum estava em sua posse.**

Ademais, informa-se que ainda não foram identificadas imagens de vídeo relativas às condutas específicas de GERALDO FILIPE DA SILVA, assim como não foram encontradas amostras que coincidam com seu perfil genético ou fragmentos de impressão papilar com equivalência com suas individuais daliloscópicas nos prédios dos Poderes da República.

(eDoc 73, fl. 1)

Embora haja indícios da autoria delitiva imputada ao réu, o Ministério Público Federal concluiu, nas alegações finais, pela impossibilidade de formar um juízo de certeza, para além de dúvida razoável, de que ele tivesse cometido os crimes que lhe foram atribuídos.

De fato, o réu foi detido na Praça dos Três Poderes, próximo ao Congresso Nacional, quando sofria agressão por parte de manifestantes

AP 1423 / DF

que o apontavam como um dos autores do incêndio de uma das viaturas da Polícia Legislativa.

Infere-se, porém, dos depoimentos colhidos em audiência, que as testemunhas não chegaram a presenciar Geraldo Filipe da Silva ateando fogo no veículo, deixando, ainda, de individualizar, entre os manifestantes que teriam presenciado tal fato, ao menos um que pudesse prestar depoimento por ocasião da lavratura do flagrante delito e, posteriormente, em juízo.

Além disso, o Ministério Público não diligenciou no sentido de requerer a oitiva do 1º tenente Rodrigo Pretel, que, segundo os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, havia informado aos policiais militares Luiz de Carvalho Leal Neto e Gesiel Freitas de Sousa Carvalho ter presenciado o momento em que o réu havia ateado fogo na viatura da Polícia Legislativa.

Manifestou-se o *Parquet* pela absolvição, nos seguintes termos:

No que diz respeito à autoria delitiva, não restou suficientemente demonstrado, além da dúvida razoável, que o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA tenha concorrido dolosamente, na qualidade de executor, para a consumação dos delitos ora apreciados.

Consta do caderno processual o Auto de Apresentação e Apreensão n. 16/2023, em que foi efetivada a apreensão de 01 (um) rádio HT marca "Badfeng"; 01 (um) aparelho celular, marca XIAOMI, modelo REDMI M2103K19G, cor azul marinho; 01(um) SIM CARD, operadora VIVO; e 01 (um) pedaço de tecido com furos, aparentando ser uma balaclava de cor preta.

Os objetos, contudo, não foram apreendidos na posse do denunciado. Na realidade, os objetos foram encontrados com JOSIEL GOMES DE MACEDO e GESNANDO MOURA DA ROCHA, aos quais pertenciam os referidos bens, conforme asseverado no auto de apreensão devidamente juntado.

AP 1423 / DF

O denunciado foi autuado nas proximidades do Congresso Nacional **quando era agredido por outras pessoas, integrantes da turba golpista**, conforme declarações da testemunha LUIZ DE CARVALHO LEAL NETO, PMDF, condutor do flagrante.

Segundo declarou o Policial Militar, ao chegar no local, nas proximidades do Congresso Nacional, foi informado por “populares” de que um indivíduo havia ateado fogo em uma viatura da Polícia Legislativa Federal, o individualizando como a pessoa que vestia camiseta preta, casaco de capuz preto, calça de moletom e descalço, posteriormente identificado como **GERALDO FILIPE DA SILVA**.

Em audiência de instrução, a testemunha confirmou suas declarações, ressaltando que não presenciou **GERALDO** ateando fogo no veículo, mas alguém da multidão disse, para outro colega do declarante, que o denunciado seria um dos responsáveis por atear fogo na viatura.

A testemunha mencionou a existência de um vídeo, que mostraria a pessoa indicada por “populares” como o responsável pelo ato de destruição do veículo. O vídeo foi juntado aos autos (peça nº 49) e nele se verifica um indivíduo, inicialmente com máscara, vestido de preto, próximo a uma viatura. Na sequência, o indivíduo retira a máscara, sendo possível visualizar que não se trata do ora denunciado.

Durante a instrução processual restou demonstrado, também, que o denunciado **GERALDO FILIPE DA SILVA** não tem nenhum tipo de vínculo com os demais autuados no auto de prisão em flagrante nº 15/2023 – 5ª DP.

Impende dizer que os demais implicados, **JOSIEL GOMES DE MACEDO** e **GESNANDO MOURA DA ROCHA**, foram autuados na posse de apetrechos que demonstram a adesão, livre e consciente, aos atos violentos executados, assim como descortinam a adesão e a contribuição para a obra coletiva comum, consistente na tentativa de abolir o Estado Democrático de Direito, com emprego de violência e grave ameaça, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes

AP 1423 / DF

Constitucionais.

Lado outro, com o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA não foi apreendido nenhum objeto. Nesse sentido, forçoso reconhecer que não há elementos probatórios suficientes que permitam afirmar que o denunciado uniu-se à massa, aderindo dolosamente aos seus objetivos, com intento de tomada do poder e destruição do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal.

Importante consignar que o denunciado, à época dos fatos, se encontrava em situação de rua e, segundo declarou em seu interrogatório, era atendido, especialmente em suas necessidades de higiene pessoal e alimentação, no Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro POP.

O denunciado narrou que, no dia dos fatos, no momento em que saía do Centro POP, entre 16h30 e 17h, viu a movimentação de helicópteros e resolveu se aproximar da multidão. Afirma que não ingressou em nenhum dos prédios públicos, não estava acompanhado de ninguém, nem estava se manifestando politicamente. Além disso, conta que foi agredido no local por pessoas que o chamavam de “petista” e “infiltrado”.

Ante a narrativa apresentada pelo denunciado, em cotejo com os demais elementos probatórios, notadamente os depoimentos testemunhais e o vídeo apresentado em audiência pela testemunha LUIZ DE CARVALHO LELA NETO, Policial Militar condutor do flagrante, subsiste dúvida razoável quanto à autoria delitiva, especificamente no que diz respeito à presença do elemento subjetivo (dolo).

Ademais, não há provas de que o denunciado tenha integrado a associação criminosa, seja se amotinando no acampamento erguido nas imediações do QG do Exército, seja de outro modo contribuindo para a execução ou incitação dos crimes e arregimentação de pessoas.” (e-doc. 83, págs. 17/20)

Acolho, portanto, a manifestação do Ministério Público e, diante da

AP 1423 / DF

existência de dúvida razoável quanto à autoria delitiva imputada ao réu, acompanho o voto proferido pelo eminentíssimo Relator.

No que concerne ao crime previsto no art. 359-L do Código Penal, a conduta tipificada consiste em tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado democrático de direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais.

A tentativa descrita no Código é caracterizada pela busca, sem êxito, de atingir o objetivo da abolição (eliminação, supressão) do Estado democrático de direito (crime de atentado). O meio empregado é a prática da violência (força física) ou a grave ameaça (coação moral, intimidação grave) contra pessoa. Para alcançar a finalidade a que se refere o tipo penal (abolição do Estado de direito), o agente deve atuar de forma a impedir (impossibilitar, obstar) ou a restringir (cercear, limitar) o exercício das funções inerentes aos Poderes constituídos.

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

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

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

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

AP 1423 / DF

União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

Como se vê, dessa fusão advém um nítido fechamento do 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.

Seria factível, inclusive, sob a égide da não mais subsistente Lei de Segurança Nacional, a possibilidade de condenação da parte acusada no crime previsto em seu art. 18, na medida em que exigia o legislador, à época, como elementar do tipo, tão somente, a **tentativa de impedir, com o emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer um dos Poderes da União**.

No entanto, com o advento da Lei n. 14.197/2021, **operado o fechamento do tipo, torna-se necessário, para a caracterização do crime em análise (CP, art. 359-L), que a conduta praticada tenha, de fato, ao 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 é “tentar abolir”**. 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, que um dos Poderes da República, em razão de violência ou grave ameaça, seja impedido ou tenha restringido o regular exercício de suas atribuições, em intensidade suficiente para o Estado democrático de direito ser suprimido.

Os conceitos de “grave ameaça” e “violência” aparecem, com frequência, no direito penal positivo, como, por exemplo, nos crimes de constrangimento ilegal e de extorsão. Nesses delitos, a violência é caracterizada como “força física, material, a *vis corporalis*, **com a finalidade de vencer a resistência da vítima**” (BITENCOURT, 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

AP 1423 / DF

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 vítima, e que lhe seja de capital importância, opondo-se à sua liberdade de querer e de agir**" (ob. cit.), é que poderá levar à incidência dos tipos penais.

A potencialidade lesiva do crime em exame – consistente na tentativa de abolição de um Estado de direito – é tamanha que parte da doutrina chega a sustentar que o sujeito ativo do delito, em uma democracia consolidada como a brasileira, só poderia ser, em tese, as próprias Forças Armadas (hipótese de crime de mão própria), embora, na atualidade, não apresentem qualquer sintoma possível de se ter ou, no futuro vir a ter, tamanha pretensão antidemocrática (BITENCOURT, Cesar 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 tipo penal, que haja violência contra a pessoa – notadamente contra os representantes dos Poderes ou contra aqueles que exercem as atividades-meio vinculadas às funções dos Poderes constituídos – ou grave ameaça também contra pessoa, com aptidão intimidatória, bem assim que a conduta delituosa tenha potencial lesivo de colocar em risco o Estado democrático de direito, isto é, **de causar verdadeira ruptura institucional antidemocrática**. Tal crime somente é passível de cometimento por organização ou organismo, em regra armado, que tenha, materialmente, poder concreto de atuação para provocar uma ruptura de tal magnitude.

No caso em exame, não se demonstrou o emprego de violência ou grave ameaça contra nenhum dos representantes dos Poderes da República, em ordem a caracterizar uma **tentativa materialmente idônea**

AP 1423 / DF

de abolição do Estado democrático de direito, mormente porque as invasões dos prédios públicos se deram em um domingo, em período de recesso parlamentar, de recesso do Poder Judiciário e em momento no qual, sabidamente, os representantes do Executivo também não se encontravam em atividade.

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

As lamentáveis manifestações ocorridas no dia 8 de janeiro de 2023, apesar da gravidade do vandalismo, não tiveram o alcance de consistir em uma tentativa de abolir o Estado democrático. Um grupo difuso e descoordenado de manifestantes, vários deles *motoboys*, ambulantes, vendedores, entregadores, prestadores de pequenos serviços, donas de casa, aposentados, não teria qualquer condição de atuar no sentido da consecução desse crime.

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

A propósito, rememoro que, em depoimento prestado em juízo (APs 1.502 e 1.505), o major do Exército José Natale declarou – nas respostas às perguntas formuladas pelo Ministério Público – ter dito aos manifestantes que ingressaram no Palácio do Planalto – expressando a postura adotada pelas Forças Armadas ao longo de todo o período em que muitos deles

AP 1423 / DF

permaneceram acampados em frente ao Quartel-General – que “**o Exército exerce função de Estado e não vai apoiar nem um lado nem o outro, não é órgão de Governo**”.

A mesma testemunha reportou a aparente ausência de liderança entre os invasores do Palácio do Planalto, havendo aqueles que depredaram, **os quais, reitere-se, eram a minoria**, mas também grupos que se opunham aos atos de vandalismo, ajudando a conter os que depredavam e, até mesmo, retirando cacos de vidro do local. Além disso, o comportamento de cada manifestante no interior do prédio variava, tendo a testemunha visto pessoas rezando, outras sem fazer nada e outras tirando fotos com o celular.

Como se vê, as declarações do oficial, única testemunha que depôs – na fase inquisitorial e em juízo – acerca de todo o período dos eventos no Palácio do Planalto, sinalizam que **os manifestantes presos na sede do Poder Executivo nacional compunham grupos heterogêneos, descoordenados e desorganizados, com variadas posturas e comportamentos, sendo certo que, consoante já dito, uma minoria vandalizava e a maioria se posicionava e atuava ostensivamente contra as depredações**.

Vale salientar, ainda, que, consoante o depoimento do tenente Ricardo Ziegler nos autos da AP 1.129 (Jupira Silvana da Cruz Rodrigues), **as motivações das pessoas naquele momento pareceram bastante diversas, e o público muito eclético**. Estavam lá, segundo ele, desde agricultores e produtores rurais do Rio Grande do Sul até funcionários de alto escalão de órgãos públicos. O depoente declarou que havia pessoas que buscavam o confronto, da mesma forma que outras, pela compleição física, precisaram de ajuda até mesmo para entrar no ônibus, de modo que não tinham a mínima condição de enfrentar as forças policiais naquele momento.

AP 1423 / DF

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

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

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

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

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

Voltando à nova definição do crime de associação criminosa, deve-se reiterar que ela tem como objetivo específico a prática de crimes indeterminados. No entanto, **se a associação objetivar a prática de um ou outro crime, determinados, ainda que sejam três ou mais pessoas participantes, e que objetive praticar mais de um crime, determinados, não se tipificará a**

AP 1423 / DF

associação criminosa, na medida em que sua elementar típica exige finalidade indeterminada de crimes, mas configurará somente o conhecido – e, por vezes, “esquecido” – concurso eventual de pessoas.

[...]

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

Associação criminosa é crime de perigo comum e abstrato, de concurso necessário e de caráter permanente, inconfundível, portanto, com o concurso eventual de pessoas, a conhecida coautoria. **É indispensável que os componentes da associação criminosa concertem previamente a específica prática de crimes indeterminados, como objetivo e fim do grupo, mas esses aspectos além de narrados devem ser, concretamente, demonstrados que estão presentes em uma suposta ação delituosa.**

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

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

AP 1423 / DF

Relativamente aos eventos ocorridos no prédio do Senado, Wallace França de Melo afirmou em juízo, nos autos da AP 1.060 (Aécio Lúcio Costa Pereira), que o grupo de invasores era bastante heterogêneo e não tinha uma liderança, com algumas pessoas querendo sair e outras exigindo a presença do Exército.

Quanto aos verificados no Palácio do Planalto, o major do Exército José Eduardo Natale, que acompanhou *in loco* e desde o início as invasões, declarou, em detalhados depoimentos prestados tanto no âmbito desta ação como no das APs 1.502 e 1.505, depois de descrever toda a dinâmica dos eventos, que as pessoas que depredavam eram a minoria e que vários manifestantes se posicionavam contra as ações.

Ora, a condenação pela prática do delito de associação criminosa exige a identificação dos membros integrantes de um grupo determinado de pessoas que tenham se associado previamente para o cometimento de crimes. Nesse sentido, não se pode presumir, *data venia*, que todos os acusados presos nos edifícios invadidos ou em suas imediações mantivessem, indistintamente, tal vínculo associativo, com certa estabilidade e o objetivo de praticar delitos indeterminados.

Era dever da acusação esmiuçar as condutas de cada réu, o que na verdade não fez, visto que a denúncia é completamente indeterminada em relação aos dados circunstanciais da conduta do acusado em relação aos crimes ora em análise (o quê, onde, quando, por quê, quem e com quem).

É possível ter havido associação criminosa entre parte dos invasores dos prédios que participaram dos atos de depredação. Porém, os supostos membros da associação deveriam ter sido apontados como tais pela acusação, e identificados concretamente os vínculos entre eles e as funções desempenhadas individualmente. Não é viável, portanto,

AP 1423 / DF

imputar esse crime, indistintamente, a todos os acusados presos. Há que demonstrar a extensão da associação criminosa, com o reconhecimento dos membros que a integram e as elementares acima referidas, sob pena de se transformar o concurso eventual de pessoas em associação criminosa.

De igual forma, não vislumbro elementos suficientes para a condenação por crime de golpe de Estado (CP, art. 359-M) supostamente cometido pelo réu.

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

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

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

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

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

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

AP 1423 / DF

meios ilegais.

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

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

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

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

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

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

(Grifei)

Reitero os fundamentos que apresentei acima e que me conduziram a formar convicção no sentido da absolvição da parte acusada quanto ao

AP 1423 / DF

delito do art. 359-L do Código Penal.

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

Vale salientar que, em crimes de semelhante natureza e gravidade, a jurisprudência deste Tribunal, interpretando a revogada Lei n. 7.170/1983, que previa os crimes contra a segurança nacional, adotou compreensão no sentido de que, “da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes (RC 1472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rev. Ministro Luiz Fux, unânime, j. 25/05/2016) (RC 1.473, Primeira Turma, Relator o ministro Luiz Fux, julgamento em 14 de novembro de 2017, DJe de 18 de dezembro 2017 – realcei).

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

O conceito de crime impossível está estreitamente vinculado às noções de ineficácia absoluta de meio ou à

AP 1423 / DF

impropriedade, também absoluta, do objeto. De longa data, a doutrina brasileira tem procurado preencher as áreas de significado do meio ou do objeto quando se revelam, de forma absoluta ou relativa, ineficaz ou impróprio.

De acordo com HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (*Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 260), “meio inidôneo é aquele a que **falta potencialidade causal**”, ou, como ressalta JOSE FREDERICO MARQUES (*Tratado de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 2, p. 302), é o “**não apto**, como antecedente a produzir determinado efeito ou evento; desta forma, empregado ou usado na prática de atos executivos de um delito, **não poderá dar causa à consumação do crime**”. Já o meio absolutamente inidôneo “é aquele que, por sua essência ou **natureza, não é capaz de produzir o resultado**. Assim, se o agente ministra substância inócuia a seu inimigo, ao invés de veneno” (Heleno Cláudio Fragoso. Idem, p. 260). Por sua vez, o meio relativamente inidôneo é aquele que “normalmente eficaz, deixou de operar pelas circunstâncias em que foi empregado. Ex. veneno em dose não letal” (Heleno Cláudio Fragoso. Idem, p. 260).

(Grifei)

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

O resultado do surgimento dessa estrutura punitivo-populista é que criminalidade e o controle do crime tornaram-se centrais à governança no final do século XX. **As políticas de Justiça Criminal tornaram-se eminentemente simbólicas, servindo de catarse após tragédias exploradas extensa e**

AP 1423 / DF

maniqueisticamente pela mídia e, para essa retórica política recém-desenvolvida, as vítimas de crimes e a sociedade lutam lado a lado contra um enxame de infratores provenientes de “subclasses”. Neste discurso, os dois lados bem definidos são os elementos de um jogo de soma zero e ser a favor de medidas que protejam o infrator dos excessos estatais equivale a ser contra as vítimas e contra a sociedade como um todo.

Assim, considerando a velocidade que os ventos mudam e a facilidade com a qual as massas são manipuladas na era dos grupos de WhatsApp, há que se tomar muita cautela com tipos penais abertos como o presente, que dependem de conhecimentos e interpretações variáveis ao longo do tempo, sob pena de se permitir a utilização de tão relevante norma penal como mais um instrumento de opressão.

(Grifei)

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

4. Conclusão

Do exposto, acompanho o eminentíssimo Relator, com as ressalvas consignadas na fundamentação deste voto, para, caso superada a preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal, **absolver** o réu de todos os crimes que lhe foram imputados, fazendo-o com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal no que tange aos crimes dos arts. 359-L e 359-M do Código Penal e com fundamento no art. 386, VII, do mesmo diploma processual com relação aos delitos previstos nos arts. 163, parágrafo único e incisos I a IV, e 288 do Código Penal e no art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998.

É como voto.

18/03/2024

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 1.423 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: GERALDO FILIPE DA SILVA
ADV.(A/S)	: TANIELI TELLES DE CAMARGO PADOAN

VOTO-VOGAL:

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Conforme já apontado pelo e. Relator e pelo e. Revisor, Geraldo Filipe da Silva foi denunciado pela Procuradoria-Geral da República como incursão nos delitos dos arts. 288, **parágrafo único** (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado) e 163, **parágrafo único, I, II, III e IV** (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do **Código Penal**, bem como no delito do art. 62, I, da **Lei 9.605/1998** (deterioração de patrimônio tombado).

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

AP 1423 / DF

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

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

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

6. Efetivada a citação, apresentou-se defesa prévia e prosseguiu-se em regular instrução, após a qual vieram as alegações finais e a ação penal foi disponibilizada para julgamento em ambiente virtual. Feito este brevíssimo apanhado e acolhendo, no mais, o bem lançado relatório do e. Ministro Alexandre de Moraes, passo ao voto propriamente.

Das questões preliminares:

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

“12. É certo que o art. 43, do RISTF, autoriza a Presidência da Corte a instaurar inquérito, ou delegar essa atribuição a outro Ministro, no caso de crimes ocorridos nas suas

AP 1423 / DF

dependências. A instauração de investigação, porém, não se confunde com a competência para o processo e julgamento originário perante o Supremo, sujeita ao regramento estrito do art. 102, I, da Constituição Federal, que assim prevê:

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

I - processar e julgar, originariamente:

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

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

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

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

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

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

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

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

i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade

AP 1423 / DF

ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

15. Tal entendimento visa, inclusive, a preservar a Corte e a racionalidade da prestação jurisdicional, bem como o

AP 1423 / DF

caráter excepcional do julgamento por prerrogativa de foro, o qual, por um lado, é garantia apenas de determinados cargos e, por outro, acaba excluindo instâncias recursais a que os acusados em processos criminais normalmente teriam acesso.

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

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

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

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

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

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

AP 1423 / DF

Barroso.

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

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

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

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

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

AP 1423 / DF

e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha' (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066).

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

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

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

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

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

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

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

2. **No caso, além de inexistir demonstração objetiva de**

AP 1423 / DF

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

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

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

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

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

3. Agravo regimental provido.

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

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

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

AP 1423 / DF

concreto.

2. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

30. Portanto, sem qualquer deliberação sobre o

AP 1423 / DF

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

8. Respeitosamente reiterada, aqui, a minha ressalva, reconheço, porém, que a questão da competência desta Corte para o julgamento do presente caso se encontra superada, tendo já sido solucionada pelo Plenário, de maneira que prossigo no voto.

9. Reitero também meu entendimento, ponto no qual já havia acompanhado o e. Relator quando do recebimento da inicial, quanto à pertinência do não oferecimento, neste caso concreto em particular, de acordo de não persecução penal pela Procuradoria-Geral da República, e quanto ao preenchimento, pela inicial acusatória, dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pelo que plenamente apta.

Do mérito:

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

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

12. **No presente caso**, encerrada a instrução processual, e considerados também os elementos colhidos na fase inquisitorial, comprovou-se que o réu estava nas imediações da Praça dos Três Poderes, **quando foi apontado por populares como um dos indivíduos que teriam incendiado uma viatura da Polícia Legislativa na tarde do dia 08/01/2023**, ocasião em que acabou preso, juntamente com outros dois

AP 1423 / DF

homens. Com o réu Geraldo nenhum objeto foi apreendido.

13. Comprovou-se também (o que é absolutamente incontrovertido) que houve muita depredação nas dependências do Palácio do Planalto, no Supremo Tribunal Federal e no Congresso Nacional, que muitas pessoas pediam intervenção militar para desconstituir o governo recém-eleito, que havia em meio aos manifestantes incitação de tomada de poder pelo povo, que havia manifestantes violentos e preparados para confronto com policiais, confrontos que, inclusive, chegaram a ocorrer. Nos dizeres da Procuradoria-Geral da República, “*enquanto a horda criminosa invadia e destruía os prédios e os bens públicos, faixas eram erguidas e gritos de ordem eram entoados, ora com pedidos de intervenção militar, açoitando as Forças Armadas a aderir ao movimento golpista, ora repetindo que se tratava da ‘tomada de poder pelo povo’*”.

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

15. Assim, para a comprovação da tese acusatória, não se mostra suficiente que se reitere a narração, já apresentada na inicial, quanto à enorme gravidade dos fatos, quanto à evolução do clima de animosidade, quanto à existência do acampamento em frente ao Quartel General do Exército, quanto à natureza dos delitos multitudinários, quanto aos danos causados, bastando-se, no mais, para vincular a parte acusada aos crimes, mencionar que ela estava lá naquela tarde.

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

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

AP 1423 / DF

18. Nesse sentido, na AP 1505, em audiência de instrução, a testemunha **José Eduardo Natale de Paula Pereira**, Major do Exército Brasileiro, afirmou, **sob o crivo do contraditório**, que no dia 08/01/2023 estava trabalhando no Palácio do Planalto, como coordenador de segurança de instalações, e que comandou uma tropa na tentativa de contenção dos manifestantes. Afirmou que por volta de 15h20 a tropa precisou recuar e os manifestantes conseguiram acessar o Palácio. Lançavam pedras, havia linhas definidas, manifestantes utilizavam biombos como escudos, enquanto outros lançavam pedras e objetos. Os manifestantes entraram nos gabinetes, depredaram o térreo e, em maior medida, o segundo andar. Disse que a retomada do Palácio se deu por volta de 16h50, mas a via N1 ainda estava ocupada.

19. A certa altura de seu depoimento, **o Major afirmou que que viu manifestantes com extintores tentando apagar focos de incêndio.** Durante a retomada, houve manifestantes que resistiram e outros que rezavam e cantavam o hino nacional. Afirmou também **que alguns manifestantes queriam intervenção militar, que outros eram contra a intervenção militar e diziam que as Forças Armadas não seriam a solução, que outros queriam recontagem de votos, e que outros, ainda, não sabiam explicar o que queriam.** Havia também **manifestantes contrários às depredações.**

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

AP 1423 / DF

estavam ali. Alguns reconheciam que sabiam que poderia haver confronto, mas outros diziam que não sabiam. Algumas nitidamente falaram que não sabiam, que estavam na manifestação e “correram, seguiram uma manada” e foram para o interior do Palácio. Uma senhora disse que tinha vindo rezar pelo país. Não havia uma liderança ou algo do tipo.

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

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

23. Pois bem.

24. **Passo, assim, à análise mais específica das circunstâncias envolvendo o presente caso.**

25. No meu sentir, não restou suficientemente demonstrada a prática, pela parte requerida, dos delitos que lhe foram imputados.

26. Em seu depoimento na fase inquisitorial, o 2º Tenente da PMDF, Luiz de Carvalho Leal Neto, condutor da prisão do réu Geraldo Filipe da Silva, afirmou:

“(...) populares que estavam próximos de um dos conduzidos, informaram que havia sido ele um dos indivíduos que havia ateado fogo em uma viatura da Polícia Legislativa Federal que estava dentro do espelho d’água em frente ao Congresso Nacional. Ao identificar tal indivíduo que estava

AP 1423 / DF

utilizando camisa preta, um casaco de capuz preto, calça moletom e descalço, viu que ele estava sendo hostilizado pelos populares. Esse indivíduo foi posteriormente identificado como sendo GERALDO FILIPE DA SILVA. Próximo a ele, também identificado pelos populares, estava o segundo indivíduo chamado GESNANDO MOURA DA ROCHA que usava calça jeans, camisa preta com um rasgo no ombro direito e bota marrom. Esse estava sendo mais agredido pelos populares e foi levado ao Hospital do Guará para atendimento e depois para o HRT. Em revista ainda no local foi verificado que ele estava de posse de uma balaclava preta. Informa ainda que o 1º Tenente Rodrigo Pretel Parente Correa visualizou o 1º conduzido, bem como o 3º conduzido identificado como JOSIEL GOMES DE MACEDO, ateando fogo no interior da viatura. (...) Com esse terceiro conduzido havia um aparelho celular, uma quantia em dinheiro e um rádio comunicador”(e-doc. 9).

27. No início de seu depoimento judicial, o 2º Tenente Luiz de Carvalho Leal Neto, ouvido sob o crivo do contraditório, chegou a apontar, com firmeza, o réu Geraldo como um dos autores do ato de vandalismo (e-doc. 52, a partir de 5'30" do vídeo), embora não tenha sido claro em apontar qual dos acusados, exatamente, portava efetivamente um artefato incendiário:

Testemunha: “Tinha um cidadão com uma balaclava no, na cabeça, e com camisa preta, e outro cidadão próximo a ele, que estavam incendiando a viatura da PLF. Tinham outras próximas também, mas esses dois ficou muito característico.”

PGR: “Um estava com balaclava e camisa preta e o outro? O que chamou a atenção no outro, se recorda?”

Testemunha: “Excelênci, é porque eles estavam...um tava com um...tipo um bastão, não sei o que era, tipo uma tocha, alguma coisa assim, não me recordo muito bem o que era, porque foi um, um, digamos assim, uma situação muito excepcional, muito conturbada, e os próprios manifestantes começaram a hostilizar esses dois.”

AP 1423 / DF

28. Prosseguindo no seu depoimento, porém, especialmente quando questionado pela defesa técnica, o grau de certeza da testemunha diminuiu, chegando a afirmar que o réu Geraldo estava apenas ao lado do réu Gesnando Moura da Rocha, o qual estaria, ele sim, portando uma espécie de tocha, bem como utilizando uma balaclava. Afirmou que populares, no entorno, acusavam Geraldo de “infiltrado” e de ter ateado fogo (e-doc. 52, a partir de 27'30'' do vídeo). Por fim, o policial afirmou ainda que nada foi apreendido com Geraldo, nem material inflamável ou incendiário, nem balaclava ou quaisquer outros objetos.

Testemunha: “Ele não possuía bens, ele não possuía bens”.

Advogada: “Nada né? Não tinha nada com ele né?”

Testemunha: “Não senhora”.

Advogada: “Certo. Com relação ao Geraldo ainda, quando as pessoas começaram a gritar que ele tinha colocado fogo na viatura, o senhor conseguiu visualizar ele efetivamente colocando fogo na viatura?”

Testemunha: “Ele, ele...quando o pessoal começou a falar, ele estava exatamente do lado, assim, do Gesnando. O Gesnando, salvo engano, é o que estava com a tocha, né? E ele estava exatamente do lado.”

29. O policial Gesiel Freitas de Souza Carvalho, que acompanhava o 2º Tenente Luiz Carvalho Leal Neto, afirmou que populares acusaram Geraldo de quebrar uma das viaturas da Polícia Legislativa. Geraldo foi resgatado dos manifestantes, que queriam linchá-lo, e foi preso. O policial afirmou também que, depois, seu grupo resgatou um segundo indivíduo, justamente o réu Gesnando Moura da Rocha, que também estava sendo agredido e acusado pela multidão. Gesnando estaria com uma balaclava no momento da prisão.

30. O 1º Tenente Rodrigo Pretel Parente Correa que, na versão do 2º

AP 1423 / DF

Tenente Luiz Carvalho Leal Neto teria efetivamente visto o réu Geraldo ateando fogo na viatura, não foi ouvido, nem na fase policial, nem na fase judicial. Nenhum dos manifestantes que apontaram o réu aos policiais foi identificado ou ouvido formalmente, em sede policial ou judicial.

31. Interrogado em juízo, Geraldo afirmou ser morador de rua. Disse que veio a Brasília com o dinheiro do auxílio emergencial, pois é serralheiro, mas estava sem emprego. Naquela tarde, havia saído de um centro de assistência social e, vendo a multidão, se dirigiu ao palco dos eventos por curiosidade. Negou qualquer apoio à manifestação e disse não ter sequer votado nas últimas eleições.

32. O réu Geraldo não possui antecedentes criminais, segundo o que foi juntado aos autos, salvo uma acusação pela contravenção penal de “vias de fato” ocorrida no ano de 2021, que não resultou em processo e foi arquivada (e-doc. 8, fl. 2). Os policiais não viram o réu ateando fogo na viatura. Ele não portava qualquer artefato indicador de sua adesão ao movimento. Não portava qualquer instrumento incendiário ou balaclava, para encobrir o rosto e não ser identificado.

33. Assim, considerando que o réu não entrou em qualquer prédio público indevidamente naquela tarde; que não há imagens do acusado durante a tarde de 8 de janeiro de 2023; que com ele não foi apreendido qualquer telefone celular, e, portanto, não foram verificadas mensagens suas incentivando atos antidemocráticos; **e que com ele não foram apreendidos quaisquer objetos destinados a disfarce, confronto ou depredação**, forçoso concluir que, **isoladamente**, os depoimentos dos policiais ouvidos como testemunhas não são suficientemente seguros, em relação a Geraldo, a ponto de justificar um decreto condenatório. Há, em suma, dúvida razoável se o réu estava mesmo irmanado a outros indivíduos na intenção de vandalismo e nos atos perpetrados contra a viatura da Polícia Legislativa.

AP 1423 / DF

34. Lembre-se, a propósito, que um decreto condenatório há que se dar apenas sobre terreno absolutamente sólido, seguro, além de dúvida razoável que, como ensina Gustavo Badaró, é aquela que traz uma elevadíssima probabilidade de que os fatos tenham se dado, realmente, como narrado na denúncia, ou, no caso dos autos, que a parte requerida efetivamente tivesse o dolo de abolição do Estado Democrático:

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

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

35. A própria Procuradoria-Geral da República pugnou pela improcedência da ação, em alegações finais:

“Durante a instrução processual restou demonstrado, também, que o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA não tem nenhum tipo de vínculo com os demais autuados no auto de prisão em flagrante nº 15/2023 – 5^a DP.

Impende dizer que os demais implicados, JOSIEL GOMES

AP 1423 / DF

DE MACEDO e GESNANDO MOURA DA ROCHA, foram autuados na posse de apetrechos que demonstram a adesão, livre e consciente, aos atos violentos executados, assim como descortinam a adesão e a contribuição para a obra coletiva comum, consistente na tentativa de abolir o Estado Democrático de Direito, com emprego de violência e grave ameaça, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais.

Lado outro, com o denunciado GERALDO FILIPE DA SILVA não foi apreendido nenhum objeto.

Nesse sentido, forçoso reconhecer que não há elementos probatórios suficientes que permitam afirmar que o denunciado uniu-se à massa, aderindo dolosamente aos seus objetivos, com intento de tomada do poder e destruição do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal.

Importante consignar que o denunciado, à época dos fatos, se encontrava em situação de rua e, segundo declarou em seu interrogatório, era atendido, especialmente em suas necessidades de higiene pessoal e alimentação, no Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro POP.”

36. Logo, atento ao princípio expresso no milenar adágio latino “*in dubio pro reo*”, é caso de absolvição do acusado.

37. Ante o exposto, julgo improcedente a pretensão acusatória em relação a Geraldo Filipe da Silva para absolvê-lo de todas as acusações constantes da denúncia, nos termos do art. 386, VII, do CPP

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 99 de 99

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 1.423

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REVISOR : MIN. NUNES MARQUES

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

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

RÉU (É) (S) : GERALDO FILIPE DA SILVA

ADV. (A/S) : TANIELI TELLES DE CAMARGO PADOAN (57328/SC)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar e julgou improcedente a ação penal promovida contra GERALDO FILIPE DA SILVA para absolvê-lo das práticas dos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado) e 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do Código Penal, e, ainda, no art. 62, I (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998, na forma do artigo 69 do Código Penal, por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator). Os Ministros André Mendonça e Nunes Marques acompanharam o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 8.3.2024 a 15.3.2024.

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