

25/04/2023

PLENÁRIO

**TRIGÉSIMO QUINTO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO INQUÉRITO 4.921
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **CALONE NATALIA GUIMARAES MALINSKI**
ADV.(A/S) : **JOSSELIA SANTOS OLIVEIRA MATOSO**
ADV.(A/S) : **FELIPE UBIRATAN SOARES DE OLIVEIRA**
ADV.(A/S) : **MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK**

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

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

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

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

instalação do arbítrio.

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

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

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

7. DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA em face de CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSK, pela prática das condutas descritas nos arts. 286, parágrafo único (incitação ao crime), e 288, *caput* (associação criminosa), c/c. art. 69, *caput* (concurso material), todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra ROSA WEBER, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em receber a denúncia oferecida contra Calone Natalia Guimarães Malinski em relação aos crimes previstos nos arts. 286, parágrafo único, e 288, *caput*, c/c. art. 69, *caput*, todos do Código Penal, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros NUNES MARQUES e ANDRÉ MENDONÇA, que, preliminarmente, reconheciam

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

a incompetência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e, superada essa questão, rejeitavam a denúncia. Falou, pela investigada, o Dr. Robson de Souza, Subdefensor Público-Geral Federal.

Brasília, 26 de abril de 2023.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

*Impresso por: 102.403.651-00 - MARCOS PEREIRA ROCHA
Em: 09/08/2023 - 21:24:25*

25/04/2023

PLENÁRIO

**TRIGÉSIMO QUINTO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO INQUÉRITO 4.921
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **CALONE NATALIA GUIMARAES MALINSKI**
ADV.(A/S) : **JOSELIA SANTOS OLIVEIRA MATOSO**
ADV.(A/S) : **FELIPE UBIRATAN SOARES DE OLIVEIRA**
ADV.(A/S) : **MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República imputando à investigada **CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI**, brasileira, nascida em 02/01/1998, filha de *Jair Valentim Malinski e Julita Guimarães*, CPF nº 063.603.241-80, residente no Assentamento Antônio Conselheiro, Agrovila 7, Curva da Benção, Tangaré da Serra/MT CEP: 78.300-000, a prática das condutas descritas nos arts. 286, parágrafo único, e 288, *caput*, c/c. art. 69, *caput*, todos do Código Penal. Os eventos teriam ocorrido entre o resultado das eleições de 2022 até o dia 9 de janeiro de 2023.

De acordo com a peça acusatória, os fatos criminosos imputados à investigada foram os seguintes (Doc. 593, petição 4011/2023):

O resultado das eleições de 2022 fez crescer um movimento de protesto e insatisfação, fato que levou centenas de pessoas, entre elas **CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI**, a associarem-se, em Brasília/DF, em frente ao Quartel General do Exército, situado no Setor Militar Urbano, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito e incitar as Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais, alcançando maiores proporções no início de 2023.

Em razão do crescimento desse movimento de protesto e

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

insatisfação e unida aos demais manifestantes, CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI acampou, até o dia 9 de janeiro de 2023, em frente ao Quartel General do Exército, localizado no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF, incitando, publicamente, animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais.

Um grupo expressivo de manifestantes já vinha fazendo uma série de publicações em redes sociais questionando, essencialmente, a lisura do sistema eleitoral democrático brasileiro, a higidez e a representatividade dos Deputados e Senadores e as decisões do Supremo Tribunal Federal que permitiram a soltura e a possibilidade de candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Presidente da República.

Na data de 30 de outubro de 2022, finalizado o pleito eleitoral ao cargo de Presidente da República, o Tribunal Superior Eleitoral proclamou o resultado e os eleitos, sagrando-se vencedor o candidato Luiz Inácio Lula da Silva. A partir desse fato, verificou-se a convocação, por meio das mídias sociais, de milhares de pessoas para reunirem-se em acampamentos nas portas de unidades militares, tendo por mote principal uma intervenção militar, com a tomada dos Poderes Constituídos e a instalação de uma ditadura.

No dia 12 de dezembro de 2022, ocorreram manifestações violentas contra a realização da diplomação, seguindo-se, nesse mesmo dia, os primeiros atos de maior gravidade, com a queima de veículos, incêndios e tentativa de invasão e destruição da sede da Polícia Federal na capital da República.

Traçado esse panorama, a agregação de pessoas e o insuflamento à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e ao golpe de Estado levou centenas de pessoas, no início do ano de 2023, após a posse do Presidente eleito, a aderirem ao acampamento em frente ao Quartel General do Exército, no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF.

O acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios.

A estabilidade e a permanência da associação formada por aqueles que acamparam em frente ao quartel são comprovadas, de forma clara, pela perenidade do acampamento, que já funcionava como uma espécie de vila, com local para refeições, feira, transporte, atendimento médico, sala para teatro de fantoches, massoterapia, carregamento de aparelhos eletrônicos, recebimento de doações, reuniões, como demonstram as imagens abaixo:

[...]

Havia, portanto, uma evidente estrutura a garantir perenidade, estabilidade e permanência. Ao se dirigir para lá, a **denunciada** aderiu a essa associação, cujo desiderato era a prática de crimes contra o Estado Democrático de Direito.

A associação criminosa insuflava as Forças Armadas à tomada do poder. Para tanto, a ação delituosa engendrada pelos agentes, da qual participou a **denunciada**, com o imanente dolo de impedir de forma contínua o exercício dos Poderes Constitucionais e ocasionar a deposição do governo legitimamente constituído, incitando o Exército Brasileiro a sair às ruas para estabelecer e consolidar o regime de exceção pretendido pelos acampados, teve como pano de fundo uma suposta fraude eleitoral e o exercício arbitrário dos Poderes Constituídos, como facilmente se extrai das imagens a seguir:

[...]

Assim, plenamente ciente dos objetivos delituosos de quem ali se encontrava, a **denunciada**, com absoluta consciência e vontade, até porque as manifestações, faixas, gritos de ordem, marchas e outras formas de expressão eram públicas e ostensivas, aderiu ao grupo de acampados e aos seus dolosos fins ilícitos, passando a integrar a associação criminosa que estavelmente se instalou em frente ao Quartel General do Exército.

Já como integrante da associação criminosa, a **denunciada**

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

uniu-se aos demais e, partilhando das manifestações, gritos de ordem e robustecendo a massa, participou do movimento incitando animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais à tomada do poder.

No dia 8 de janeiro de 2023, alguns dos acampados, embora não se tenha notícia até o presente momento de que a **denunciada** estivesse entre eles, participaram dos atos de depredação ocorridos na Praça dos Três Poderes, quando uma turba violenta e antidemocrática avançou contra os prédios do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal.

Os integrantes da horda se dividiram em grupos, que se direcionaram separadamente, porém com o mesmo fim, a cada um dos edifícios-sedes dos Poderes da República, causando grande destruição, com o objetivo declarado de implantar um governo militar, impedir o exercício dos Poderes Constitucionais e depor o governo legitimamente constituído que havia tomado posse em 1º de janeiro de 2023, como comprova o conteúdo dos materiais difundidos para arregimentar o grupo criminoso, os quais faziam referência expressa aos designios de “*tomada de poder*”, em uma investida que “*não teria áia para acabar*”:

[...]

Mesmo após esses fatos, que foram mundialmente publicizados, e que resultaram na prisão de dezenas de invasores e depredadores dos prédios públicos, a denunciada continuou acampada em frente ao Quartel General do Exército, mantendo-se associado ao grupo e mobilizado na incitação das Forças Armadas.

Na manhã do dia 9 de janeiro de 2023, ainda à espera de um golpe de Estado, a **denunciada** foi presa em flagrante, em frente ao Quartel General do Exército, em Brasília, em cumprimento a ordem do Ministro Alexandre de Moraes, datada do dia anterior, quando determinou “a desocupação e dissolução total, em 24 (vinte e quatro) horas, dos acampamentos realizados nas imediações dos Quartéis

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Generais e outras unidades militares para a prática de atos antidemocráticos e prisão em flagrante de seus participantes pela prática dos crimes previstos nos artigos 2^a, 3^o, 5^o e 6^o (atos terroristas, inclusive preparatórios) da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 e nos artigos 288 (associação criminosa), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado), 147 (ameaça), 147-A, § 1^o, III (perseguição), 286 (incitação ao crime)”.

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal DENUNCIA a Vossa Excelência CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI como incurso no artigo 286, parágrafo único (incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais) e no artigo 288, caput (associação criminosa), observadas as regras do artigo 69, caput (concurso material), todos do Código Penal.

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

A denunciada CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI foi notificada no dia 15/2/2023, para apresentar resposta à denúncia no prazo legal.

Em resposta apresentada pelo advogado Felipe Ubiratan Soares de Oliveira (eDoc. 9.895, petição 29.537/2023), alegou-se, em resumo, que: a denúncia é inepta; o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é absolutamente incompetente para processar e julgar o caso. Foram formulados os requerimentos que a defesa constituída entendeu pertinentes.

Já a Defensoria Pública da União também apresentou resposta em

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

nome da denunciada (eDoc. 10.212, petição 31.621/2023), ocasião em que alegou a inépcia da denúncia e, ao final, requereu sua rejeição.

É o relatório.

Impresso por: 102.403.651-00 - MARCOS PEREIRA ROCHA
Em: 09/08/2023 - 21:24:25

25/04/2023

PLENÁRIO

**TRIGÉSIMO QUINTO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO INQUÉRITO 4.921
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de denúncia oferecida em face de **CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI**, pela prática das condutas descritas nos arts. 286, parágrafo único, e 288, *caput*, c/c. art. 69, *caput*, todos do CÓDIGO PENAL.

Narra a denúncia, o contexto no qual inseridos os eventos criminosos, por meio da seguinte síntese.

“O resultado das eleições de 2022 fez crescer um movimento de protesto e insatisfação, fato que levou centenas de pessoas, entre elas **CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI**, a associarem-se, em Brasília/DF, em frente ao Quartel General do Exército, situado no Setor Militar Urbano, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito e incitar as Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais, alcançando maiores proporções no início de 2023.

Em razão do crescimento desse movimento de protesto e insatisfação e unida aos demais manifestantes, **CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI** acampou, até o dia 9 de janeiro de 2023, em frente ao Quartel General do Exército, localizado no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF, incitando, publicamente, animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais.

Um grupo expressivo de manifestantes já vinha fazendo uma série de publicações em redes sociais questionando, essencialmente, a lisura do sistema eleitoral democrático brasileiro, a hígidez e a representatividade dos Deputados e Senadores e as decisões do Supremo Tribunal Federal que permitiram a soltura e a possibilidade de candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Presidente da República.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Na data de 30 de outubro de 2022, finalizado o pleito eleitoral ao cargo de Presidente da República, o Tribunal Superior Eleitoral proclamou o resultado e os eleitos, sagrando-se vencedor o candidato Luiz Inácio Lula da Silva. A partir desse fato, verificou-se a convocação, por meio das mídias sociais, de milhares de pessoas para reunirem-se em acampamentos nas portas de unidades militares, tendo por mote principal uma intervenção militar, com a tomada dos Poderes Constituídos e a instalação de uma ditadura.

No dia 12 de dezembro de 2022, ocorreram manifestações violentas contra a realização da diplomação, seguindo-se, nesse mesmo dia, os primeiros atos de maior gravidade, com a queima de veículos, incêndios e tentativa de invasão e destruição da sede da Polícia Federal na capital da República.

Traçado esse panorama, a agregação de pessoas e o insuflamento à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e ao golpe de Estado levou centenas de pessoas, no início do ano de 2023, após a posse do Presidente eleito, a aderirem ao acampamento em frente ao Quartel General do Exército, no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF.

O acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios.”

Em sua resposta à acusação, apresentada em decorrência do art. 4º da Lei 8.038/90, a defesa da denunciada CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI nega a acusação, apresentando as teses a seguir analisadas.

1. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Não prospera o argumento da Defesa, via preliminar de mérito, de

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

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

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

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

Como consagrado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

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

O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal, devendo a observância desse princípio ser interpretada em sua

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

plenitude, de forma a não só proibir a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

Nesse mesmo sentido, decidiu o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO:

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

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

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

A extensão e consequências das condutas de associação criminosa (art. 288, *caput*, do Código Penal) e da incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (art. 286, parágrafo único, do Código Penal) imputadas à denunciada são objetos de diversos procedimentos em trâmite neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL direcionados a descobrir a autoria dos

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

financiadores e dos incitadores, inclusive autoridades públicas, entre eles àqueles detentores de prerrogativa de foro.

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

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

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

Todas as investigações, portanto, referem-se aos mesmos atos criminosos resultantes da invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, sendo EVIDENTE A

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE.

Ressalte-se, inclusive, que alguns DETENTORES DE PRERROGATIVA DE FORO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, inclusive, já foram identificados e estão sendo investigados, notadamente os Deputados Federais CLARISSA TÉRCIO, ANDRÉ FERNANDES, SÍLVIA WAIÁPI, e CORONEL FERNANDA, investigados nos mencionados Inqs. 4.917/DF, 4.918/DF e 4.919/DF, a pedido da Procuradoria-Geral da República, bem como o Deputado Federal CABO GILBERTO SILVA, investigado na Pet 10.836/DF.

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

O Ministério Público aponta, inclusive, que todos *“agiam em concurso de pessoas, unidos pelo vínculo subjetivo para a realização da obra comum, devendo ser rigorosamente responsabilizados por seus atos em iguais medidas”*.

Vislumbra-se, neste caso, que a prova das infrações supostamente cometidas por CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI, ou ainda, suas circunstâncias elementares, podem influir diretamente nas investigações envolvendo investigados com prerrogativa de foro.

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

as investigações podem levar a novas imputações à denunciada.

Inclusive, a própria Procuradoria-Geral da República sustenta que:

“em razão da complexidade dos fatos e da investigação, não há arquivamento explícito ou implícito em relação a nenhum outro potencial crime que possa ter sido cometido pela denunciada, haja vista a possibilidade de elucidação de novas condutas delituosas a partir da chegada dos laudos periciais, imagens, geolocalização, oitivas das testemunhas e vítimas das agressões ou qualquer outra prova válida”

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

Dessa maneira, nos termos do art. 76, do Código de Processo Penal, a competência deve ser determinada pela conexão:

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

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

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

Não bastasse a existência de co-autoria em delitos multitudinários, há, ainda, conexão probatória com outros dois inquéritos que tramitam no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que investigam condutas atentatórias à própria CORTE, o Inq 4781, das “Fake News” e a prática de diversas infrações criminais por milícias digitais atentatórias ao Estado Democrático de Direito, investigada no Inq 4874, cujos diversos investigados possuem prerrogativa de foro: Senador FLÁVIO BOLSONARO e os Deputados Federais OTONI DE PAULA, CABO

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

JÚNIO DO AMARAL, CARLA ZAMBELLI, BIA KICIS, EDUARDO BOLSONARO, FILIPE BARROS, LUIZ PHILLIPE ORLEANS E BRAGANÇA, GUIGA PEIXOTO e ELIÉSER GIRÃO.

Dessa forma, não há dúvidas sobre a competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para analisar a presente denúncia e, eventualmente, caso seja recebida, para processar e julgar posterior ação penal, pois É EVIDENTE A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE.

2. DO NÃO OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

A Procuradoria-Geral da República, em extensa e bem fundamentada cota que acompanhou a denúncia, explicitou os motivos pelos quais deixou de oferecer proposta de acordo de não persecução penal (capítulo X – Do Não Oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal).

Em sua resposta à acusação (eDoc. 9.895, petição 29.537/2023, e eDoc. 10.212, petição 31.621/2023), CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI não apresentou qualquer impugnação, pedido ou recurso em relação à manifestação da PGR que, expressamente, negou o oferecimento do ANPP à denunciada.

Temos então que, na hipótese, **no exercício legítimo de sua discricionariedade mitigada**, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria-Geral da República, deixou de oferecer proposta de acordo de não persecução penal, nos seguintes termos:

“Deixa de ser oferecido acordo de não persecução penal, na forma do artigo 28-A do Código de Processo Penal, *porque a incitação e a formação da associação criminosa tinham por objetivo a tomada violenta do Estado Democrático de Direito*,

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

por meio das Forças Armadas, o que é incompatível com a medida despenalizadora.

Não pode o Ministério Público Federal transigir com bem jurídico de tamanha envergadura. Ao contrário, envida e continuará envidando todos os esforços, como sempre o fez, para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, incumbência constitucionalmente definida no artigo 127 da Constituição Federal.

Ademais, o inciso II do § 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal veda o acordo de não persecução penal para conduta criminal habitual, aqui compreendida a associação criminosa, cujo caráter permanente e estável impede o benefício.

Some-se que, pela magnitude do grupo e do potencial lesivo, o acordo não é suficiente para reprovocar e prevenir o crime (artigo 28-A do Código de Processo Penal)”.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, I, consagrou o sistema acusatório no âmbito de nossa Justiça Criminal, concedendo ao Ministério Público a privatividade na propositura da ação penal pública. Durante esses pouco mais de 34 anos de vigência de nossa Carta Magna, as legislações penais e processuais penais foram se adaptando a essa nova realidade. Em um primeiro momento, não recepcionando as normas anteriores que mantinham exceções à titularidade do *Parquet* – como nas hipóteses de ações penais por contravenções e crimes culposos – e, posteriormente, com a aprovação de inovações legislativas que ampliaram as possibilidades de atuação do Ministério Público na persecução penal em juízo.

A construção desse novo sistema penal acusatório gerou importantes alterações na atuação do Ministério Público, que antes estava fixada na obrigatoriedade da ação penal. Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada. Assim ocorreu, inicialmente, com as

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/95, depois com a possibilidade de “*delação premiada*” e, mais recentemente com a Lei 13.964/19 (“Pacote anticrime”), que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do “*acordo de não persecução penal*”.

Dessa maneira, constatada a materialidade da infração penal e indícios suficientes de autoria, o titular da ação penal deixou de estar obrigado a oferecer a denúncia e, conseqüentemente, pretender o início da ação penal. O Ministério Público poderá, dependendo da hipótese, deixar de apresentar a denúncia e optar pelo oferecimento da transação penal ou do acordo de não persecução penal, desde que, presentes os requisitos legais.

Essa opção ministerial encaixa-se dentro desse novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada; ou seja, respeitados os requisitos legais o Ministério Público poderá optar pelo oferecimento do acordo de não persecução penal, dentro de uma legítima opção da própria Instituição que titulariza, com exclusividade, a iniciativa de propositura da ação penal.

Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo.

Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, tampouco garante ao acusado o direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao *Parquet* que, de forma devidamente fundamentada, exerça a opção entre oferecer a denúncia ou o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição, a qual deve levar em consideração todos os aspectos relevantes, conforme já reconhecido pelo PLENÁRIO DESSA SUPREMA CORTE (PET 9456/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, 28/04/2021).

Foi exatamente o ocorrido no presente caso.

O art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público “*poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições*”.

As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Não cabe, inclusive, ao Poder Judiciário se imiscuir na esfera de atuação do órgão acusador, seja para obrigá-lo, seja para proibi-lo de oferecer o acordo de não persecução penal, por se tratar inclusive de instrumento extraprocessual, cabendo ao julgador apenas a verificação do atendimento aos requisitos legais, da voluntariedade do agente e da adequação, suficiência e proporcionalidade dos termos do acordo.

Nesse sentido, os ensinamentos de ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ALBERTO ZACHARIAS TORON e GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, ao afirmarem que:

“Segundo o previsto no caput do art. 28-A do CPP, o acordo de não persecução penal poderá ser proposto pelo Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Esta é uma cláusula aberta, que permite ao Ministério Público deixar de propor o acordo em casos em que, não obstante o preenchimento dos demais requisitos legais previstos no art. 28-A do CPP, o acordo não cumpriria as funções atribuídas à pena, que são a reprovação e a prevenção do crime.

Neste caso, quando as circunstâncias revelarem a impropriedade do acordo, o Ministério Público deve motivadamente justificar o não oferecimento do acordo, expondo as razões concretas para tanto” (Código de processo penal comentado [livro eletrônico]- 4. ed. -- São Paulo :

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Thomson Reuters Brasil, 2021).

Trata-se, portanto, de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, **não constituindo direito subjetivo do acusado**. Neste sentido, é o posicionamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se vê seguintes julgados, de minha relatoria: HC 212.806 (DJe de 14/3/2022); RHC 198.981 (Primeira Turma, DJe de 24/3/2021); HC 195.327 (Primeira Turma, DJe de 26/2/2021); HC 206.876 (Primeira Turma, DJe de 18/11/2021); HC 191.124 AgR (Primeira Turma, DJe de 13/4/2021), este último assim ementado:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE.

1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições".

3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020).

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

4. Agravo Regimental a que nega provimento.

Diante de todo o exposto, não há qualquer ilegalidade no não oferecimento, pela Procuradoria-Geral da República, do acordo de não persecução penal.

3. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

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

A esse respeito, a defesa aponta que:

“A acusação descreve genericamente os acontecimentos tentando colocar a denunciada como partícipe, abaixo um dos trechos da denúncia:

(...)

Ora, com isto, a denúncia deixa de preencher os pressupostos do artigo 41 do Código de Processo Penal quando deixa de expor pormenorizadamente o fato criminoso, o que acarreta a rejeição da peça acusatória, conforme prescrição do art.395, inciso I, do Código Processual Penal:

(...)

A falta de exposição individualizada e pormenorizada do que a acusada fez inviabiliza a sua defesa. Esta Suprema Corte possui precedentes reconhecendo a inépcia de denúncias que não atendem ao requisito do Art. 41 do CP:”

A tese defensiva não merece prosperar, uma vez que estamos diante dos denominados crimes multitudinários.

Em crimes dessa natureza, a individualização detalhada das condutas encontra barreiras intransponíveis pela própria característica coletiva da conduta, não restando dúvidas, contudo, que TODOS

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

contribuem para o resultado, eis que se trata de uma ação conjunta, perpetrada por inúmeros agentes, direcionada ao mesmo fim.

Como ensinado por NILO BATISTA,

“De índole completamente diversa é a hipótese do chamado crime multitudinário: parte aqui o legislador (art. 65, inc. III, al. e) de noções produzidas pela criminologia positivista a respeito de influências desinibidoras e ativantes que a multidão em tumulto teria sobre o indivíduo; (...) Os crimes plurissubjetivos admitem a participação, devendo-se observar que qualquer auxílio ao fato converte o cúmplice em autor direto” (Concurso de agentes – uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 2ªed – São Paulo: Editora Lumen Juris, 2004).

No mesmo sentido, os ensinamentos do saudoso JULIO FABBRINI MIRABETE, que:

“ é possível o cometimento de crime pela multidão delinquente, como nas hipóteses de linchamento, depredação, saque etc. Responderão todos os agentes por homicídio, dano, roubo, nesses exemplos, mas terão as penas atenuadas aqueles que cometerem o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocaram (art. 65, III, e). A pena, por sua vez, será agravada para os líderes, os que promoveram ou organizaram a cooperação no crime ou dirigiram a atividade dos demais agentes (art. 62, I). (Manual de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP – volume 1/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini – 34. Ed. – São Paulo, Atlas, 2019, página 234).

CEZAR ROBERTO BITTENCOURT, igualmente, analisa o tema da multidão delinquente, e afirma que:

“O fenômeno da multidão criminosa tem ocupado os espaços da imprensa nos últimos tempos e tem preocupado profundamente a

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

sociedade como um todo. Os linchamentos em praça pública, as invasões de propriedades e estádios de futebol, os saques em armazéns têm acontecido com frequência alarmante, perturbando a ordem pública. Essa forma sui generis de concurso de pessoas pode assumir proporções consideravelmente graves, pela facilidade de manipulação de massas que, em momentos de grandes excitações, anulam ou reduzem consideravelmente a capacidade de orientar-se segundo padrões éticos, morais e sociais. A prática coletiva de delito, nessas circunstâncias, apesar de ocorrer em situação normalmente traumática, não afasta a existência de vínculos psicológicos entre os integrantes da multidão, caracterizadores do concurso de pessoas. Nos crimes praticados por multidão delinquente é desnecessário que se descreva minuciosamente a participação de cada um dos intervenientes, sob pena de inviabilizar a aplicação da lei. A maior ou menor participação de cada um será objeto da instrução criminal. Aqueles que praticarem o crime sob a influência de multidão em tumulto poderão ter suas penas atenuadas (art. 65, e, do CP). Por outro lado, terão a pena agravada os que promoverem, organizarem ou liderarem a prática criminosa ou dirigirem a atividade dos demais (art. 62, I, do CP). (Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral 1/ Cezar Roberto Bitencourt – 21. Ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, páginas 570/571).

Trata-se do mesmo posicionamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em relação aos requisitos necessários para a tipificação dos crimes multitudinários ou de autoria coletiva, pois ao analisar hipótese de crime de dano qualificado imputado a diversas pessoas pelo fato de haverem depredado as instalações de delegacia policial, em protesto contra a posse de novo titular, decidiu:

“nos crimes multitudinários, ou de autoria coletiva, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo ... desde que se permita o exercício do direito de defesa” (HC 73638, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 30/04/1996, Publicação: 07/06/1996).

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Nesse sentido: HC 75868, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 10/02/1998, DJ 06-06-2003; HC 73638, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 34/04/1996, DJ 07-06-96; HC 71899, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 04/04/1995, DJ 02-06-95.

É o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que:

“não é inepta a denúncia, nem se reveste de qualquer vício a sentença condenatória nela baseada, se, em se tratando de crime multitudinário, não se descreve a conduta individualizada de cada participante da quadrilha” (REsp n. 128.875/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 16/12/1997, DJ de 29/6/1998, p. 340.)

Nesse momento processual, portanto, Poder Judiciário deve analisar – sem olvidar a natureza particular do delito objeto da presente denúncia – se houve a observância dos requisitos essenciais da acusação penal realizada pelo Ministério Público, que deverá ser consubstanciada em denúncia, que, obrigatoriamente, na esteira da histórica lição do mestre JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, precisará apresentar uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*). E demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, indicar as razões de convicção e apresentar o rol de testemunhas, como apontado em sua preciosa obra (*O processo criminal brasileiro*, v. II, Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959, p. 183).

O Ministério Público imputou à denunciada **CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI** as condutas descritas nos arts. 286, parágrafo único, e 288, *caput*, c/c. art. 69, *caput*, todos do CÓDIGO PENAL, narrando

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

de forma clara, expressa e precisa, o contexto no qual inseridos os eventos criminosos, por meio da seguintes síntese oferecida na denúncia:

“O resultado das eleições de 2022 fez crescer um movimento de protesto e insatisfação, fato que levou centenas de pessoas, entre elas CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI, a associarem-se, em Brasília/DF, em frente ao Quartel General do Exército, situado no Setor Militar Urbano, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito e incitar as Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais, alcançando maiores proporções no início de 2023.

Em razão do crescimento desse movimento de protesto e insatisfação e unida aos demais manifestantes, CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI acampou, até o dia 9 de janeiro de 2023, em frente ao Quartel General do Exército, localizado no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF, incitando, publicamente, animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais.

Um grupo expressivo de manifestantes já vinha fazendo uma série de publicações em redes sociais questionando, essencialmente, a lisura do sistema eleitoral democrático brasileiro, a higidez e a representatividade dos Deputados e Senadores e as decisões do Supremo Tribunal Federal que permitiram a soltura e a possibilidade de candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Presidente da República.

Na data de 30 de outubro de 2022 , finalizado o pleito eleitoral ao cargo de Presidente da República, o Tribunal Superior Eleitoral proclamou o resultado e os eleitos, sagrando-se vencedor o candidato Luiz Inácio Lula da Silva. A partir desse fato, verificou-se a convocação, por meio das mídias sociais, de milhares de pessoas para reunirem-se em acampamentos nas portas de unidades militares, tendo por mote principal uma intervenção militar, com a tomada dos Poderes Constituídos e a instalação de uma ditadura.

No dia 12 de dezembro de 2022, ocorreram manifestações

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

violentas contra a realização da diplomação, seguindo-se, nesse mesmo dia, os primeiros atos de maior gravidade, com a queima de veículos, incêndios e tentativa de invasão e destruição da sede da Polícia Federal na capital da República.

Traçado esse panorama, a agregação de pessoas e o insuflamento à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e ao golpe de Estado levou centenas de pessoas, no início do ano de 2023, após a posse do Presidente eleito, a aderirem ao acampamento em frente ao Quartel General do Exército, no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF.

O acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios.”

No presente momento processual, portanto, é possível verificar que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação da acusada, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (Inq 2.482/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 15/9/2011; Inq 1.990/RO, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 21/2/2011; Inq 3.016/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 16/2/2011; Inq 2.677/BA, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/2010; Inq 2.646/RN, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 6/5/2010).

Assim, fica evidenciado que o discurso acusatório permitiu à denunciada a total compreensão das imputações contra ela formuladas e, por conseguinte, garantirá o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Prova disso é que a defesa, conforme acima transcrito, chamou atenção para inúmeros pontos da denúncia oferecida, reconhecendo inclusive a imputação dos dois tipos penais (em que pese negar sua prática), a contrariar as próprias alegações de que seria genérica e não

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

preencheria os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Em conclusão, AFASTO A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL, pois não há dúvidas de que a inicial acusatória expôs de forma clara e compreensível todos os requisitos exigidos, tendo sido coerente a exposição dos fatos, permitindo à acusada a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (Inq 3.204/SE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; AP 560/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015).

4. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL PELOS TIPOS PENAIIS: INCITAÇÃO AO CRIME EQUIPARADA PELA ANIMOSIDADE DAS FORÇAS ARMADAS CONTRA OS PODERES CONSTITUCIONAIS (ARTIGO 286, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ARTIGO 288, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL).

O recebimento da denúncia, além da presença dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, exige a necessária justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir dos seus três componentes: tipicidade, punibilidade e viabilidade, de maneira a garantir a presença de um suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação, sendo traduzida na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria: Pet 9456, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 21/6/2021; Pet 9844, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 18/8/2022; Pet 10409, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 11/11/2022; Inq 4215, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 18/11/2020; Inq 4146, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 5/10/2016; Inq 3.719/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014; Inq 3156, Rel. Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno,

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

DJe de 24/3/2014; Inq 2588, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2013; e Inq 3198, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 21/8/2012.

Presente, a justa causa para a instauração da ação penal pois, conforme salientado pela Procuradoria-Geral da República, não é própria desta fase processual a emissão de um juízo definitivo, com base em cognição exauriente, sobre a caracterização do injusto penal e da culpabilidade da denunciada, mas tão somente um juízo de delibação acerca da existência de um suporte probatório mínimo que evidencie a materialidade do crime e a presença de indícios razoáveis de autoria, não estando presentes as hipóteses de rejeição ou absolvição sumária.

O Ministério Público imputa a **CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI** a prática dos crimes acima mencionados, em razão dos fatos ocorridos no interregno compreendido entre o encerramento das eleições de 2022 e o dia 9 de janeiro de 2023, dia posterior aos criminosos atos antidemocráticos praticados na Praça dos Três Poderes, especificamente nas sedes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, do CONGRESSO NACIONAL e do PALÁCIO DO PLANALTO.

Os crimes imputados à denunciada estão previstos nos arts. 286, parágrafo único, e 288, *caput*, ambos do Código Penal, assim redigidos:

“Incitação ao crime

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

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou **delas contra os poderes constitucionais**, as instituições civis ou a sociedade.

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.”

A denúncia, igualmente, descreve **detalhadamente** as condutas da

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

denunciada que se amoldariam ao tipo previsto para as infrações penais:

“Assim, plenamente ciente dos objetivos delituosos de quem ali se encontrava, a denunciada, com absoluta consciência e vontade, até porque as manifestações, faixas, gritos de ordem, marchas e outras formas de expressão eram públicas e ostensivas, aderiu ao grupo de acampados e aos seus dolosos fins ilícitos, passando a integrar a associação criminosa que estavelmente se instalou em frente ao Quartel General do Exército.

Já como integrante da associação criminosa, a denunciada uniu-se aos demais e, partilhando das manifestações, gritos de ordem e robustecendo a massa, participou do movimento incitando animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais à tomada do poder.

No dia 8 de janeiro de 2023, alguns dos acampados, embora não se tenha notícia até o presente momento de que a denunciada estivesse entre eles, participaram dos atos de depredação ocorridos na Praça dos Três Poderes, quando uma turba violenta e antidemocrática avançou contra os prédios do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal.

Os integrantes da horda se dividiram em grupos, que se direcionaram separadamente, porém com o mesmo fim, a cada um dos edifícios-sedes dos Poderes da República, causando grande destruição, com o objetivo declarado de implantar um governo militar, impedir o exercício dos Poderes Constitucionais e depor o governo legitimamente constituído que havia tomado posse em 1º de janeiro de 2023, como comprova o 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:

[...]

Mesmo após esses fatos, que foram mundialmente publicizados, e que resultaram na prisão de dezenas de

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

invasores e depredadores dos prédios públicos, a denunciada continuou acampada em frente ao Quartel General do Exército, mantendo-se associado ao grupo e mobilizado na incitação das Forças Armadas.

Na manhã do dia 9 de janeiro de 2023, ainda à espera de um golpe de Estado, a denunciada foi presa em flagrante, em frente ao Quartel General do Exército, em Brasília, em cumprimento a ordem do Ministro Alexandre de Moraes, datada do dia anterior, quando determinou a desocupação e dissolução total, em 24 (vinte e quatro) horas, dos acampamentos realizados nas imediações dos Quartéis Gerais e outras unidades militares para a prática de atos antidemocráticos e prisão em flagrante de seus participantes pela prática dos crimes previstos nos artigos 2^a, 3^o, 5^o e 6^o (atos terroristas, inclusive preparatórios) da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 e nos artigos 288 (associação criminosa), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado), 147 (ameaça), 147-A, § 1^o, III (perseguição), 286 (incitação ao crime).”

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

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao ESTADO DEMOCRÁTICO (CF, artigos 5^o, XLIV, e 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações públicas visando à ruptura do ESTADO DE DIREITO, através da extinção das cláusulas pétreas constitucionais, dentre elas a que prevê a Separação de Poderes (CF, artigo 60, § 4^o), com a consequente instalação do arbítrio.

Não é qualquer manifestação crítica que poderá ser tipificada pela presente imputação penal, pois a liberdade de expressão e o pluralismo

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

de ideias são valores estruturantes do sistema democrático, merecendo a devida proteção. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

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

Não existirá um ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO sem que haja Poderes de Estado, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de Direitos Fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos; conseqüentemente, a conduta por parte da denunciada revela-se gravíssima e, ao menos nesta análise preliminar, corresponde aos preceitos primários estabelecidos no indigitados artigos do nosso Código Penal.

A denunciada, conforme narrado na denúncia, associou-se, por intermédio de uma estável e permanente estrutura montada em frente ao Quartel General do Exército Brasileiro sediado na capital do País, aos desideratos criminosos dos outros coautores, no intuito de modificar abruptamente o regime vigente e o ESTADO DE DIREITO, a insuflar *“as Forças Armadas à tomada do poder”* e a população, à subversão da ordem política e social, gerando, ainda, animosidades entre as Forças Armadas e as instituições republicanas.

Nas palavras do Ministério Público Federal:

“como integrante da associação criminosa, a denunciada uniu-se aos demais e, partilhando das manifestações, gritos de ordem e

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

robustecendo a massa, participou do movimento incitando animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais à tomada do poder.”

Por fim, os demais pedidos formulados pela defesa indubitavelmente estão relacionados ao mérito, cuja análise se confunde com a produção probatória, razão suficiente para seu não acolhimento nesse momento.

PRESENTE A JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL, a denúncia, portanto, deve ser recebida contra CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI pela prática dos crimes previstos nos arts. 286, parágrafo único, 288, caput, c/c. art. 69, caput, todos do Código Penal, em razão dos fatos ocorridos entre o fim das eleições de 2022 e o dia 9/1/2023.

5. CONCLUSÃO.

Diante do exposto, presentes os requisitos exigidos pelos artigos 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal, RECEBO A DENÚNCIA oferecida contra CALONE NATÁLIA GUIMARÃES MALINSKI em relação aos crimes previstos nos arts. 286, parágrafo único, e 288, caput, c/c. art. 69, caput, todos do Código Penal.

É o VOTO.

25/04/2023

PLENÁRIO

**TRIGÉSIMO QUINTO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO INQUÉRITO 4.921
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **CALONE NATALIA GUIMARAES MALINSKI**
ADV.(A/S) : **JOSSELIA SANTOS OLIVEIRA MATOSO**
ADV.(A/S) : **FELIPE UBIRATAN SOARES DE OLIVEIRA**
ADV.(A/S) : **MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK**

VOTO VOGAL

1. Trata-se de cinquenta denúncias oferecidas individualmente pela Procuradoria-Geral da República contra ADEMIR DA SILVA, EDSON MEDEIROS DE AGUIAR, CARLO ADRIANO CAPONI, DAYWYDY DA SILVA FIRMINO, FATIMA DE JESUS PREARO CORREA, GLEISSON CLOVES VOLFF, HORACIR GONSALVES MULLER, MARCO TULIO RIOS CARVALHO, MARCOS SOARES MOREIRA, MARIA JUCELIA BORGES, MATEUS VIANA MAIA, MAURICIO MARUTI, SHEILA MANTOVANNI, TATIANE DA SILVA MARQUES, THIAGO QUEIROZ, VERA LUCIA DE OLIVEIRA, VIVIANE MARTIMIANI NOGUEIRA, YURI LUAN DOS REIS, ADEMILSON DE SOUZA LOPES, AGUSTAVO GONTIJO FERREIRA, AIRTON DORLEI SCHERER, ALEX SANDRO DOS ANJOS AUGUSTO, ALEXANDER DIEGO KOHLER RIBEIRO, ALFREDO ANTONIO DIETER, ALISSON ADAN AUGUSTO MORBECK, ANA MARIA RAMOS LUBASE, ANDERSON ZAMBIASI, ANDREA BAPTISTA, ANDREA MARIA MACIEL ROCHA E MACHADO, ANILTON DA SILVA SANTOS, ANTONIO CESAR PEREIRA JUNIOR, ANTONIO FIDELIS DA SILVA FILHO, BELCHIOR ALVES DOS REIS, BRUNO RIBEIRO DOS SANTOS MAIA, CALONE NATALIA GUIMARAES MALINSKI, CARLOS ALBERTO HORSTMANN, CARLOS ALEXANDRE OLIVEIRA, CARLOS EMILIO YOUNES, CEZAR CARLOS

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

FERNANDES DA SILVA, CRISTIANO ROBERTO BATISTA, DAIANE MACHADO DE VARGAS RODRIGUES, DAVI ALVES TORRES, DEISE LUIZA DE SOUZA, DENISE DIAS DA SILVA, DEUSAMAR COSTA, DIEGO HAAS, DIOGO DENIZ FEIX, DYEGO DOS SANTOS SILVA, EDLENE ROZA MEIRA, EDSON GONCALVES DE OLIVEIRA, **todos qualificados nos autos**, dando-os como incurso, em concurso material, **nos artigos 288, caput, e 286, parágrafo único, ambos do Código Penal**, porque, nas circunstâncias de tempo e local narradas nas petições iniciais, teriam se associado com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito e de incitar as Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (art. 288, *caput*), bem como teriam efetivamente incitado, publicamente, a animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (art. 286, parágrafo único).

2. Das exórdias acusatorias se colhe a seguinte narrativa em comum:

“Na data de 30 de outubro de 2022, finalizado o pleito eleitoral ao cargo de Presidente da República, o Tribunal Superior Eleitoral proclamou o resultado e os eleitos, sagrando-se vencedor o candidato Luiz Inácio Lula da Silva. A partir desse fato, verificou-se a convocação, por meio das mídias sociais, de milhares de pessoas para reunirem-se em acampamentos nas portas de unidades militares, tendo por mote principal uma intervenção militar, com a tomada dos Poderes Constituídos e a instalação de uma ditadura.

No dia 12 de dezembro de 2022, ocorreram manifestações violentas contra a realização da diplomação, seguindo-se, nesse mesmo dia, os primeiros atos de maior gravidade, com a queima de veículos, incêndios e tentativa de invasão e destruição da sede da Polícia Federal na capital da República.

Traçado esse panorama, a agregação de pessoas e o insuflamento à abolição violenta do Estado Democrático de

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Direito e ao golpe de Estado levou centenas de pessoas, no início do ano de 2023, após a posse do Presidente eleito, a aderirem ao acampamento em frente ao Quartel General do Exército, no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF.

O acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios.”

3. Todas as cinquenta denúncias apresentaram praticamente o mesmo teor, diferenciando-se os nomes e qualificações dos denunciados.

4. Notificados na forma do art. 4º da Lei 8.038/1990, os acusados apresentaram suas respostas escritas.

5. Iniciado o julgamento virtual, o e. Relator apresentou cinquenta votos de recebimento das denúncias, todos também com teor muito semelhante, rebatendo em conjunto as diferentes teses levantadas pelas defesas.

É o relatório.

6. Tendo em vista a semelhança das denúncias apresentadas, todas imputando os mesmos tipos penais aos acusados, opta-se, aqui, por voto único, abarcando todos os denunciados, no que não se vislumbra qualquer prejuízo às defesas ou à exposição dos fatos. Antes, busca-se melhor visão de conjunto.

7. Passando à análise do caso, é muito importante, de plano, salientar nosso total repúdio aos atos ocorridos em 8 de janeiro deste ano

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

na Praça dos Três Poderes, bem como a todas as formas não democráticas de exercício de protesto, à violência e sua instigação por quaisquer meios, e às pretensões e desejos ditatoriais, provenham eles de quem quer que seja.

8. 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.

9. Pois bem. Feito este breve introito, prossigo na análise dos argumentos de ambos os lados, acusação e defesas.

Da competência:

10. A competência deste Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os cinquenta denunciados deste INQ 4921, **não detentores de foro por prerrogativa de função nesta Corte**, residiria, tanto na visão da Procuradoria-Geral da República, quanto do e. Relator, em síntese, no fato de que os atos aqui apurados seriam conexos com outros delitos também investigados em inquéritos em trâmite neste Tribunal e com potencial envolvimento de parlamentares, todos esses atos culminando com os eventos ocorridos no dia 8 de janeiro deste ano.

11. Sendo assim, e em se tratando de delitos **multitudinários**, o vínculo subjetivo entre as pessoas que teriam atuado em concurso geraria **conexão instrumental** entre os casos, de maneira que as provas das infrações praticadas por quaisquer dos aqui acusados poderiam influir nas provas de investigados detentores de prerrogativa de foro. Nesse sentido, do primeiro dos votos do e. Relator, extraio:

“A pedido da Procuradoria-Geral da República, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL determinou a instauração de quatro Inquéritos: Inq. 4920, relativo aos FINANCIADORES

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

dos atos antidemocráticos, que prestaram contribuição material/financeira para a malfadada tentativa de golpe; Inq. 4921, relativo aos PARTÍCIPIES POR INSTIGAÇÃO, que de alguma forma incentivaram a prática dos lamentáveis atos; Inq. 4922, relativo aos AUTORES INTELLECTUAIS E EXECUTORES, que ingressaram em área proibida e praticaram os atos de vandalismo e destruição do patrimônio público; e Inq. 4923, relativo às AUTORIDADES DO ESTADO RESPONSÁVEIS POR OMISSÃO.

Todas as investigações, portanto, referem-se aos mesmos atos criminosos resultantes da invasão e depredação dos prédios do CONGRESSO NACIONAL, PALÁCIO DO PLANALTO e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ocorridos em 8/1/2023, sendo EVIDENTE A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO entre as condutas atribuídas a ADEMIR DA SILVA na presente denúncia e aquelas investigadas no âmbito mais abrangente dos referidos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa SUPREMA CORTE.

Ressalte-se, inclusive, que alguns DETENTORES DE PRERROGATIVA DE FORO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, inclusive, já foram identificados e estão sendo investigados, notadamente os Deputados Federais CLARISSA TÉRCIO, ANDRÉ FERNANDES, SÍLVIA WAIÁPI, e CORONEL FERNANDA, investigados nos mencionados Inqs. 4.917/DF, 4.918/DF e 4.919/DF, a pedido da Procuradoria-Geral da República, bem como o Deputado Federal CABO GILBERTO SILVA, investigado na Pet 10.836/DF.

Há, portanto, como bem sustentado pela PGR, a ocorrência dos denominados delitos multitudinários, ou seja, aqueles praticados por um grande número de pessoas, onde o vínculo intersubjetivo é amplificado significativamente, pois 'um agente exerce influência sobre o outro, a ponto de motivar ações por imitação ou sugestão, o que é suficiente para a

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

existência do vínculo subjetivo, ainda que eles não se conheçam’.

O Ministério Público aponta, inclusive, que todos ‘agiam em concurso de pessoas, unidos pelo vínculo subjetivo para a realização da obra comum, devendo ser rigorosamente responsabilizados por seus atos em iguais medidas’.

Vislumbra-se, neste caso, que a prova das infrações supostamente cometidas por ADEMIR DA SILVA, ou ainda, suas circunstâncias elementares, podem influir diretamente nas investigações envolvendo investigados com prerrogativa de foro.”

12. Com a devida vênia, não vislumbro a competência apontada.

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

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

I - processar e julgar, originariamente:

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

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

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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 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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

entre estes e qualquer outro tribunal;

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

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

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

14. 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.

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

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

17. **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.****

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

18. 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**.

19. 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.

20. 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.

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

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

23. 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.

24. 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.

25. 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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha' (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066).

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

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."

(QC 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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Aurélio, 02.12.2014 — destaquei).

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

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

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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 verificar que a separação seja apta a causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto.

2. Agravo regimental desprovido.”

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

26. 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.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

27. 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.

28. 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**.

29. 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.

30. **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.

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

32. Por oportuno, friso que não há qualquer motivo para que se suponha qualquer predisposição, em um sentido ou em outro, seja de maior ou de menor rigor, na atuação da autoridade judicial de primeiro grau, para quem os processos devem ser distribuídos livremente, por sorteio, e de quem se espera seriedade, imparcialidade e técnica.

Do acordo de não persecução penal:

33. Superada a preliminar relativa à competência deste Tribunal, e considerando, ainda, a natureza do plenário virtual, cumpre prosseguir na análise dos feitos, tanto com relação às demais preliminares, como quanto ao mérito.

34. Nas cotas de oferecimento das denúncias, o Ministério Público afirmou não ser o caso de se oferecer e realizar acordo de não persecução com os acusados. Justifica que a medida seria insuficiente para a reprovação e prevenção das infrações penais imputadas, considerando, ainda, que os delitos praticados seriam incompatíveis com a medida despenalizadora.

35. Dito isso, consigne-se que o art. 28-A do Código de Processo Penal expressa que, tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

36. A respeito da matéria, e conforme tive a oportunidade de asseverar no julgamento da AP 1044, esta Corte tem entendimento no sentido de que não cabe ao Judiciário impor ao Ministério Público acordo no âmbito penal. Confira-se, a esse respeito, excerto de voto do e.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Ministro Edson Fachin no AgR no MS nº 35.693, da Segunda Turma, que tratou de acordo de colaboração premiada:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao Ministério Público a celebração de acordo de colaboração premiada, notadamente, como ocorre na hipótese, em que há motivada indicação das razões que, na visão do titular da ação penal, não recomendariam a formalização do discricionário negócio jurídico processual”.

37. Adotando lógica semelhante, o e. Ministro Gilmar Mendes citou o precedente acima por ocasião do julgamento do HC nº 194.677/SP, o qual tratava especificamente de um acordo de não persecução penal.

38. É certo que, conforme prevê o art. 28, § 14, do Código de Processo Penal, em caso de recusa por parte do Ministério Público em propor o acordo, cabe a remessa dos autos ao órgão superior, a pedido da parte. Nesse sentido, transcrevo ementa do referido HC nº 194.677/SP:

“*Habeas corpus*. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal.

3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal.

4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal”

(HC nº 194.677/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 11/02/2021, p. 13/08/2021).

39. No caso dos autos, porém, já atuou a instância máxima do Ministério Público. De modo mais específico, a atuação do Subprocurador-Geral da República se deu por delegação direta do próprio Procurador-Geral da República. Assim, não há se falar em órgão superior.

40. Independentemente disso, na hipótese de se partir da premissa da existência concreta, contra os denunciados, de indícios dos delitos narrados nas denúncias, o posicionamento do Ministério Público de não oferecer o benefício do ANPP, sob o argumento de não se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção dos crimes, se mostra razoável e impassível de censura.

Da inépcia das iniciais e dos requisitos para o recebimento das denúncias:

41. Nesse ponto, cabe ressaltar, novamente, a total reprovação quanto aos atos praticados em 8 de janeiro, bem como a qualquer forma de protesto violento ou que pregue um golpe de Estado, devendo os responsáveis ser identificados e punidos.

42. Essa identificação, porém, deve ser segura e todo o processo de imputação, culminando-se em eventual punição, deve se dar nos termos da lei e da Constituição.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

43. No entanto, as denúncias aqui tratadas, de teor praticamente idêntico, não individualizaram suficientemente as condutas.

44. Após tecerem considerações gerais sobre a reprovabilidade dos atos e sobre o contexto em que se deram, elas pontuam que o “acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios”.

45. A seguir, as denúncias narram que a estabilidade e a permanência da associação criminosa seriam comprováveis pela perenidade do acampamento, o qual “já funcionava como uma espécie de vila, com local para refeições, feira, transporte, atendimento médico, sala para teatro de fantoches” e etc.

46. E, por fim, cada denúncia narra que a pessoa denunciada teria aderido à tal associação criminosa ao se dirigir para o acampamento, ciente dos objetivos delituosos de quem ali se encontrava, “até porque as manifestações, faixas, gritos de ordem e outras formas de expressão eram públicas e ostensivas”. Assim, cada denunciado, ao se unir ao acampamento, teria partilhado das manifestações e gritos de ordem, robustecendo a massa.

47. O problema desta narrativa da acusação, porém, é que ela pressupõe, sem comprovação, uma absoluta uniformidade e homogeneidade daquela massa de pessoas. Ademais, acaba por implicar **responsabilização objetiva** dos denunciados, pelo simples fato de estarem no acampamento, o que é vedado pelo ordenamento jurídico e pena doutrina penal.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

48. Não se olvida de que no acampamento, seguramente, havia pessoas mal-intencionadas, pessoas que desejavam um golpe de Estado, pessoas cujos motivos de presença no local se harmonizavam com o dolo narrado pelo Ministério Público. E é possível, até mesmo, considerar que havia um bom número delas.

49. Tais circunstâncias, todavia, não autorizam a presunção de que rigorosamente todos que lá estavam agiam com as mesmas intenções e, portanto, não permitem a imputação uniforme contra todas aquelas pessoas, **sem que se apontem** elementos que demonstrem, **individualmente**, a **culpabilidade subjetiva** de cada qual.

50. Do que se tem notícia, nem todas as pessoas acampadas aprovaram os atos de vandalismo. **As próprias denúncias admitem** este fato, ao afirmarem **não possuir provas de que os aqui denunciados, a despeito de acampados, estiveram na Praça dos Três Poderes e praticaram vandalismo em 8 de janeiro.**

51. **Generalizações são sempre temerárias. Em Direito Penal, e in malam partem, inadmissíveis.**

52. Não comparando, de forma alguma, a natureza das aglomerações, mas buscando, apenas, ilustrar o quanto, em qualquer multidão com milhares de pessoas, há sempre grande diversidade de intenções, importa rememorar as manifestações que tomaram as ruas do Brasil em junho de 2013. Parece incontroverso que, dentre aqueles manifestantes, havia quem protestava em razão de tarifas de ônibus coletivos; havia outros tantos que, democraticamente, protestavam contra um partido político em particular; outros pediam melhor serviços de saúde e educação; outros protestavam contra a corrupção; e, outros, contra tudo isso a uma só vez. Havia também curiosos e aqueles que praticaram vandalismo[1][1].

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

53. Os acampamentos existiram em vários lugares do Brasil e não foram coibidos pelos Poderes Públicos municipais, estaduais ou federais. Perduraram por meses, sem qualquer medida efetiva, de quaisquer dos Poderes, em quaisquer locais, para a desmobilização.

54. **Se um denunciado, ao se juntar aos acampados, estava aderindo a uma associação criminosa já instalada e estável, que funcionava há semanas de forma pública e ostensiva, e se tudo era tão claro como a narrativa das denúncias pretende, as ordens de desmobilização deveriam ter ocorrido antes. Todavia, a própria Procuradoria-Geral da República, aparentemente, não teria constatado a situação de flagrância de crimes anteriormente, mesmo com toda a ostensividade dos acampamentos.**

55. É como se estar no acampamento até 8 de janeiro fosse permitido e, após, tivesse se tornado criminoso.

56. **Recorde-se que, no presente grupo de cinquenta denúncias, não se está a tratar das pessoas presas no dia 8 de janeiro na Praça dos Três Poderes praticando vandalismo.** Em verdade, referem-se apenas às pessoas detidas no dia seguinte no acampamento, em momento pacífico. E não se pode desconsiderar que, mesmo discordando do que havia ocorrido no dia anterior, a forma como ocorreram suas prisões evidencia que tais pessoas não dispunham de meio de transporte próprio ou fácil para de lá saírem imediatamente e assim se desmobilizarem e regressarem às suas cidades de origem.

57. A esse respeito, é importante ressaltar que, quando da prisão dos aqui denunciados, no início da manhã do dia 9 de janeiro, a Polícia Militar solicitou que tais pessoas pegassem suas coisas e entrassem em ônibus. Ademais, consta que **elas atenderam ao comendo da polícia sem objeção e serenamente.** Nesse sentido, registre-se as palavras do **Comandante do BOPE** da Polícia Militar no Distrito Federal,

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

que participou da operação:

“Que reuniu os Policiais Militares sob seu comando às seis horas da manhã na área próxima à Igreja Rainha da Paz, **dando início efetivo ao trabalho de recolhimento das pessoas acampadas por volta das 7h30**; Que as pessoas foram então informadas para se deslocar para os ônibus através de megafones; Que **tudo transcorreu com tranquilidade**; Que foi dado o prazo de uma hora para que os presentes organizassem seus pertences e subissem nos ônibus (...) Que **todos os presentes obedeceram de forma serena** e adentraram nos veículos carregando seus bens; Que **não foi necessário o uso de uso de força, nem houve tentativa de fuga**; Que os ônibus foram escoltados até a Superintendência de Polícia Federal do Distrito Federal e, em seguida, até a Academia Nacional de Polícia da Polícia Federal, localizada em Sobradinho/DF, para a realização das medidas cabíveis” (e-doc. 1918, p. 45, Carlos Eduardo Melo de Souza —destaquei).

58. Os depoimentos dos demais policiais que participaram da diligência vão no mesmo sentido. Em nada a dinâmica se assemelha com aquela típica que se verifica em relação a criminosos após uma ordem de prisão expressa. E, no caso, havia muitas centenas de pessoas. Ninguém tentou fugir e ninguém tumultuou a diligência, **conforme palavras dos policiais militares que estiveram na operação e foram ouvidos no inquérito**. Ao que tudo indica, as pessoas foram convidadas a se desmobilizar e simplesmente entraram nos ônibus para tanto.

59. Ainda, além de não constar das denúncias, também os depoimentos dos policiais não apontaram qualquer especificidade nas condutas individuais de uns ou outros denunciados.

60. Do mesmo modo, os **interrogatórios** a que os detidos foram submetidos também não elucidaram melhor as questões ou

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

trouxeram individualização mínima e adequada às condutas. A grande maioria dos acampados aqui denunciados respondeu apenas a formulários de uma folha cada, preenchidos a caneta, com perguntas limitadas e sem espaço próprio para que cada um fornecesse com detalhes sua própria versão ou se alongasse em explicações, constando apenas, além da qualificação, perguntas sobre profissão e renda, quem financiou a vinda para Brasília, quando chegou, quais as redes sociais que utiliza, se participou das manifestações na Praça dos Três Poderes, se danificou algum bem e se saberia apontar alguém que danificou. Por todos, vide, nesse sentido, o interrogatório do primeiro denunciado, Ademir Silva, e-doc. 1491, p. 70.

61. Dos **interrogatórios**, depreende-se que diversas pessoas **negaram qualquer participação nos atos de 8 de janeiro**; outras disseram que **chegaram a Brasília no dia 8 no fim da tarde ou à noite**. **Por exemplo**, Tatiane da Silva Marques, do Rio Grande do Sul, disse que chegou em Brasília no dia 8 à noite e negou qualquer incentivo ao vandalismo (e-doc. 1840), assim como Mateus Viana Maia, vigilante em Vila Velha, Espírito Santo (e-doc. 1942), Edlene Roza Meira, diarista da cidade de Tailândia, no Pará (e-doc. 307), e Dyego dos Santos Silva, autônomo de Teixeira de Freitas, na Bahia, e pai de três crianças (e-doc. 333), entre vários outros.

62. No caso das presentes denúncias, não há individualização mínima das condutas. A isso, se somam as circunstâncias específicas nas quais os denunciados foram presos e a pobreza dos elementos probatórios colhidos em relação a cada qual no inquérito. Em suma, entendo que as denúncias não apresentaram indícios suficientes de autoria e materialidade dos graves delitos narrados.

63. E a responsabilidade subjetiva de cada qual haveria de estar minimamente demonstrada, não bastando a conclusão genérica de que, por estarem juntos em um local, todos ali tinham os mesmos desejos

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

e intenções.

64. A respeito do delito de associação criminosa, **Luiz Regis Prado** afirma que a presença do elemento subjetivo do injusto é essencial para a configuração do delito. É preciso consciência e vontade de os indivíduos se associarem *com o fim específico de cometerem crimes*. Assim, segundo o autor, se “a associação formou-se com outro fim que não este (exemplo: com o fim de constituir empresa lícita que ao final se converteu em associação ilícita), não restará configurado o crime” (PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Erika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral e Especial*. São Paulo: RT, 2015, p. 1203).

65. Também no crime de incitação de animosidade entre as Forças Armadas e os Poderes Constitucionais exige-se elemento subjetivo, isto é, o dolo, composto por consciência e vontade.

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

67. Assim, a extensão do Direito Penal ao campo antecedente à efetiva causação de danos deve exigir do operador um maior cuidado. Nesse contexto, tem-se mais um motivo para que a análise da existência ou não da existência de dolo efetivamente, da consciência e desejo dos

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

agentes de praticarem os delitos narrados, seja rigorosa. No entanto, as denúncias não se desincumbiram do dever de demonstrar minimamente tais elementos.

Conclusões

68. Reafirmo que, **no presente grupo** de cinquenta denúncias, **não se está a tratar das pessoas presas na Praça dos Três Poderes no dia 08 de janeiro**, mas, apenas, das pessoas detidas no **acampamento**, no dia seguinte.

69. Assim, com base nos fundamentos ora trazidos, **(i) com base em reiterada jurisprudência do STE**, voto pelo **declínio da competência** deste Tribunal e remessa dos feitos, sem análise acerca do recebimento da denúncia, à primeira instância da Justiça Federal do Distrito Federal, para distribuição livre. Ainda, **(ii)** superada a preliminar de incompetência, nos termos do **art. 395, incisos I e III**, do Código de Processo Penal, voto pela **rejeição** da denúncia, eis que não trouxe indícios mínimos e suficientes da prática dos delitos narrados nas iniciais acusatórias pelas cinquenta pessoas aqui denunciadas por estarem no acampamento no dia 9 de janeiro de 2023.

É como voto.

[1][1] A esse respeito, veja-se: <https://diplomatie.org.br/o-junho-de-2013/https://diplomatie.org.br/o-junho-de-2013/>. Acesso em 20.4.2023.

25/04/2023

PLENÁRIO

**TRIGÉSIMO QUINTO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO INQUÉRITO 4.921
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **CALONE NATALIA GUIMARAES MALINSKI**
ADV.(A/S) : **JOSSELIA SANTOS OLIVEIRA MATOSO**
ADV.(A/S) : **FELIPE UBIRATAN SOARES DE OLIVEIRA**
ADV.(A/S) : **MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK**

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR):
Consigno, desde logo, à guisa de introdução, que as denúncias oferecidas no âmbito do presente Inquérito 4921 se restringiram aos manifestantes que se encontravam no Quartel General do Exército em Brasília e lá permaneceram, não havendo quaisquer elementos a apontar que tivessem participado, sob qualquer forma, dos atos de vandalismo ocorridos na Praça dos Três Poderes no dia 08/01/2023.

Outrossim, cumprimento o eminente Ministro Alexandre de Moraes pelo percuciente relatório e pelo trabalho apresentado.

Cuida-se de denúncias oferecidas pela Procuradoria-Geral da República, nas quais se imputa a Ademir da Silva e a 49 (quarenta e nove) denunciados, com fundamento nas apurações realizadas no Inquérito 4.921, a prática dos delitos previstos nos arts. 286, parágrafo único, e 288, caput, c/c. art. 69, *caput*, todos do Código Penal. Os eventos, objeto da imputação, teriam ocorrido entre o resultado das eleições de 2022 até o dia 9 de janeiro de 2023.

Os denunciados foram notificados para apresentarem respostas às acusações.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

O eminente relator reconheceu a competência desta Corte para o exercício do juízo de admissibilidade da denúncia, bem assim a inexistência de ilegalidade no não oferecimento de acordo de não persecução penal pela Procuradoria-Geral da República. Na sequência, afastou a alegação de inépcia da denúncia e reconheceu a presença de justa causa para a instauração de ação penal contra os denunciados, recebendo as denúncias em relação aos crimes previstos nos artigos em relação aos crimes previstos nos arts. 286, parágrafo único, e 288, caput, c/c. art. 69, caput, todos do Código Penal.

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

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

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

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

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

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

positivo.

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

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

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

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

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

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

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

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

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

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

(d) “**Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal** de todo e qualquer crime relacionado a desvio

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência.” (excertos extraídos da ementa do acórdão proferido no julgamento do Inq. 4130).

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

O eminente Relator concluiu pela competência desta Corte, para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias oferecidas no âmbito dos Inquéritos 4.921 e 4.922, pelo critério residual da conexão, sob os seguintes fundamentos: **(a)** todas as investigações referem-se aos mesmos atos criminosos resultantes da invasão e depredação dos prédios do Congresso Nacional, Palácio do Planalto e Supremo Tribunal Federal ocorridos em 8/1/2023, havendo conexão entre as condutas atribuídas aos denunciados e aquelas investigadas no âmbito dos procedimentos envolvendo investigados com prerrogativa de foro nessa Corte, a exemplo das investigações instauradas contra os Deputados Federais Clarissa Tércio, André Fernandes, Sílvia Waiãpi e Coronel Fernanda (investigados nos Inquéritos 4.917/DF, 4.918/DF e 4.919/DF), a pedido da Procuradoria-Geral da República, bem como o Deputado Federal Cabo Gilberto Silva, investigado na Pet 10.836/DF; **(b)** haveria, ainda, conexão probatória entre os Inquéritos 4.921 e 4.922 com outros dois inquéritos que tramitam nesse Supremo Tribunal Federal, em que são investigadas condutas atentatórias à própria Corte, o inq 4781, das “Fake News”, e a prática de diversas infrações criminais por milícias digitais atentatórias ao Estado Democrático de Direito, investigada no inq 4874, possuindo diversos investigados prerrogativa de foro: Senador Flávio Bolsonaro e os Deputados Federais Otoni de Paula, Cabo Júnio do Amaral, Carla Zambelli, Bia Kicis, Eduardo Bolsonaro, Filipe Barros, Luiz Phillipe Orleans e Bragança, Guiga Peixoto e Eliéser Girão.

Pois bem. Em relação ao primeiro fundamento, pedindo todas as vênias, não identifiquei circunstância de fato concreta – no voto proferido

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

pelo Relator - que pudesse determinar a excepcional atração de competência, por conexão ou continência, para processamento das investigações e ações penais oriundas dos Inquéritos 4.921 e 4.922, em que os réus não possuem prerrogativa de foro, em relação às investigações ainda em curso envolvendo detentores de foro por prerrogativa de função neste Supremo.

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

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

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

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

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

Da análise dos presentes inquéritos, não vislumbro, *data venia*, a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I a III, do art. 76, do CPP. Não há demonstração de que as infrações atribuídas aos denunciados teriam sido praticadas em concurso de pessoas com os investigados detentores de foro neste Supremo. De igual forma, não há

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

qualquer elemento nas denúncias que indique que as infrações imputadas aos denunciados teriam sido praticadas para facilitar ou ocultar as outras em investigação nos Inquéritos 4.917/DF, 4.918/DF e 4.919/DF, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas. E, no que tange à aplicação do inciso III, também não se apontou a influência da prova dos crimes imputados aos denunciados nos inquéritos 4.921 e 4.922 na produção da prova das infrações, **ainda em investigação**, nos inquéritos instaurados contra pessoas detentoras de foro neste Supremo.

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

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

Ementa: 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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

REGIMENTAIS. (...) 5. DESMEMBRAMENTO DO OBJETO DOS INQUÉRITOS EM RELAÇÃO AOS NÃO DETENTORES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. VIABILIDADE. 6. PEDIDOS DE TRANCAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES E EXCLUSÃO DE NOMES DO ROL DE INVESTIGADOS. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. 7. DESMEMBRAMENTO E REMESSA DOS INQUÉRITOS ÀS INSTÂNCIAS COMPETENTES.

(...)

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a adotar como regra o desmembramento dos inquéritos e ações penais originárias no tocante a coinvestigados ou corréus não detentores de foro por prerrogativa de função, admitindo-se, apenas excepcionalmente, a atração da competência originária quando se verifique que a separação seja apta a causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto. Na espécie, a proposta acusatória afirma a existência de uma única organização criminosa, composta por distintos núcleos operacionais, dentre os quais o integrado por políticos afiliados a diversos partidos. Cuidando a denúncia do núcleo político de organização criminosa composto por integrantes do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) com atuação na Câmara dos Deputados, os autos devem ser remetidos à livre distribuição à Seção Judiciária do Distrito Federal/DF. Em relação ao agravante André Santos Esteves, os autos devem ser direcionados especificamente à 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em razão de investigação prévia ali deflagrada. Vencido o relator neste ponto, concernente ao juízo destinatário da remessa, eis que o voto em sua formulação originária (vencida) propôs o envio à 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR. Em observância ao princípio da responsabilidade subjetiva que vigora no ordenamento jurídico-penal pátrio, no que tange à acusação do delito de organização criminosa, caberá ao Ministério Público Federal produzir os elementos de prova

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

capazes de demonstrar, em relação a cada um dos acusados, a perfeita subsunção das condutas que lhes são atribuídas ao tipo penal que tutela o bem jurídico supostamente violado, em especial o seu elemento subjetivo, composto pelo dolo de promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa. Por tal razão, o desmembramento não importa em responsabilização indireta dos denunciados em relação aos quais a tramitação da denúncia permanece suspensa neste Supremo Tribunal Federal, não sendo possível falar, ainda, em indissolubilidade das condutas denunciadas. Tendo em vista que o suposto delito de obstrução às investigações relacionadas ao crime de organização criminosa teria sido praticado, em grande parte, na Capital Federal, devem os respectivos autos também ser remetidos para processamento perante a Seção Judiciária do Distrito Federal/DF. Agravos regimentais parcialmente providos.

(...)

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

(...)

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

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

Ademais, o oferecimento das denúncias nos Inquéritos 4.921 e 4.922

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

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

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

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

“(..). a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

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

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

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

objeto de imputação nas denúncias oferecidas nos Inquéritos 4.921 e 4.922.

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

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

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

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

Esse mesmo entendimento tem sido adotado pelo Supremo, no sentido da ausência de usurpação da competência jurisdicional (*habeas*

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

corpus n. 82.647, relator o ministro Carlos Velloso; **segundos embargos de declaração no habeas corpus n. 153.417**, relator o ministro Alexandre de Moraes; **agravo regimental na reclamação n. 2.101**, relatora a ministra Ellen Gracie).

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

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

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

II. Inépcia da denúncia.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

Entretanto, convém destacar a gravidade da **instauração de persecução penal fadada ao insucesso, calcada em denúncia genérica e, por isso mesmo, inepta**, ou quando ausente a justa causa para o prosseguimento da ação penal, o que, segundo penso, representaria verdadeiro óbice ao contraditório, ao exercício do direito à ampla defesa e violação do princípio constitucional do devido processo legal, extremamente caro ao Constituinte.

Fixadas tais premissas, com relação à inépcia da denúncia, com as mais respeitosas vênias ao ministro Relator e àqueles que o acompanham, anoto que as peças acusatórias oferecidas em desfavor dos denunciados **deveriam ter observado todas as exigências formais do art. 41 do Código de Processo Penal**. Isto é, deveriam ter sido apontados, com esteio na prova produzida na fase pré-processual, os elementos essenciais das figuras típicas dos delitos previstos no art. 286, parágrafo único (**incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais**) e no artigo 288, *caput* (**associação criminosa**), o que, ao permitir o entendimento sobre os fatos atribuídos na denúncia, possibilitaria o pleno exercício do direito de defesa.

Além disso, é indispensável que a denúncia estabeleça a indispensável vinculação das condutas individuais de cada agente em relação aos eventos delituosos a eles imputados em abstrato.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

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

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

Com efeito, as denúncias partem de meras ilações, com fotos e descrições das atividades desenvolvidas no acampamento em frente ao Quartel General de Brasília, sem apontar nenhum comportamento concreto dos denunciados que pudesse dar suporte a tal acusação.

Ao contrário, embora haja extensas denúncias, complementadas por posterior cota ministerial, as peças acusatórias apenas narram, de forma genérica, a gravidade abstrata dos delitos investigados, colacionando

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

imagens na tentativa de demonstrar uma organização e estabilidade nas atividades supostamente criminosas desenvolvidas no referido acampamento. Entretanto, renovando todas as vênias, não há nada nas denúncias que evidencie um mínimo de conexão entre tais fatos e eventuais condutas (comissivas ou omissivas) dos denunciados.

Com efeito, a única alegação constante nas denúncias acerca dos denunciados é a de que acamparam, “até o dia 9 de janeiro de 2023, em frente ao Quartel General do Exército, localizado no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF, incitando, publicamente, animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais.”.

Sustenta a acusação, assim, que “plenamente cientes dos objetivos delituosos de quem ali se encontravam, os denunciados, com absoluta consciência e vontade, até porque as manifestações, faixas, gritos de ordem, marchas e outras formas de expressão eram públicas e ostensivas, aderiu ao grupo de acampados e aos seus dolosos fins ilícitos, passando a integrar a associação criminosa que estavelmente se instalou em frente ao Quartel General do Exército.”.

Cabe reiterar sempre, tal como o fiz em voto que proferi no julgamento do Referendo das medidas determinadas no Inquérito 4.879/DF, meu total e veemente repúdio aos atos de vandalismo contra o patrimônio público, bem assim de desrespeito e afronta aos poderes constituídos, protagonizados por inúmeros participantes do movimento ocorrido na Praça dos Três Poderes no dia 08/01/2023.

A Constituição Federal assegura o exercício do direito de reunião e de liberdade de manifestação, desde que de forma pacífica e nos locais abertos ao público (art. 5º, XVI), não tendo essa regra sido observada por aqueles que realizaram as depredações do patrimônio público ocorridas no domingo do dia 08/01/2023.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Entretanto, foi a própria acusação a reconhecer, nas denúncias, em evidente demonstração do caráter genérico das iniciais e da ausência de justa causa, que **“No dia 8 de janeiro de 2023, alguns dos acampados, embora não se tenha notícia até o presente momento de que o denunciado estivesse entre eles, participaram dos atos de depredação ocorridos na Praça dos Três Poderes.”** (grifei)

Vale transcrever, no ponto, o teor de uma das denúncias genéricas dentre as oferecidas pelo Ministério Público Federal no Inq. 4921:

O resultado das eleições de 2022 fez crescer um movimento de protesto e insatisfação, fato que levou centenas de pessoas, entre elas ADEMIR DA SILVA, a associarem-se, em Brasília/DF, em frente ao Quartel General do Exército, situado no Setor Militar Urbano, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito e incitar as Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais, alcançando maiores proporções no início de 2023.

Em razão do crescimento desse movimento de protesto e insatisfação e unido aos demais manifestantes, ADEMIR DA SILVA acampou, até o dia 9 de janeiro de 2023, em frente ao Quartel General do Exército, localizado no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF, incitando, publicamente, animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais.

[...]

Na data de 30 de outubro de 2022, finalizado o pleito eleitoral ao cargo de Presidente da República, o Tribunal Superior Eleitoral proclamou o resultado e os eleitos, sagrando-se vencedor o candidato Luiz Inácio Lula da Silva. A partir desse fato, verificou-se a convocação, por meio das mídias sociais, de milhares de pessoas para reunirem-se em acampamentos nas portas de unidades militares, tendo por mote principal uma intervenção militar, com a tomada dos Poderes Constituídos e a instalação de uma ditadura.

No dia 12 de dezembro de 2022, ocorreram manifestações violentas contra a realização da diplomação, seguindo-se, nesse

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

mesmo dia, os primeiros atos de maior gravidade, com a queima de veículos, incêndios e tentativa de invasão e destruição da sede da Polícia Federal na capital da República.

[...]

O acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios.

A estabilidade e a permanência da associação formada por aqueles que acamparam em frente ao quartel são comprovadas, de forma clara, pela perenidade do acampamento, que já funcionava como uma espécie de vila, com local para refeições, feira, transporte, atendimento médico, sala para teatro de fantoches, massoterapia, carregamento de aparelhos eletrônicos, recebimento de doações, reuniões, como demonstram as imagens abaixo.

[...]

Havia, portanto, uma evidente estrutura a garantir perenidade, estabilidade e permanência. Ao se dirigir para lá, o **denunciado** aderiu a essa associação, cujo desiderato era a prática de crimes contra o Estado Democrático de Direito.

A associação criminosa insuflava as Forças Armadas à tomada do poder. Para tanto, a ação delituosa engendrada pelos agentes, da qual participou o **denunciado**, com o imanente dolo de impedir de forma contínua o exercício dos Poderes Constitucionais e ocasionar a deposição do governo legitimamente constituído, incitando o Exército Brasileiro a sair às ruas para estabelecer e consolidar o regime de exceção pretendido pelos acampados, teve como pano de fundo uma suposta fraude eleitoral e o exercício arbitrário dos Poderes Constituídos, como facilmente se extrai das imagens a seguir.

[...]

Assim, plenamente ciente dos objetivos delituosos de quem ali se encontrava, o **denunciado**, com absoluta

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

consciência e vontade, até porque as manifestações, faixas, gritos de ordem, marchas e outras formas de expressão eram públicas e ostensivas, aderiu ao grupo de acampados e aos seus dolosos fins ilícitos, passando a integrar a associação criminosa que estavelmente se instalou em frente ao Quartel General do Exército.

Já como integrante da associação criminosa, o **denunciado** uniu-se aos demais e, partilhando das manifestações, gritos de ordem e robustecendo a massa, participou do movimento incitando animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais à tomada do poder.

No dia 8 de janeiro de 2023, alguns dos acampados, embora não se tenha notícia até o presente momento de que o denunciado estivesse entre eles, participaram dos atos de depredação ocorridos na Praça dos Três Poderes, quando uma turba violenta e antidemocrática avançou contra os prédios do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal.

Os integrantes da horda se dividiram em grupos, que se direcionaram separadamente, porém com o mesmo fim, a cada um dos edifícios-sedes dos Poderes da República, causando grande destruição, com o objetivo declarado de implantar um governo militar, impedir o exercício dos Poderes Constitucionais e depor o governo legitimamente constituído que havia tomado posse em 1º de janeiro de 2023, como comprova o 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”.

[...]

Mesmo após esses fatos, que foram mundialmente publicizados, e que resultaram na prisão de dezenas de invasores e depredadores dos prédios públicos, o denunciado continuou acampado em frente ao Quartel General do Exército, mantendo-se associado ao grupo e mobilizado na incitação das Forças Armadas.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Na manhã do dia 9 de janeiro de 2023, ainda à espera de um golpe de Estado, o denunciado foi preso em flagrante, em frente ao Quartel General do Exército, em Brasília, em cumprimento a ordem do Ministro Alexandre de Moraes, datada do dia anterior, quando determinou “a desocupação e dissolução total, em 24 (vinte e quatro) horas, dos acampamentos realizados nas imediações dos Quartéis Gerais e outras unidades militares para a prática de atos antidemocráticos e prisão em flagrante de seus participantes pela prática dos crimes previstos nos artigos 2^a, 3^o, 5^o e 6^o (atos terroristas, inclusive preparatórios) da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 e nos artigos 288 (associação criminosa), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado), 147 (ameaça), 147-A, § 1^o, III (perseguição), 286 (incitação ao crime)”

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal DENUNCIA a Vossa Excelência ADEMIR DA SILVA como incurso no artigo 286, parágrafo único (incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais) e no artigo 288, caput (associação criminosa), observadas as regras do artigo 69, caput (curso material), todos do Código Penal.

[...]

IV – DA SITUAÇÃO PROCESSUAL DO DENUNCIADO

No presente caso, cumpre analisar, com cuidado, a situação processual do denunciado, que foi preso em flagrante, nas imediações do Quartel General do Exército, no Setor Militar Urbano, em Brasília/DF, quando se encontrava acampado e buscando incitar, publicamente, animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário).

A prisão decorreu do cumprimento da ordem emanada do Supremo Tribunal Federal, que apontava, a priori, a possibilidade da prática, pelos acampados, dos delitos de terrorismo, associação criminosa, abolição violenta do Estado Democrático de Direito, golpe de Estado, ameaça, perseguição e

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

incitação ao crime.

Antes de continuar, cumpre enfatizar que, guardadas as paixões políticas e os outros interesses que possam ter movido a massa, cabe ao Ministério Público Federal e ao Poder Judiciário o cumprimento técnico e sem excessos do Direito Penal, responsabilizando cada agente na exata medida de sua culpabilidade. Nem mais, nem menos.

Nessa ordem de ideias, o Ministério Público Federal oferece, na data de hoje, denúncia unicamente pelos delitos de **incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais** (artigo 286, parágrafo único, do Código Penal) e **associação criminosa** (artigo 288, caput, do Código Penal). (Realcei)

Como se vê, Senhores Ministros, as peças acusatórias não descrevem de que modo os ora denunciados teriam participado dos eventos criminosos. Em vez disso, a acusação conclui apenas que eles estavam no acampamento do Quartel General e, **tão somente por se encontrarem naquele ambiente**, teriam anuído com os atos alegadamente criminosos que lhes foram imputados na denúncia.

Ainda que examinada a imputação sob a perspectiva dos delitos multitudinários, conforme salientou o eminente Relator, à luz do magistério de Márcio Augusto Friggi de Carvalho, o referido autor ressaltou, porém, que “**não se pode pretender responsabilizar aqueles que, de forma alguma, em reunião inicialmente lícita, opuseram-se diretamente contra os crimes praticados por parte dos componentes ou que deles se distanciaram.**” (Crimes multitudinários – Márcio Augusto Friggi de Carvalho -https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/412 – realcei)

Portanto, as denúncias não atenderam as exigências mínimas para a formulação da acusação, nos termos da sempre citada obra de João Mendes de Almeida Júnior:

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

Ademais, em se tratando de **crime cometido em coautoria**, presentes o art. 5º, LV, da Constituição Federal e o art. 41 do Código de Processo Penal, exige-se, para o ajuizamento de ação penal, a individualização das condutas criminosas atribuídas, para que se possa compreender os fatos que são imputados aos acusados e estes possam exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito do devido processo legal.

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

Ora, é assegurado aos denunciados o direito de se defenderem de condutas que, ao menos, sejam suficientemente descritas, isto é, sejam delineadas no tempo e no espaço, não se mostrando viável a acusação em que se sustenta a responsabilidade penal, tão somente, por se encontrarem os denunciados no acampamento no Quartel General do Exército, presumindo-se, a partir dessa permanência, de forma objetiva, a prática dos delitos que lhes foram imputados.

Em suma, na ausência de descrição das condutas imputadas aos acusados, como na espécie, inviabilizando o contraditório e o exercício do direito a ampla defesa, as denúncias devem ser consideradas ineptas, em consonância com os arts. 41 e 395, I, do Código de Processo Penal e da orientação desta Corte:

SENADOR DA REPÚBLICA E DEPUTADA FEDERAL.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

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

2. A narrativa da conduta típica, no caso concreto, não permite inferir minimamente participação dos querelados na divulgação dos fatos tidos como delituosos. Inapta a fazê-lo, por si só, a referência às suas meras posições hierárquicas de proprietários do jornal em que divulgadas as matérias jornalísticas pretensamente ofensivas à honra do querelante.

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

(Pet 5.631, ministra Rosa Weber)

III. Ausência de justa causa.

De outro lado, ao examinar os autos para verificação da presença da justa causa na espécie, observo que as investigações, até então, não foram capazes de reunir um suporte probatório mínimo para o recebimento da denúncia, notadamente no que concerne à demonstração da existência dos indícios suficientes de autoria das condutas delitivas imputadas aos denunciados.

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Assinalo, ainda, que a viabilidade processual da denúncia depende da demonstração de indícios suficientes (fundados) de autoria, nos termos da orientação jurisprudencial do Supremo:

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

(HC 207.469 AgR, ministro Alexandre de Moraes)

Vale destacar, por isso mesmo, fragmentos da peça acusatória que apontam a necessidade da realização de **diligências probatórias complementares aptas a identificar o denunciado como provável autor dos delitos ora investigados**:

O Ministério Público Federal requer, ainda [...]

[...]

2. seja requisitado ao Quartel General do Exército o seguinte: 2.1) **filmagens do circuito de segurança, se possível com a identificação do denunciado**;

[...]

3. seja determinada a realização, pela Polícia Federal, da **extração de dados do telefone celular eventualmente apreendido em poder do denunciado**, autorizando-se o acesso e a análise das mensagens, fotos e dos demais dados armazenados;

(Grifei)

Ora, se a acusação ainda necessita de diligências complementares

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

até mesmo para identificar o denunciado como autor dos fatos a ele imputados, é forçoso concluir que, na linha da jurisprudência desta Suprema Corte, até o presente momento, não há viabilidade nas denúncias ofertadas pela acusação em virtude da inexistência de fundados indícios de autoria, ressalvada a possibilidade de surgimento de novos elementos aptos a corroborar a formalização de uma acusação.

Saliento, a propósito, Márcio Augusto Friggi de Carvalho, que “ao acusador remanesce o ônus da prova da conduta a lesar ou a expor a risco de lesão o bem jurídico protegido.” (artigo citado, p. 17)

Senhores ministros, embora o eminente Relator tenha feito menção à conformidade da peça acusatória com o art. 41 do Código de Processo Penal, com a devida vênia, as iniciais não indicam, minimamente, as participações dos ora denunciados nos fatos alegadamente criminosos.

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

Essa compreensão parece ter sido adotada também pela própria acusação, ao narrar em peça acusatória, que: “guardadas as paixões políticas e os outros interesses que possam ter movido a massa, cabe ao Ministério Público Federal e ao Poder Judiciário o cumprimento técnico e sem excessos do Direito Penal, responsabilizando cada agente na exata medida de sua culpabilidade. Nem mais, nem menos.”

Vale ressaltar, ainda, no que concerne ao delito de associação criminosa, imputado aos denunciados, o magistério de Cezar Roberto Bitencourt:

“Voltando à nova definição do crime de associação criminosa, deve-se reiterar que ela tem como objetivo específico

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

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

(...)

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

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

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Na espécie, a acusação não logrou reunir, ao menos até o atual estágio das investigações, elementos de prova suficientes de que os denunciados que se encontravam acampados na área do Quartel General do Exército de Brasília tivessem se associado, de forma organizada e estável, com o fim específico de praticar uma série de **crimes indeterminados**, elementares imprescindíveis para caracterização do tipo do art. 288, parágrafo único, do CP.

Ora, a caracterização da justa causa em relação ao delito de associação criminosa exige a identificação dos membros integrantes de um grupo determinado de pessoas, que tenham se associado previamente para o cometimento de crimes. Não se pode presumir, *data venia*, que todos os denunciados acampados nas imediações do Quartel General do Exército em São Paulo mantinham, indistintamente, esse vínculo associativo, com certa estabilidade, e com o objetivo de cometimento de delitos indeterminados.

Os membros da associação devem ser apontados como tais, com a identificação dos vínculos entre eles, não sendo viável imputar esse crime a todo o universo de acusados. Há que se demonstrar, portanto, a extensão da associação criminosa, com a identificação dos membros que a integram e as elementares acima referidas.

A mesma premissa se aplica ao crime de incitação de animosidade entre as Forças Armadas e os poderes constitucionais (art. 286, parágrafo único, do CP), consoante amplamente demonstrado acima.

Embora pudesse haver, no acampamento, pessoas com o perfil sustentado pelo Ministério Público, que reivindicavam um golpe de Estado, havia, também, inúmeras pessoas, inclusive famílias com crianças, que lá se manifestavam na defesa de outras pautas que não se caracterizam como atos ilícitos.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Os denunciados no presente inquérito 4.921 não estavam, ao que se apurou, entre as pessoas que cometeram os atos de vandalismo na Praça dos Três Poderes no dia 08/01/2023. Foram detidos na manhã do dia seguinte, em 09/01/2023, sem esboçar qualquer resistência à diligência policial, conforme demonstram os depoimentos dos policiais militares que realizaram a desmobilização do acampamento.

Em suma, não há elementos de prova que permitam concluir que os manifestantes que se encontravam no acampamento tenham cometido o crime de incitação de animosidade entre as Forças Armadas e os poderes constitucionais.

Com as mais respeitosas vênias, de tudo quanto foi exposto, entendo que não se pode caracterizar a justa causa para instauração da ação penal lastreada no simples fato de alguém estar acampado ou “nas imediações do Quartel General do Exército” em Brasília, sem que se demonstre e individualize sequer uma conduta criminosa atribuída aos denunciados.

Esse é o preciso entendimento firmado pelo Supremo em diversos precedentes, dos quais são ilustrativos o HC 83.554, ministro Gilmar Mendes; a AP 953, ministro Luiz Fux; e a AP 987, ministro Edson Fachin.

A doutrina contempla essa mesma orientação, conforme se extrai do seguinte trecho da obra do professor Renato Brasileiro de Lima:

[...] o simples fato de o acusado ser sócio e administrador da empresa constante da denúncia não pode levar a crer, necessariamente, que ele tivesse participação nos fatos delituosos, a ponto de se ter dispensado ao menos uma sinalização de sua conduta, ainda que breve, sob pena de restar configurada a repudiada responsabilidade criminal objetiva. (Com meus grifos)

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

Vê-se, desse modo, que a falta de indícios de autoria evidencia a ausência de justa causa, condição imprescindível para o recebimento da denúncia ofertada, o que, por sua vez, sinaliza excepcionalidade apta a justificar a **rejeição da denúncia (CPP, art. 395, III)** instaurada em desfavor dos ora denunciados. É o que ressaí do entendimento consolidado neste Tribunal, a exemplo do HC 142.987, ministro Gilmar Mendes; do Inq 3.650, ministro Ricardo Lewandowski, e do Inq 4.216, ministro Edson Fachin, de cuja ementa transcrevo o seguinte trecho:

6. Na espécie, apesar de formalmente apta, a proposta acusatória sucumbe diante da fragilidade dos elementos de informação apresentados para lhe dar suporte, circunstância que evidencia a impossibilidade da deflagração de uma ação penal desprovida de justa causa, nos termos do art. 6º, caput, da Lei n. 8.038/1990, c/c art. 395, III, do Código de Processo Penal.

7. Denúncia rejeitada.

Não pude deixar de notar, ainda, que o Ministério Público Federal alega a ausência de justa causa para o oferecimento da denúncia para os seguintes crimes que, nos termos expostos pela acusação, foram inicialmente ventilados pela decisão deste Supremo Tribunal Federal: a) TERRORISMO (ARTIGOS 2º, 3º, 5º E 6º DA LEI Nº 13.260/2016); b) ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e GOLPE DE ESTADO (ARTIGOS 359-L E 359-M DO CÓDIGO PENAL); e c) AMEAÇA e PERSEGUIÇÃO (ARTIGOS 147 E 147-A DO CÓDIGO PENAL).

Com efeito, acerca da descrição típica do delito de terrorismo, os atos políticos ou supostamente antidemocráticos não constam como motivação para a prática deste crime, segundo a lei 13.260/2016, que expressamente requer seja o delito cometido "por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião". Vê-se, portanto, uma ausência de adequação típica, conforme manifestação ministerial.

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

De outro lado, quanto aos crimes de abolição violenta ao Estado Democrático de Direito e de golpe de Estado, bem concluiu o órgão acusatório pela ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução criminal, ao afirmar na denúncia que as pessoas acampadas no Quartel General “não aderiram ao movimento multitudinário que terminou com a depredação das sedes do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, não podendo responder por esses crimes, porque desvinculados de um liame subjetivo.”

Finalmente, no que se refere à ausência de justa causa quanto aos delitos de ameaça e perseguição, mais uma vez, no sentido da ausência de lastro mínimo probatório necessários para o recebimento da denúncia, transcrevo trecho da peça acusatória ao veicular que “não há comprovação, até esse momento, de que o denunciado tenha pessoalmente ameaçado ou perseguido, reiteradamente e por qualquer meio, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.”

IV. Conclusão

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

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

(ii) **superada a incompetência, rejeitar as denúncias** oferecidas

INQ 4921 RD-TRIGÉSIMO QUINTO / DF

contra os réus, no âmbito do Inq 4.921, com fundamento no art. 395, inciso I e III, do Código de Processo Penal, e, em consequência, a revogar todas as medidas cautelares diversas da prisão contra eles decretadas, sem prejuízo da continuidade das investigações e do oferecimento de nova denúncia em relação a eles, **no foro competente**, no caso de surgimento de novos elementos de prova que efetivamente possam demonstrar a existência de justa causa e indícios mínimos de autoria, condição imprescindível para instauração da ação penal.

É como voto.

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

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

Impresso por: 102.403.651-00 - MARCOS PEREIRA MOCIM
Em: 09/08/2023 12:25:25

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

TRIGÉSIMO QUINTO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO INQUÉRITO 4.921

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

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

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

INVEST.(A/S) : CALONE NATALIA GUIMARAES MALINSKI

ADV.(A/S) : JOSSELIA SANTOS OLIVEIRA MATOSO (56604/GO)

ADV.(A/S) : FELIPE UBIRATAN SOARES DE OLIVEIRA (70480/BA)

ADV.(A/S) : MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK (54625/SC)

Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu a denúncia oferecida contra Calone Natalia Guimarães Malinski em relação aos crimes previstos nos arts. 286, parágrafo único, e 288, *caput*, c/c. art. 69, *caput*, todos do Código Penal, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques e André Mendonça, que, preliminarmente, reconheciam a incompetência do Supremo Tribunal Federal e, superada essa questão, rejeitavam a denúncia. Falou, pela investigada, o Dr. Robson de Souza, Subdefensor Público-Geral Federal. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 18.4.2023 a 24.4.2023.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário