

VOTO VOGAL

1. Trata-se de cinquenta denúncias oferecidas individualmente pela Procuradoria-Geral da República contra Aécio Lúcio Costa Pereira, Alessandra Faria Rondon, Alethea Verusca Soares, Alexandre Machado Nunes, Ana Carolina Isique Guardieri Brendolan, Ana Cláudia Rodrigues de Assunção, Ana Flavia de Souza Monteiro Rosa, Ana Paula Neubaner Rodrigues, André Luiz Barreto Rocha, Angelo Sotero Lima, Antonio Carlos de Oliveira, Antonio Marcos Ferreira Costa, Barquet Miguel Junior, Bruno Guerra Pedron, Carlos Eduardo Bom Caetano da Silva, Carlos Rubens da Costa, Charles Rodrigues dos Santos, Cibele da Piedade Ribeiro da Costa Mateos, Cirne Rene Vetter, Claudia de Mendonça Barros, Claudio Augusto Felipe, Clayton Costa Candido Nunes, Cleodon Oliveira Costa, Cleriston Oliveira da Cunha, David Michel Mendes Mauricio, Davis Baek, Diego Eduardo de Assis Medina, Dirce Rogério, Djalma Salvino dos Reis, Douglas Ramos de Souza, Eder Parecido Jacinto, Edilson Pereira da Silva, Eduardo Zeferino Englert, Edvagner Bega, Elisangela Cristina Alves de Oliveira, Eric Prates Kabayashi, Ezequiel Ferreira Luis, Fabiano André da Silva, Fabio Jatchuk Bullmann, Fabricio de Moura Gomes, Fatima Aparecida Pleti, Felicio Manoel Araujo, Felipe Feres Nassau, Fernando Kevin da Silva de Oliveira, Fernando Placido Feitosa, Francisca Hildete Ferreira, Frederico Rosario Fusco Pessoa de Oliveira, Geissimara Alves de Deus, Gelson Antunes da Silva e Gesnando Moura da Rocha, **todos qualificados nos autos**, dando-os como incurso, em concurso material, nos artigos **288, parágrafo único** (associação criminosa armada), **359-L** (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), **359-M** (golpe de Estado), **163, parágrafo único, I, II, III e IV** (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos **do Código Penal**; e, no **art. 62, I, da Lei 9.605 /1998** (deterioração de patrimônio tombado).

2. Conforme narrado nas petições iniciais, agindo em conjunto e unidade de desígnios, os denunciados teriam (*i*) se associado, de forma armada, com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito; (*ii*) tentado, com violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos Poderes Constitucionais, (*iii*) tentado, com violência ou grave ameaça, depor o governo legitimamente constituído; (*iv*) destruído e concorrido para a destruição, inutilização ou deterioração de patrimônio da União, com violência ou grave ameaça e emprego de substância inflamável, gerando

prejuízo; e, (v) deteriorado e concorrido para a deterioração de bens especialmente protegidos por ato administrativo.

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

4. Iniciado o julgamento virtual, o e. Relator apresentou cinquenta votos de recebimento, rebatendo em conjunto as diferentes teses levantadas pelas defesas.

É o relatório.

5. 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.

6. Passando à análise do caso, é muito importante, de plano, salientar nosso total repúdio aos atos ocorridos em 8 de janeiro deste ano na Praça dos Três Poderes, bem como a todas as formas não democráticas de exercício de protesto, à violência e sua instigação por quaisquer meios, e às pretensões e desejos ditatoriais, provenham eles de quem quer que seja.

7. 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.

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

Da competência:

9. 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.

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

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 WAIÃPI, 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 ADEMIR DA SILVA, ou ainda, suas circunstâncias elementares, podem influir diretamente nas investigações envolvendo investigados com prerrogativa de foro."

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

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

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

I - processar e julgar, originariamente:

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

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

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

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

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

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

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24. Seguindo essa lógica, **mesmo nas hipóteses de conexão e continência** , quando há denunciados com foro e sem foro por prerrogativa de função, **a regra tem sido o desmembramento do processo** , mantendo-se no Supremo

o julgamento apenas de quem possui o popular “foro privilegiado” e remetendo-se o processamento dos demais acusados para as instâncias ordinárias. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

“INQUÉRITO – PRERROGATIVA DE FORO – DESMEMBRAMENTO. **A racionalidade dos trabalhos do Judiciário direciona ao desmembramento do inquérito** para remessa à primeira

instância, objetivando a sequência no tocante aos que não gozem de prerrogativa de foro, **preservando-se, com isso, o princípio constitucional do juiz natural.**”

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

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

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

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

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.”

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

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

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

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

3. Agravo regimental provido.”

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

“AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. TERMOS DE DEPOIMENTO PRESTADOS EM ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. MENÇÃO A INVESTIGADO NÃO OCUPANTE DE CARGO COM FORO POR PRERROGATIVA NESTA SUPREMA

CORTE. DESMEMBRAMENTO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

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

2. Agravo regimental desprovido.”

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

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

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

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

28. Ademais, as denúncias e os votos de recebimento do e. Relator não descrevem exatamente quais atos esses Deputados Federais teriam

praticado. E mais, o fato concreto é que sequer houve o processamento conjunto das pessoas ora denunciadas com os parlamentares e as investigações destes já correm em separado.

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

30. Portanto, sem qualquer deliberação sobre o 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**.

31. 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:

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

33. 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.

34. 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.

35. Assim, de plano, pelo simples fato de envolverem violência ou grave ameaça, os delitos dos artigos 163, parágrafo único, incisos I, II e II; 359-L e 359-M, do Código Penal, já estão excluídos do benefício.

36. Quanto aos demais, 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. 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.

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 adequado e impassível de censura.

Dos requisitos para o recebimento das denúncias:

41. Embora tenham relação, os fatos tratados no presente grupo de cinquenta denúncias, derivadas do **Inq. 4922**, **diferem substancialmente dos fatos tratados no Inq. 4921** .

42. A diferença reside tanto na gravidade dos crimes quanto na forma como os acusados foram presos. No presente caso, as pessoas foram detidas no dia 8 de janeiro de 2023, durante os atos de vandalismo ocorridos na

Praça dos Três Poderes, no Palácio do Planalto, no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal.

43. Aqui, as prisões se deram em meio a atos de violência, depredação, enfrentamento, medo, corre-corre. De outro lado, as prisões do dia posterior se deram em contexto completamente diverso, conforme palavras do próprio comandante do BOPE da Polícia Militar de Brasília:

“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” (Inq. 4921, e-doc. 1918, p. 45, Carlos Eduardo Melo de Souza).”

44. Feito esse paralelo, acresça-se que as denúncias aqui tratadas — referentes a este **Inq. 4922** —, efetivamente são mais minudentes que aquelas do Inq. 4921. No presente caso, elas **especificaram** **(i)** os objetos apreendidos com dois dos denunciados, presos na **Praça dos Três Poderes** (e-docs. 1387 e 4598); **(ii)** os treze denunciados presos no **Congresso Nacional** (e-docs. 36, 59, 128, 194, 217, 314, 566, 589, 612, 635, 750, 819 e 951); e, **(iii)** os trinta e cinco presos no **Palácio do Planalto** (e-docs. 1320, 1330, 1337, 1340, 1343, 1344, 1348, 1349, 1352, 1353, 1358, 1359, 1363, 1366, 1369, 1373, 1376, 1406, 1417, 1466, 1470, 1473, 1475, 1492, 1497, 1503, 1506, 1518, 1527, 1562, 1568, 1571, 1588, 1594 e 1610).

45. Aqui, todas as denúncias narraram, em resumo, que os denunciados **(i)** teriam aderido aos objetivos da associação criminosa “de auxiliar, provocar e insuflar tumulto, com intento de tomada do poder e destruição do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal”; e, **(ii)** pretendiam implantar um regime de exceção. Do mesmo

modo, consigna que, **(iii)** executando plano outrora engendrado, teriam chegado à Praça dos Três Poderes e, imbuídos de igual propósito, auxiliando-se mutualmente e em divisão de tarefas, alguns teriam se direcionado para o Congresso, outros para o Supremo Tribunal Federal e outros para o Palácio do Planalto.

46. Ainda segundo as iniciais acusatórias, **os detidos no Palácio do Planalto** “invadiram o prédio e quebraram vidros, depredaram cadeiras, painéis, mesas, obras de arte e móveis históricos”, inclusive com emprego de substância inflamável. Teriam todos participado ativamente e concorrido “com os demais agentes para a destruição dos móveis que ali se encontravam. Todos gritavam palavras de ordem demonstrativas da intenção de deposição do governo legitimamente constituído”. Ademais, consta que foram presos “em flagrante pela Polícia Militar do Distrito Federal no interior do Palácio do Planalto, no instante em que ocorriam as depredações” (por todas as denúncias em face dos detidos no Palácio do Planalto, vide e-doc. 1320).

47. Com relação aos **detidos no Congresso Nacional**, uma apuração da Polícia Legislativa teria demonstrado que a invasão à sede do Congresso “foi organizada em linhas de ataque, com funções específicas. O grupo posto em linha de frente, munido de armas impróprias, arremessava contra os policiais objetos contundentes, como pontas de aço, paus, chumbadas e diversos itens do mobiliário da Casa Legislativa”. Ainda, “os indivíduos agrupados na linha de retaguarda davam suporte, abrindo extintores de incêndio para dificultar a visibilidade da equipe policial”. Dividindo tarefas, os membros da turba teriam utilizado também “rojões, fogos de artifício e bombas caseiras, bem como vidraças, extintores de incêndio e outros objetos achados no interior da Casa Legislativa”. Os denunciados passaram a “quebrar vidraças, espelhos, portas de vidro, móveis, lixeiras, computadores, totens informativos, obras de arte, pórticos, câmeras de circuito fechado de TV, carpetes, equipamentos de segurança e um veículo Jeep Compass de placa PAL3A238, acessando e depredando espaços da Chapelaria, do Salão Negro, das Cúpulas, do museu, móveis históricos e a queimar o tapete do salão verde da Câmara dos Deputados, empregando substância inflamável”. Por fim, tais pessoas foram presas pela “polícia do Senado Federal nas dependências da sede do Congresso Nacional” (por todas as denúncias em face dos detidos no Congresso, vide e-doc. 750).

48. Com relação aos **detidos na Praça dos Três Poderes**, teriam sido encontrados, com um dos denunciados, um rádio e uma balaclava, entre outros objetos (e-doc. 4598); e, com outro, rojões, cartucho de carga lacrimogênea, faca e canivetes, entre outros itens (e-doc. 1387).

49. Assim, a meu ver, os fatos foram suficientemente narrados, notadamente considerando as circunstâncias envolvendo os eventos e o ambiente de tensão em que se deram as prisões. As denúncias estão formalmente em ordem e atendem aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Portanto, **acompanho o e. Relator no sentido de, no caso das cinquenta denúncias relativas ao Inq. 4922, afastar as alegações de inépcia.**

50. Se os denunciados efetivamente praticaram ou não os fatos de que são acusados, é questão que diz respeito à aferição de justa causa e da presença de indícios suficientes de autoria, o que passamos a verificar a seguir.

51. A esse respeito, o Coordenador-Geral da Secretaria de Polícia do Senado Federal, senhor Gilvan Viana Xavier, afirmou perante a autoridade policial:

“QUE por volta das 15h, os manifestantes romperam os bloqueios feitos pela Polícia Militar do Distrito Federal e avançaram para o Congresso Nacional; QUE os manifestantes, mediante violência, ingressaram no Senado Federal; QUE os manifestantes utilizaram pedras, paus, estilingues, grades para atacar os policiais legislativos no local, bem como destruir os obstáculos de acesso; QUE em face do número dos manifestantes bem como a violência empregada não foi possível impedir a invasão do Senado Federal;

(...)

QUE parte desses manifestantes, os mais agressivos, ingressaram no Plenário do Senado Federal; QUE os outros manifestantes recuaram a partir do bloqueio; QUE neste momento o depoente juntamente de outros policiais, dentre os quais cita o policial Wallace, ingressaram no Plenário e encontraram cerca de quarenta manifestantes dentre os que estavam mais agressivos;

(...)

QUE o comunicante tentou negociar a saída dos manifestantes do Plenário, entretanto eles se mantiveram irredutíveis sob o argumento que só sairiam mortos ou quando o Exército tomasse o Poder; QUE o

depoente deu ordem de prisão aos manifestantes e os conduziu à Delegacia de Polícia do Senado.” (e-doc. 12, fls. 19/20).

52. Os demais policiais legislativos ouvidos, Wallace França de Melo e Caio Cesar Alonso Grilo, prestaram depoimentos semelhantes (e-doc. 12, fls. 21/24).

53. O Boletim de Ocorrência 2023/0021-1, lavrado pela Secretaria de Polícia do Senado (e-doc. 12, fls. 1/16), confirma a detenção de aproximadamente quarenta pessoas, entre as quais doze dos aqui denunciados detidos no Congresso, como narrado pela testemunha Gilvan Viana Xavier, a exceção do denunciado Diego Eduardo de Assis Medina (e-doc. 951), preso na Câmara dos Deputados.

54. Em seu interrogatório em sede policial, o denunciado confirmou que foi detido dentro da Câmara dos Deputados, apesar de ter negado a prática de depredação. Estava usando óculos de natação, pois, segundo suas próprias palavras, “todos os manifestantes vieram preparados para o gás de pimenta”, inclusive ele (e-doc. 975, fls. 21/22). Os policiais que detiveram o denunciado no interior da Câmara foram ouvidos e confirmaram a prisão do grupo (e-doc. 975, fls. 05/07).

55. Assim, nesse momento processual, presentes os indícios mínimos exigidos para o recebimento da denúncia em face de todos os treze acusados detidos nas dependências do Congresso Nacional na tarde do dia 8 de janeiro deste ano, em meio aos atos de vandalismo.

56. O mesmo se diga em relação aos dois denunciados presos na Praça dos Três Poderes na posse de objetos que, indiciariamente, sinalizam adesão aos propósitos antidemocráticos narrados pela Procuradoria-Geral da República e aos atos de deplorável vandalismo. Com Davis Baek teriam sido encontrados rojões, faca e canivetes, entre outros objetos (e-doc. 1387). Já o denunciado Gesnando Moura teria sido detido ao lado de Josiel Gomes (cuja denúncia não integra o presente grupo de iniciais submetida a recebimento). Com ambos teriam sido encontrados um rádio e um pedaço de pano com furos, aparentando ser uma balaclava (e-doc. 4598).

57. Por fim, com relação aos trinta e cinco denunciados detidos no Palácio do Planalto, igualmente, os autos de prisão e os depoimentos dos policiais ouvidos na fase inquisitorial indicam que estavam nas dependências do prédio justamente no momento dos atos de vandalismo e confronto com as forças de segurança.

58. Independentemente da posse ou não de objetos voltados à prática de atos de depredação e enfrentamento, a presença dos denunciados no Palácio, local de acesso restrito, justamente naquele momento, constitui indício suficiente para o recebimento das iniciais e aprofundamento, sob o crivo do contraditório, da colheita de provas para elucidação dos fatos.

59. Como ressaltei nos **Embargos de Declaração no Inq. 4215**, julgados recentemente pela Segunda Turma, ocasião em que votei pelo desprovimento dos aclaratórios e consequente recebimento da denúncia contra Senador da República, o *standard* probatório, ou critério de convencimento, exigido para o **recebimento da inicial acusatória** difere daquele, mais elevado, necessário para a **condenação**. Conforme explica Gustavo Badaró:

“Em uma escala crescente, podem-se trabalhar com ‘modelos de constatação’ ou ‘critérios de convencimento’, ou ainda ‘standards probatórios’ variados: (i) ‘simples ‘preponderância de provas’ (*proponderance evidence*), que significa a mera probabilidade de um fato ter ocorrido; (ii) ‘prova clara e convincente’ (*clear and convincing evidence*), que pode ser identificada como uma probabilidade elevada; (iii) e ‘prova além da dúvida razoável’ (*beyond a reasonable doubt*), como uma probabilidade elevadíssima, que muito se aproxima da certeza.

(...)

Diferentemente do processo civil, a definição dos standards probatórios no processo penal não tem por objetivo eliminar ou distribuir os riscos de erros em razão da insuficiência probatória, mas sim distribuir os erros de forma a favorecer sistematicamente a posição do acusado. Justamente por isso se considera preferível absolver um (ou dois, ou dez, ou mil...) culpado do que condenar um inocente!

(...)

Embora a distinção entre os *standards* probatórios costume levar em conta a relevância dos bens tutelados, com a consequente

diferenciação entre processos de natureza distintas (por exemplo, processos penais, de um lado, e não penais, de outro), nada impede que a técnica dos 'modelos de constatação' seja utilizada no processo penal visando decisões distintas a serem proferidas ao longo da persecução penal, em especial para distinguir as decisões cautelares com base em juízo de probabilidade, das sentenças de mérito, baseadas em provas 'além de qualquer dúvida razoável'" (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 436 /437).

60. A jurisprudência deste Tribunal vai no sentido de que a justa causa suficiente para o recebimento da denúncia se satisfaz com um "suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e indícios razoáveis de autoria" (**Inq. 3.719** , **Rel. Min. Dias Toffoli** , Primeira Turma, DJe de 30.10.2014).

61. De fato, o recebimento da denúncia é ato previsto no art. 41 e no art. 395 do Código de Processo Penal, além do que consta da Lei nº 8.038/1990 — no que concerne às ações penais originárias no Tribunal—. É decisão com requisitos próprios e que constitui juízo de delibação, e não de cognição exauriente.

62. Assim, entendo que, neste momento processual, existem contra os denunciados os indícios mínimos suficientes para o recebimento da denúncia, decisão que não se confunde com juízo condenatório.

Conclusões

63. Ante o exposto, (**i**) **com base em reiterada jurisprudência do STF** , **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, **voto** pelo **recebimento** das cinquenta denúncias, prosseguindo-se os processamentos correspondentes nos termos da Lei 8.038/1990 e do Código de Processo Penal.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 24/04/2023