

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.

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 respeitosas 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 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.

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 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 Phillippe 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 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, à 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 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 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 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. Agravamento 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 evidencia, segundo penso, **a ausência de qualquer prejuízo relevante que pudesse advir do cumprimento da regra geral de cisão 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 nºs. 4.921 e 4.922) em relação aos inquéritos nºs. 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. 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.

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 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 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.

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 respeitadas 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.

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 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.

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 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 imane 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 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.

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 2ª, 3ª, 5ª e 6ª (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, § 1º, 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 (concurso 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 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:

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.
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 Zavaski). Entretanto, para a admissibilidade da peça acusatória e a conseqüente instauração da persecução criminal, é preciso que esteja presente o elemento da justa causa (CPP, art. 395, III).

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 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 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 ()

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.

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)

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.

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 vênia 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 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.

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

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