

AÇÃO PENAL 1.354 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR : MIN. NUNES MARQUES
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S) : LUIS ANTONIO VEIGA
ADV.(A/S) : MARTA ELAINE CESAR PADOVANI
ADV.(A/S) : TANIÉLI TELLES DE CAMARGO PADOAN

VOTO

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

Trata-se de ação penal em que se imputa à parte denunciada a prática das condutas descritas nos arts. 286, parágrafo único (incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os poderes constitucionais), e 288, *caput* (associação criminosa), do Código Penal, observadas as regras do art. 69, *caput* (concurso material), do mesmo diploma.

Os autos foram encaminhados à revisão, nos termos do art. 21, X, do Regimento Interno.

Acolho, assim, o percuciente relatório do ministro Alexandre de Moraes. Passo ao voto.

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

Embora a tese da incompetência do Supremo Tribunal Federal para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias apresentadas em razão dos eventos do dia 8 de janeiro de 2023 não tenha sido acolhida nos

AP 1354 / DF

Julgamentos em Plenário Virtual, penso que a questão não precluiu e merece reflexão, debate e enfrentamento aprofundados neste Colegiado, tendo em vista a orientação jurisprudencial em sentido oposto.

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

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

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

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

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

AP 1354 / DF

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

Cumpra assegurar aos acusados o direito de responder ao processo diante da autoridade regularmente investida de jurisdição, de acordo com as regras de competência encerradas na Constituição e na legislação infraconstitucional. É vedada, em consequência, a instituição de juízo posterior ao fato em investigação, **bem assim de juízo universal perante esta Corte Suprema em relação a determinadas classes de crimes e de investigados e réus.**

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

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

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

Nessa perspectiva, o Supremo, debruçando-se sobre o tema, fixou critérios objetivos que vêm sendo adotados para a definição da competência nos processos relativos à denominada Operação Lava Jato,

AP 1354 / DF

consoante se infere da orientação firmada nos inquéritos de n. 4.130, 4.244, 4.327 e 4.483, no HC 193.726 (em que fiquei vencido) e nas petições de n. 6.863, 6.727 e 8.090. Entre tais parâmetros, merecem realce os seguintes, extraídos da ementa do acórdão prolatado no Inq 4.130 QO, Plenário, ministro Dias Toffoli, *DJe* de 3 de fevereiro de 2016 – com meus grifos:

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

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

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

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

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

Pois bem. O eminente Relator concluiu pela competência do

AP 1354 / DF

Supremo para o exercício do juízo de admissibilidade das denúncias oferecidas nos inquéritos de n. 4.921 e 4.922, bem como para o processamento e julgamento das ações penais delas decorrentes, considerado o critério residual da conexão. Invocou, para tanto, os seguintes fundamentos: (i) todas as investigações se referem aos mesmos atos criminosos relacionados à invasão e depredação, em 8 de janeiro de 2023, das sedes do Congresso Nacional, Palácio do Planalto e Supremo Tribunal Federal, o que revelaria **conexão** com as condutas apuradas no âmbito dos procedimentos envolvendo autoridades com prerrogativa de foro nesta Corte, a exemplo das instauradas contra os deputados federais Clarissa Tércio, André Fernandes, Sílvia Waiãpi e Coronel Fernanda, no âmbito dos inquéritos de n. 4.917, 4.918 e 4.919, a pedido da Procuradoria-Geral da República, e contra o deputado federal Cabo Gilberto Silva, na Pet 10.836; (ii) no Inq 4.781, das “Fake News”, em que apuradas condutas atentatórias à própria Corte Suprema, e no Inq 4.874, no qual se investiga o cometimento, pelas chamadas milícias digitais, de diversas infrações criminais que atentam contra o Estado democrático de direito, há investigados com prerrogativa de foro perante o Supremo – como o senador Flávio Bolsonaro e os deputados federais Otoni de Paula, Cabo Junio Amaral, Carla Zambelli, Bia Kicis, Eduardo Bolsonaro, Filipe Barros, Luiz Phillipe Orleans e Bragança, Guiga Peixoto e Eliéser Girão –, o que igualmente sinalizaria conexão probatória entre o Inq 4.922 e o de n. 4.921.

No que concerne ao primeiro fundamento, com todas as vênias, não identifiquei, no voto proferido pelo Ministro Relator, circunstância concreta a justificar a excepcional atração de competência, por conexão ou continência, para o processamento das investigações e da presente ação penal, em que a parte ré não possui prerrogativa de foro perante este Tribunal, em relação às investigações em curso nas quais envolvidas autoridades aptas a de fato ser aqui julgadas. Seria, aliás, de todo ilógico, do ponto de vista das regras de competência, julgar a ação atraída antes

AP 1354 / DF

mesmo de apreciar a atratora, ainda em fase de investigação.

A modificação de competência por força da conexão ou continência exige demonstração clara, no plano concreto, à luz de elementos de prova colhidos na investigação – os quais devem ser apontados para permitir o controle intersubjetivo da decisão no processo –, de um vínculo probatório ou instrumental. É dizer, há que demonstrar uma linha de continuidade e interligação probatória entre os fatos objeto de investigação no Inq 4.921 e agora em julgamento nesta ação penal.

De acordo com o art. 76 do Código de Processo Penal, 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.

Analisando os autos, não vislumbro, *data venia*, nenhuma dessas hipóteses. Inexiste demonstração de que as infrações atribuídas à parte denunciada teriam sido praticadas em concurso de pessoas com os investigados cujo eventual julgamento deverá ser feito pelo Supremo. De igual forma, não há nas peças acusatórias qualquer elemento concreto a sinalizar que as infrações imputadas foram cometidas a fim de facilitar ou ocultar outras com investigação em curso nos inquéritos de n. 4.917, 4.918 e 4.919, ou mesmo de conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer uma delas. Também não se indicou a forma como as provas dos

AP 1354 / DF

crimes atribuídos nesta ação influenciariam a produção probatória atinente às infrações **ainda em apuração** nos inquéritos instaurados contra pessoas com foro neste Tribunal.

Ora, não se pode admitir, *permissa venia*, o estabelecimento de conexão probatória fundada em presunção abstrata ou inferência extraída de ténues afinidades materiais, sem a indicação de vínculo probatório entre os fatos objeto dos inquéritos atinentes às autoridades com prerrogativa de foro e aqueles atribuídos aos denunciados nos inquéritos de n. 4.922 e 4.921.

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

[...] 1. INQUÉRITOS 4.327 E 4.483. DENÚNCIA. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E EMBARAÇO ÀS INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS AO ALUDIDO DELITO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA PROCESSAMENTO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E MINISTROS DE ESTADO. SUSPENSÃO. **DESMEMBRAMENTO QUANTO AOS NÃO DETENTORES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.** AGRAVOS REGIMENTAIS. [...] 5. **DESMEMBRAMENTO DO OBJETO DOS INQUÉRITOS EM RELAÇÃO AOS NÃO DETENTORES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.** VIABILIDADE. 6. PEDIDOS DE TRANCAMENTO

DAS INVESTIGAÇÕES E EXCLUSÃO DE NOMES DO ROL DE INVESTIGADOS. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. 7. DESMEMBRAMENTO E REMESSA DOS INQUÉRITOS ÀS INSTÂNCIAS COMPETENTES.

[...]

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

AP 1354 / DF

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

[...]

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

[...]

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

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

Ademais, **o oferecimento das denúncias no Inq 4.921, a celebração de acordos de não persecução penal em inúmeras ações, a realização da**

AP 1354 / DF

instrução da presente ação penal e a circunstância de este processo já ter sido até mesmo incluído em pauta para julgamento pelo Plenário, evidenciam, seguramente, a ausência de qualquer prejuízo que pudesse advir do cumprimento da regra geral de conexão dos feitos, mesmo que conexos fossem, com a permanência nesta Corte apenas das investigações em face dos detentores da prerrogativa de foro.

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

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

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

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

AP 1354 / DF

ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

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

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

Esse inquérito surgiu para investigar os “eventos nºs 01, 02, 03, 04 e 05”, apontados em relatório da Polícia Federal, os quais podem ser assim sintetizados: (i) recebimento de valores no exterior relativos à monetização do canal “Terça-Livre”, do jornalista Allan dos Santos; (ii) articulação dos integrantes de tal grupo a fim de criar obstáculos a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPMI das *Fake News*), inclusive com a tentativa de convencer a deputada federal Bia Kicis a “derrubar” a convocação da CPI; (iii) doação de valores ao canal “Terça-Livre” por meio de plataformas *crowdfunding* ou diretamente, com destaque para transações supostamente realizadas por servidores públicos; (iv) análise bancária preliminar da empresa Inclutech H Tecnologia da Informação Ltda., de propriedade de Sérgio Lima, que teria identificado repasses oriundos de contas associadas a Luís Felipe Belmonte, de parlamentares, e de uma confecção situada em São Paulo cuja proprietária seria “uma pessoa de origem estrangeira (chinesa)”; e (v) renegociação de valor atinente a aluguel à empresa Petrobras de imóvel pertencente a Otávio

AP 1354 / DF

Fakhoury.

Analisando os fatos objeto de apuração inicial no Inq 4.781 e no Inq 4.874, tampouco identifico, à luz do citado no art. 76 do Código de Processo Penal, qualquer conexão probatória com as condutas denunciadas no Inq 4.921 e ora em julgamento na presente ação.

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

Importa enfatizar, na linha do quanto já exposto, que do exame dos autos, **no que se refere à presente ação penal, oriunda do Inq 4.921, não se extrai indício de ato ilícito que, atribuído às autoridades com prerrogativa de foro neste Tribunal, pudesse lhes render a condição de investigadas e, dessa forma, ensejar, nos termos do art. 102, I, “c” e “l”, da Lei Maior, a competência do Supremo.**

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

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

AP 1354 / DF

testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de interceptação 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).

(Grifei)

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

Então, com as mais respeitosas vênias, e atento à pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, não vejo como recusar a promoção de arquivamento feita pelo Ministério Público, notadamente quando fundamentada na ausência de elementos que permitam ao Procurador-Geral da República formar a *opinio delicti* (Pet 2.509 AgR, Tribunal Pleno, ministro Celso de Mello, DJ de 25 de junho de 2004). Aliás, vale recordar que, em 16 de abril de 2019, houve promoção de

AP 1354 / DF

arquivamento – pela então Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Dodge – nos autos do Inq 4.781, cuja tramitação, de acordo com o Relator, também justificaria o processamento nesta Corte do Inq 4.921, do Inq 4.922 e das ações penais deles decorrentes.

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

Assim, entendo, preliminarmente, renovando meu pedido de respeitosa vênias a quem pensa de outra forma, que é caso de reconhecer a incompetência deste Tribunal para o julgamento desta ação penal, oriunda do Inq 4.921, e de remeter os autos à Justiça Federal do Distrito Federal, **inclusive para convalidação dos atos de conteúdo decisório**, ante a natureza dos crimes tipificados na denúncia.

Dada a incompetência absoluta do Supremo para processar e julgar o feito, reputo também ocorrido desrespeito ao princípio do promotor natural, uma vez que a parte ré deveria ter sido denunciada por membro do Ministério Público que oficia perante a Justiça Federal do Distrito Federal.

2. Da ausência de individualização da conduta da parte ré

Embora a denúncia tenha sido recebida pela maioria do Plenário, o vício consistente na inépcia da inicial não se convalida, na medida em que subsiste, integralmente, a lesão ao contraditório e ao exercício do direito à ampla defesa.

AP 1354 / DF

A peça acusatória deveria apontar, à luz da 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 art. 288, *caput* (associação criminosa), além de estabelecer a indispensável vinculação da conduta individual da parte acusada com os eventos delituosos que lhe foram imputados em abstrato.

Essa foi a ótica adotada pela Segunda Turma ao julgar o HC 89.427, Relator o ministro Celso de Mello, de cujo acórdão desyaco 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)

Pedindo as mais respeitosas vênias ao Ministro Relator, e em que pese a fundamentação adotada por Sua Excelência, considero a inicial inepta. A acusação não identificou nem expôs adequadamente as condutas supostamente ilícitas, com todas as suas circunstâncias,

AP 1354 / DF

falhando em demonstrar qual e como teria sido a participação da parte ré.

Com efeito, a denúncia, embora extensa e complementada por posterior cota ministerial, limita-se a discorrer sobre a gravidade abstrata dos delitos investigados e a apresentar imagens do acampamento e das atividades lá realizadas na tentativa de evidenciar certa organização e estabilidade nas supostas condutas criminosas. **Contudo, respeitosamente, não há nela qualquer elemento que estabeleça uma conexão mínima entre os fatos narrados e eventuais condutas – comissivas ou omissivas – da pessoa denunciada.**

A única alegação específica contra a parte é de que ela permaneceu acampada “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”.

Segundo a acusação, a parte denunciada, “plenamente ciente dos objetivos delituosos de quem ali se encontrava” e “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”.

O órgão acusador não descreve, porém, como se teria dado a participação da parte nos eventos criminosos, restringindo-se a afirmar que ela, **estando presente no ambiente do acampamento – sem especificar sequer o tempo de permanência no local –**, teria consentido com os atos supostamente criminosos imputados.

Em resumo, a denúncia não atendeu as exigências mínimas para a

AP 1354 / DF

formulação de uma acusação válida, conforme os critérios descritos na obra de referência de João Mendes de Almeida Júnior (*O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. II, p. 183):

[...] 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**, o art. 5º, LV, da Constituição Federal e o art. 41 do Código de Processo Penal exigem, para o ajuizamento de ação penal, a individualização das condutas criminosas atribuídas. Isso é necessário para que se possa compreender as imputações e para que os acusados exerçam o direito ao contraditório e à ampla defesa, dentro do devido processo legal.

Ora, a parte tem o direito de se defender dos fatos que lhe são atribuídos, os quais devem ser suficientemente descritos, isto é, delineados no tempo e no espaço. Não se mostra viável uma acusação em que se sustente a responsabilidade penal com base apenas na presença da pessoa em acampamento no Quartel-General do Exército, presumindo-se, de forma objetiva, a prática dos delitos imputados tão somente a partir da prisão realizada em 9 de janeiro de 2023. Tudo isso, ressalte-se, **sem que se saiba ao menos o tempo de permanência de cada indivíduo no local**.

Em suma, na ausência de descrição das condutas supostamente praticadas pela parte acusada, como ocorre neste caso, inviabiliza-se o contraditório e o exercício do direito à ampla defesa. Portanto, a denúncia deve ser considerada inepta, em consonância com os arts. 41 e 395, I, do Código de Processo Penal e a orientação desta Corte (Pet 5.631, ministra

AP 1354 / DF

Rosa Weber).

3. Dos crimes tipificados nos arts. 286, parágrafo único (incitação de animosidade entre as Forças Armadas e os Poderes constituídos), e 288, caput, do Código Penal (associação criminosa): absolvição

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

A verificação dessa certeza está necessariamente sujeita às regras de produção e ônus da prova, as quais devem ser interpretadas e aplicadas em consonância com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Nesse contexto, Luigi Ferrajoli (*Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 56), em sua tese “cognitivismo ou decisionismo”, leciona:

Diferentemente de outros tipos de investigação, a **composição jurisdicional, sem dúvida, é obrigatória e deve ser concluída em algum momento: assim, pois, se o dilema não é resolúvel, prevalece a hipótese mais favorável ao acusado, graças a uma regra jurídica sobre as condições de aceitabilidade da verdade processual**; ademais, cada uma das hipóteses fáticas formuladas no processo pode ser desmentida por uma prova ulterior incompatível com aquelas, só até que, conforme outra regra jurídica, não intervenha a presunção legal de verdade da “coisa julgada”.

(Grifei)

Corroborando essa perspectiva, o jurista Nicola Framarino dei

AP 1354 / DF

Malatesta (*A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2001. p. 88) enfatiza:

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

(Grifei)

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

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

AP 1354 / DF

A responsabilização penal coletiva, sem qualquer distinção a beneficiar aqueles que não concorreram, de forma dolosa, direta ou indiretamente, para a prática dos crimes a si imputados, além de vedada em nosso sistema, revela nítida despersonalização. Tal abordagem transforma o indivíduo em mero objeto do processo penal, como se fosse integrante de uma entidade abstrata dotada, unitariamente, de responsabilidade criminal.

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

A responsabilização criminal no concurso de pessoas exige, necessariamente, a prova dos seguintes elementos:

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

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

AP 1354 / DF

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

Firmadas essas premissas, examino, inicialmente, a prova das elementares do crime de incitação de animosidade entre as Forças Armadas e os Poderes constituídos (CP, art. 286, parágrafo único).

O tipo do art. 286, *caput* e parágrafo único, do Código Penal está assim descrito:

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

Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, ou multa.

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

Incitar consiste em **estimular ou instigar a prática de crime**. A propósito do tipo penal em referência, Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal comentado*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense p. 1212) expõe que

[...] **aquele que estimula ou instiga animosidade** (hostilidade ou aversão) entre as Forças Armadas (Exército contra Marinha, Exército contra Aeronáutica, Marinha contra Aeronáutica) ou entre qualquer dessas Forças em relação aos poderes da República (Executivo, Legislativo ou Judiciário) permite a configuração do crime.

(Grifei)

A pretensão acusatória submetida a julgamento nesta ação penal é dirigida contra pessoa que foi presa no acampamento instalado em frente ao Quartel-General do Exército em Brasília no dia seguinte aos eventos

AP 1354 / DF

ocorridos na Praça dos Três Poderes.

Logo na manhã de 9 de janeiro de 2023, a Polícia Militar foi ao local e solicitou que a parte ré e as demais pessoas acampadas recolhessem seus pertences e embarcassem em um ônibus, sem que houvesse ciência da prisão iminente. Os detidos, agindo de boa-fé, obedeceram às determinações da polícia.

Nesse sentido, destaco as declarações prestadas na fase pré-processual por Carlos Eduardo Melo de Souza, Comandante do Bope da Polícia Militar no Distrito Federal, que participou da operação:

[...] Que reuniu os Policiais Militares sob seu comando às seis horas da manhã na área próxima à Igreja Rainha da Paz, dando início efetivo ao trabalho de recolhimento das pessoas acampadas por volta das 7h30; Que as pessoas foram então informadas para se deslocar para os ônibus através de megafones; **Que tudo transcorreu com tranquilidade; Que foi dado o prazo de uma hora para que os presentes organizassem seus pertences e subissem nos ônibus [...]** Que todos os presentes obedeceram de forma serena e adentraram nos veículos carregando seus bens; **Que não foi necessário o uso de 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.

(Grifei)

Os depoimentos dos demais agentes que atuaram nas diligências convergem com as declarações do oficial.

Na fase inquisitorial, o interrogatório da parte ré não acrescentou

AP 1354 / DF

nada relevante à elucidação dos fatos ou à identificação de condutas delituosas. As declarações prestadas por ela e pelos demais investigados no Inq 4.921 foram reduzidas a termo em formulários padronizados, preenchidos manualmente, com perguntas previamente estabelecidas e sem espaço adequado para o registro detalhado das versões individuais dos detidos. As perguntas se limitavam a dados de qualificação, renda, financiamento da viagem a Brasília, data de chegada, redes sociais utilizadas, participação nas manifestações ocorridas na Praça dos Três Poderes no dia 8 de janeiro de 2023, danos a bens e capacidade de apontar alguém responsável por eventuais danos ao patrimônio público.

A fragilidade das provas produzidas na fase administrativa era evidente, tanto que, no momento do oferecimento da denúncia, a própria acusação reconheceu a necessidade de diligências complementares para identificar a parte denunciada como autora dos fatos. Dessa forma, não havia suporte probatório suficiente nem sequer para o recebimento da denúncia, dada a ausência de indícios fundados de autoria.

Vale salientar, com a licença dos que pensam de forma diferente, que a confissão de réus em acordos de não persecução penal (ANPP) não ostenta aptidão probatória para embasar uma condenação.

De acordo com o art. 155 do Código de Processo Penal, a condenação não pode ser fundamentada exclusivamente em elementos de informação obtidos na fase pré-processual, como, no caso, as “confissões circunstanciadas” realizadas para a formalização de ANPP. Portanto, eventual condenação embasada na confissão de réu que celebrou o acordo seria uma violação direta ao dispositivo processual mencionado, assim como ao princípio encerrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

A assunção extrajudicial de culpa no ANPP se assemelha à confissão

AP 1354 / DF

da prática de infração penal perante autoridade policial ou ministerial. Somente tem valor probatório – como dado extrajudicial – e pode ser utilizada para subsidiar a denúncia no caso de descumprimento do acordo, “levando o Ministério Público a oferecer denúncia” (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 113).

Ademais, as declarações prestadas pela pessoa investigada ou denunciada que firma o acordo não podem ser equiparadas a provas de natureza testemunhal. Testemunha, conforme a doutrina, “é o indivíduo que, não sendo parte nem sujeito interessado no processo, depõe perante um juiz sobre fatos pretéritos relevantes para o processo e que tenham sido percebidos pelos seus sentidos” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 483).

O investigado ou corréu que celebra ANPP não pode ser considerado testemunha, já que não está obrigado a dizer a verdade. Aliás, esta Corte já assentou há muito tempo, ao julgar a AP 470, que “o sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante” (AP 470 AgR-sétimo, Tribunal Pleno, ministro Joaquim Barbosa, *DJe* de 2 de outubro de 2009).

A confissão realizada pela parte que celebra acordo de não persecução penal não ostenta sequer o valor probatório reconhecido ao depoimento do colaborador premiado, uma vez que, nos termos do art. 4º, § 14, da Lei n. 12.850/2013, esse último ainda se encontra submetido ao compromisso de dizer a verdade. Mesmo assim, as declarações do colaborador têm valor probatório limitado, pois a legislação não permite a condenação exclusivamente baseada em seu depoimento (Lei n. 12.850/2013, art. 16, § 4º). Dessa forma, não se reconhece valor probatório suficiente para um decreto condenatório quando os depoimentos dos colaboradores não forem corroborados por elementos externos e

AP 1354 / DF

independentes de confirmação.

Em síntese, as provas produzidas extrajudicialmente se mostram insuficientes para fundamentar uma decisão condenatória contra a parte denunciada.

O quadro probatório não melhora na fase judicial. As declarações dos policiais militares não comprovaram nenhuma participação nos crimes imputados à parte ré, já que descreveram apenas o momento da condução dos acampados até a Superintendência da Polícia Federal, onde se consumou a prisão. Os relatos, por certo, não indicaram qualquer conduta, individual ou coletiva, que caracterizasse a prática dos crimes narrados na denúncia, pois a atuação dos agentes de polícia se restringiu ao apoio operacional para conduzir as pessoas, as quais nem sequer tinham conhecimento de que seriam presas.

As declarações da parte ré também não fornecem suporte a eventual decreto condenatório, porque tampouco sinalizam qualquer ação ou manifestação concreta que pudesse configurar a prática de instigação ou estímulo à animosidade entre as Forças Armadas e os Poderes constituídos.

Vale destacar que as manifestações realizadas pelos acampados eram bastante diversas e heterogêneas, abrangendo desde pautas ligadas aos costumes até reivindicações políticas variadas. Não se pode afirmar – até porque não há prova nesse sentido – que todos os integrantes do acampamento tinham, indistintamente, o propósito comum de incitar as Forças Armadas à deposição do governo constituído ou à abolição violenta do Estado democrático de direito. Tampouco há elementos materiais de prova que apontem a atuação concreta da parte ré no sentido de instigar ou estimular a prática de crimes.

AP 1354 / DF

De forma semelhante, os autos não contêm provas suficientes para sustentar o recebimento da denúncia, como já argumentei em outros votos, nem para embasar eventual condenação pelo crime do art. 288, *caput*, do Código Penal.

A conduta típica do *caput* do art. 288 consiste na associação (união, agrupamento, reunião) de três ou mais pessoas para o fim específico de **cometer crimes indeterminados**.

Para configurar-se a associação criminosa, deve haver delimitação precisa de tarefas entre os membros, além de estabilidade, permanência e certa durabilidade, características que distinguem esse delito do concurso eventual de pessoas.

Rememore-se, quanto ao ponto, o que diz a doutrina:

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

AP 1354 / DF

núcleo do crime de associação criminosa reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em associação criminosa, com o fim específico de praticar crimes indeterminados, que é o seu imprescindível elemento subjetivo especial do injusto.

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

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

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

Ora, a condenação por associação criminosa exige a identificação dos membros do grupo e a demonstração de que se associaram previamente no intuito de cometer crimes. Sendo assim, não se pode presumir, *data venia*, que todos os acusados presos no acampamento instalado em frente ao Quartel-General do Exército no dia seguinte aos eventos do 8 de Janeiro mantivessem, indistintamente, tal vínculo associativo, com certa estabilidade e o objetivo de praticar delitos indeterminados.

AP 1354 / DF

Era dever da acusação esmiuçar as condutas de cada réu, o que, na verdade, não fez, visto que apresentou denúncia genérica quanto às circunstâncias dos crimes em análise (quem, o quê, onde, quando, por quê e com quem).

É possível que tenha havido associação criminosa entre algumas das pessoas que participaram da invasão e depredação de prédios públicos. No entanto, os membros dessa associação deveriam ter sido apontados pela acusação, com a indicação concreta dos vínculos entre eles e as funções que cada qual desempenhou. Não é razoável imputar esse crime indistintamente a todos os acusados presos. Há que demonstrar a extensão da associação criminosa, identificando-se os seus membros e as elementares acima referidas, sob pena de transformar em associação criminosa o que era mero concurso eventual de pessoas.

Vem a talho, por fim, a advertência feita por Denise Hammerschmidt, Emily Garcia e Fernando Antunes Soubhia (*O grito pela democracia: crimes contra o estado democrático de direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2022. p. 72), no que concerne à aplicação de tipos penais abertos, como o de incitação de animosidade entre as Forças Armadas e os poderes constitucionais, que está sujeita a elevada carga de valoração e a interpretações variáveis ao longo do tempo. Vejamos:

O resultado do surgimento dessa estrutura punitivo-populista é que criminalidade e o controle do crime tornaram-se centrais à governança no final do século XX. **As políticas de Justiça Criminal tornaram-se eminentemente simbólicas, servindo de catarse após tragédias exploradas extensa e maniqueisticamente pela mídia e, para essa retórica política recém-desenvolvida, as vítimas de crimes e a sociedade lutam lado a lado contra um enxame de infratores provenientes de “subclasses”.** Neste discurso, os dois lados bem definidos são os elementos de um jogo de soma zero e ser a favor de medidas

AP 1354 / DF

que protejam o infrator dos excessos estatais equivale a ser contra as vítimas e contra a sociedade como um todo.

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

(Grifei)

Em suma, para além da variedade das pautas defendidas no exercício do direito de livre manifestação, inúmeras pessoas limitaram-se a pernoitar no acampamento entre 8 e 9 de janeiro de 2023. Muitas delas ali permaneceram somente no curto período do fim de semana de 7 a 9 de janeiro. Havendo significativa rotatividade do público naquele ambiente aberto, é plausível cogitar que diversos manifestantes tenham chegado às vésperas dos eventos de 8 de janeiro, enquanto outros tenham partido de lá antes. Nem a inicial nem as provas produzidas nos autos apontam um grupo específico presente no local por período prolongado, o que torna difícil argumentar com a possibilidade da prática dos delitos de associação criminosa ou de incitação ao crime, na forma prevista no parágrafo único do art. 286 do Código Penal.

Desse modo, tendo em mente as elementares dos crimes em análise, **concluo** pela absolvição da parte ré, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em relação aos crimes que lhe foram imputados.

4. Conclusão

Do exposto, com o mais absoluto respeito ao voto apresentado pelo eminente Relator, peço vênias para divergir de Sua Excelência e de quem

AP 1354 / DF

mais o acompanhe, para pronunciar-me no sentido de, caso superadas as preliminares de incompetência do Supremo e de inépcia da inicial, **absolver** a parte ré de todos os crimes que lhe foram imputados, fazendo-o com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

É como voto.