



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 538/2019 – LJ/PGR
Sistema Único n.º 126388/2019

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 572

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

A **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**, no uso de suas atribuições constitucionais, vem ofertar parecer à ADPF ajuizada pela Rede Sustentabilidade.

I – BREVE RESUMO

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apresentada pelo partido político Rede Sustentabilidade contra a Portaria GP n.º 69, de 14 de março de 2019, editada pelo Exmo. Senhor Ministro Presidente do STF, que determinou a instauração do Inquérito n.º 4781 no Supremo Tribunal Federal (STF), nos seguintes termos:

“O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições

que lhe confere o Regimento Interno,

CONSIDERANDO que velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I);

CONSIDERANDO a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares,

RESOLVE, nos termos do art. 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão, Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução."

A Portaria foi lida na sessão Plenária do dia 14.03.2019, quando o Presidente do STF designou o Ministro Relator, nos seguintes termos:

"Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência da Corte a estrutura material e de pessoal que entender necessária para a respectiva condução".

Na mesma sessão, o Ministro Alexandre de Moraes declarou:

"Presidente, aceito a designação e iniciarei imediatamente os trabalhos".

No dia seguinte, 15 de março de 2019, com fundamento no sistema penal acusatório, de matriz constitucional¹, a PGR requereu ao Ministro Relator informações sobre o objeto específico do Inquérito 4781, que corre em sigilo e cuja portaria de instauração não de-

1 Em 1988, a Constituição substituiu o sistema penal inquisitorial pelo sistema penal acusatório, alterando substantivamente a persecução penal no Brasil. A legislação processual penal ainda não foi atualizada pelo Congresso Nacional de modo a compatibilizar-se integralmente com este novo sistema, embora algumas mudanças pontuais tenham sido feitas na lei ordinária. O sistema anterior, de natureza inquisitorial, permitia que o juiz acumulasse funções de julgar e acusar, interferindo no curso da investigação e na instrução penal durante a ação penal. O sistema penal acusatório baseia-se na separação das funções de acusar, defender e julgar, reservando ao juiz uma função imparcial e equidistante da defesa e da acusação, de modo a assegurar julgamento justo, que angarie credibilidade para o sistema de justiça e para seu papel de promoção da paz social.

limita o objeto da investigação. Passados trinta dias, o requerimento não foi atendido e os autos não foram remetidos ao Ministério Público.

Notícias publicadas em diversos meios de comunicação anunciaram o cumprimento de medidas cautelares penais sujeitas a reserva de jurisdição, sem prévio requerimento do MPF², nem manifestação obrigatória determinada por lei complementar à PGR³, seja em relação aos parâmetros legais e objetivos que condicionam o deferimento da medida utelar, seja em relação ao controle externo da atividade policial, que são atribuições constitucionais do Ministério Público⁴.

Houve ainda notícia de proibição de exibição de matéria jornalística por ordem judicial editada nos autos do Inquérito 4781, sem manifestação prévia do titular da ação penal.⁵

Em 16 de abril de 2019, a Procuradora-Geral da República dirigiu ao Ministro Relator **promoção de arquivamento** do Inquérito 4781, fundada nas seguintes razões:

(i) a decisão que determinou de ofício a instauração do Inquérito e designou seu relator, ao não observar o princípio da livre distribuição e lhe dar poderes instrutórios, quebrou a garantia da imparcialidade judicial no exercício da jurisdição criminal, além de obstar o acesso do titular da função penal, que é o Ministério Público, à investigação. Na sequência, os atos judiciais instrutórios da investigação e determinantes de diligências investigativas também não observam o sistema penal acusatório e a Constituição. Tais atos divergem da regra do juiz natural, que se estabelece mediante prévia distribuição aleatória do inquérito (artigo 5º-LIII-CF)⁶.

(ii) a portaria de instauração do Inquérito 4781 não se refere a indício que defina a competência do Supremo Tribunal Federal para instaurar e supervisionar a investigação, pois não aventou a possibilidade de envolvimento de pessoa com foro por prerrogativa de

2 Apenas ao MPF cabe requerer medidas cautelares penais, por ser titular privativo da ação penal pública, conforme estabelecido no artigo 129-I da Constituição.

3 Lei Complementar n. 75/93:

Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, **manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.**

4 A Constituição estabelece que o Ministério Público deve fazer o controle externo da atividade policial, no artigo 129-VII. Este controle é disciplinado pela LC 75/93 e é feito em cada inquérito ou investigação.

5 Idem itens 2 e 3.

6 Art. 5º- (...)

LIII - ninguém será **processado** nem sentenciado senão pela autoridade competente;

função no STF; nem se refere a ato que pudesse ser correlacionado ou ser resultante do exercício de suas funções, conforme delimitação jurisdicional no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937; e

(iii) a portaria que instaura o inquérito não especifica objetivamente os fatos criminosos a apurar, nem quando e onde ocorreram, tampouco quais seriam as “*notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares*”.

No mesmo documento, a PGR, com fundamento em histórica e consolidada jurisprudência do STF, assinalou que sua manifestação pelo arquivamento de Inquérito em curso perante a Suprema Corte é de acatamento irrecusável.

Em 16 de abril de 2019, o Ministro Relator não acolheu a promoção de arquivamento, ao fundamento de que “*O sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária e, excepcionalmente, no próprio Supremo Tribunal Federal, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do Regimento Interno.*”

Esta ADPF, que se insurge contra a instauração do Inquérito 4781, suscita as seguintes questões:

(i) os delitos investigados no Inquérito não ocorreram nas dependências físicas do STF, razão pela qual não lhe é aplicável o art. 43 do Regimento Interno do STF, de modo que “*a utilização do poder de polícia do STF para investigar eventuais delitos praticados fora da sede ou dependência do STF é totalmente ilegal - por extrapolar os próprios requisitos do RISTF c/c Resolução nº 564/2015 - e inconstitucional - por violar o sistema acusatório*”;

(ii) o Inquérito ofende o art. 102-I-b da Constituição, já que não investiga pessoas sujeitas à jurisdição do STF;

(iii) “*o inquérito objeto da presente ação viola ainda o preceito fundamental da separação dos poderes, insculpido no art. 60, §4º, III da Constituição Federal. Segundo o*

texto constitucional, salvo raríssimas exceções, não compete ao Poder Judiciário conduzir investigações criminais, pois vige no país o sistema penal acusatório”;

(iv) a ausência de referência a fatos concretos para instauração de investigações criminais viola o princípio da legalidade estrita;

(v) a designação de Ministro específico para conduzir o Inquérito 4781 viola o princípio da imparcialidade e demonstra a criação, pela Presidência do STF, de verdadeiro “tribunal de exceção”, ou seja “*de uma estrutura voltada contra quem se adequar ao que o inquisidor entender como ofensa à honorabilidade da Corte Suprema e seus integrantes, independentemente dos fatos*”; e

(vi) o Inquérito foi colocado sob sigilo sem justificativa legal explicitada.

Com base nestes argumentos, o autor desta ADPF requer medida cautelar para suspender a eficácia da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, até o julgamento do mérito desta ação, e, no mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade da Portaria.

A Advocacia-Geral da União (AGU) apresentou parecer, opinando pela improcedência dos pedidos, com base nos seguintes argumentos:

(i) o art. 43 do RISTF é aplicável ao Inquérito 4781, já que sua literalidade não exaure as responsabilidades administrativas do Presidente do STF na defesa da Corte, especialmente quando estejam sob ameaça as prerrogativas institucionais do Tribunal;

(ii) “*no que diz respeito à alegada necessidade de que haja autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição dessa Suprema Corte para que se instaure o inquérito, é relevante pontuar que a identificação precisa da autoria dos fatos investigados somente transparecerá em momento mais avançado das apurações. A relativa indeterminação da autoria dos comportamentos investigados, porém, não pode frustrar o exercício adequado do dever-poder de resguardo das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal;*”

(iii) “*o arguente sustenta que a mera possibilidade de a investigação atingir pessoa ou autoridade não sujeita à jurisdição dessa Excelsa Corte teria o condão de violar o sistema acusatório. No entanto, o inquérito é um procedimento administrativo que tem por finalidade o esclarecimento da infração penal, de suas circunstâncias e, evidentemente, de sua autoria. Muitas vezes, apenas no decorrer das diligências realizadas pela autoridade*

responsável pela condução do inquérito é que os indícios de autoria vêm à tona, de modo que seria ilógico condicionar a abertura de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal apenas quando houvesse ciência prévia de que o investigado se submete à sua jurisdição”;

(iv) a natureza do objeto investigado no Inquérito 4781 demanda algum grau de sigilo; entretanto, o mencionado Inquérito não corre totalmente sob sigilo, já que o despacho inicial proferido pelo Ministro Relator está disponível para consulta na página de notícias do Supremo Tribunal Federal;

(v) a abertura do inquérito não criou juízo ou tribunal de exceção. As eventuais conclusões poderão ensejar a instauração de ação penal pelo Ministério Público, que tramitará perante a autoridade judicial competente; e

(vi) *“a designação do Ministro Alexandre de Moraes para conduzir os trabalhos não tem o condão de vulnerar o princípio do juiz natural, e, de modo algum, compromete a imparcialidade do julgador. Com efeito, na presente hipótese, nem o Ministro indicado para direcionar o Inquérito, nem o Ministro Presidente, atuam como juízes acusadores, mas no exercício de uma função regimental específica, de modo que as garantias estatuídas no art. 5º, incisos XXXV, LIII e LIV do Texto Constitucional permanecem incólumes”.*

Ao prestar as informações solicitadas pelo Ministro Edson Fachin, o Presidente do STF afirmou que *“os Ministros do STF têm jurisdição em todo o território nacional (CF, art. 92, §2º) e o representam em todo o país. Ao praticar infração contra os Ministros, ofende-se o próprio STF, já que eles são órgãos deste tribunal”.*

O autor desta ADPF fez novo pedido de tutela cautelar incidental para a *“suspensão dos efeitos de despacho do Min. Alexandre de Moraes nos autos do inquérito 4781”* que proibiu a exibição de matéria jornalística nos autos do Inquérito 4781. A proibição, todavia, foi revogada pelo próprio Ministro Alexandre de Moraes em 18 de abril seguinte, segundo informado por vários veículos de informação.

O Ministro Edson Fachin solicitou a manifestação da PGR⁷.

⁷ Lei Complementar n. 75/93:

Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, **manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.**

II – Os vícios de constitucionalidade e legalidade que maculam o Inquérito 4781

Esta ADPF argúi a inconstitucionalidade da Portaria GP nº 69 que determinou a instauração do Inquérito 4781, sob o argumento de que ela e a investigação que dela decorreu ferem os princípios constitucionais da separação de poderes e do juiz natural, e o sistema penal acusatório.

Tem razão o autor.

Em recente manifestação no Inquérito 4781, promovi seu arquivamento com base na Constituição e na lei vigentes, referidos a seguir.

II.a. Afrenta ao sistema penal acusatório instituído pela Constituição

O Inquérito 4781, em matéria de competência para instauração e condução, fere o sistema penal acusatório instituído na Constituição de 1988, em seus pilares fundamentais.

Com efeito, a Constituição de 1988, ao estabelecer o primado da democracia⁸, também instituiu o sistema penal acusatório e um conjunto de garantias individuais necessárias para assegurar um julgamento penal justo, como o juiz natural, a anterioridade da lei penal, o contraditório, a ampla defesa, o *habeas corpus*, e o devido processo legal. A expressão máxima – mas não única -- do sistema penal acusatório está contida no art. 129-I da Constituição, que separa nítida e inexoravelmente as funções de acusar e julgar, até então passíveis de serem acumuladas pelo juiz, ao atribuir **privativamente** ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. Não é pouco. A Constituição promoveu uma transformação radical de sistemas, instaurando uma nova era penal no Brasil, que tem sido responsável pela transformação do sistema de justiça, tornando-o mais confiável e fazendo a

8 Os sistemas processuais penais adotados em cada país – em sua maioria, sistema penal inquisitorial e sistema penal acusatório - refletem o nível de garantias de um julgamento justo para o investigado: regimes totalitários oferecem reduzidas garantias individuais durante a investigação e a ação penal, e historicamente adotam o modelo inquisitorial; enquanto regimes democráticos adotam o modelo acusatório, que separa as funções de acusar, defender e julgar; além de oferecer contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

A razão para estas opções históricas parece estar no fato que Estados totalitários alcançam seus fins valendo-se das características próprias do sistema inquisitorial, em especial a concentração das funções de investigar e julgar, no processo penal, nas mãos de um só agente do Estado, no caso, os magistrados.

Daí que, para servir aos ideais dos regimes totalitários, o sistema inquisitorial é marcado pela reunião das funções de acusar e julgar em um só sujeito, o magistrado inquisidor.

lei valer para todos, de modo justo.

De fato, embora o sistema penal acusatório seja marcado por diversos princípios,⁹ o principal deles é que o órgão estatal responsável pela acusação **necessariamente** não será responsável pelo julgamento. Neste ponto, o sistema acusatório é o oposto do sistema inquisitorial, que se distingue exatamente pela concentração das funções de acusar e julgar em um só agente estatal, o juiz **inquisidor**.

A razão de ser do sistema acusatório, baseado na separação de funções estatais, é muito relevante: se o órgão que acusa é o mesmo que julga, não há garantia de imparcialidade e haverá tendência em condenar o acusado, o que estabelece a posição de desvantagem do acusado na partida da ação penal. Por mais que se lhe assegure o direito de defesa, o modelo inquisitorial diminui a confiança e a credibilidade no sistema de justiça. O viés de o juiz confirmar, na sentença, a sua própria acusação é uma variável que não pode ser descartada no sistema inquisitorial. Daí logo se percebe que a finalidade que alimenta o sistema acusatório é a necessidade de se garantir que investigados e acusados em processo penal sejam julgados por um juiz **neutro e imparcial**¹⁰, livre de pré compreensões decorrentes da sua prévia atividade de preparar a investigação ou a acusação.

Afrânio Silva Jardim adverte, com propriedade:

“A nosso juízo, os princípios mais importantes para o processo penal moderno são o da **imparcialidade** do juiz e do contraditório. Pode-se mesmo dizer que os demais princípios nada mais são do que conseqüências lógicas destes dois princípios. Assim, o princípio da demanda ou iniciativa das partes, **próprio do sistema acusatório**, decorre da indispensável **neutralidade** do órgão julgador. Sem ela, toda a atividade

9 "Sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto. O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo, que deve se revestir, em princípio, de duas formas: a inquisitiva e a acusatória."(Rangel, Paulo. Direito Processual penal. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.)

10 Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. (...)2. "A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes." (...) (ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014)

jurisdicional restará viciada. Por este motivo, a tendência é **retirar do Poder Judiciário qualquer função persecutória**, devendo a atividade probatória do Juiz ficar restrita à instrução criminal, assim mesmo, supletivamente ao atuar das partes¹¹”.

Para que o princípio central que anima o sistema acusatório seja realmente alcançado (garantir julgamentos por juízes **imparciais e neutros**), não basta que o juiz que julgue não seja o mesmo que acuse, é necessário também que o juiz que julgue não seja o mesmo que investigue os fatos que, a seguir, constarão da acusação. É que o juiz que investiga se vincula, ainda que inconscientemente, aos resultados da sua investigação, o que lhe diminui a capacidade de avaliar com distanciamento a acusação posteriormente feita por outro órgão¹².

Justamente por isso um pilar do sistema penal acusatório é a baliza de que juízes devem **se manter distantes** da fase pré-processual de coleta das provas necessárias à formação da *opinio delicti* e à formulação da acusação, **nela atuando apenas quando provocados** pelas partes (princípio do *ne procedat iudex ex officio, ou nemo iudex sine actore*), e, ainda assim, apenas para decidir questões legais, jamais para análise da linha investigativa, ou da conveniência ou oportunidade na produção probatória.

Como decorrência desse pilar central do sistema acusatório, para que o sistema processual penal seja genuinamente acusatório, **(a)** magistrados não devem instaurar investigações sem prévia provocação dos órgãos de persecução penal e **(b)** na fase de investigação, magistrados não devem ter iniciativa probatória, cabendo essa atividade ao órgão de acusação (no Brasil, ao Ministério Público), destinatário da prova produzida.

Descumpridos tais preceitos, traços do sistema inquisitorial revelam-se enodoando o sistema penal acusatório.

11 JARDIM, Afrânio Silva. Reflexão Teórica sobre o processo penal. 1997, p. 197 Apud NETTO, José Laurindo de Souza. Processo Penal: Sistemas e Princípios. Curitiba: Juruá 2003, p. 34

12 Justamente por isso, não há como concordar com o argumento utilizado pelo Ministro Alexandre de Moraes para rejeitar a promoção de arquivamento do Inquérito 4781 formulada pela PGR, no sentido de que “o sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária e, excepcionalmente, no próprio Supremo Tribunal Federal, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do Regimento Interno - como se o fato de o juiz realizar atos de investigação, mas não formular a acusação, fosse suficiente a satisfazer as exigências do sistema acusatório.

É precisamente o que ocorre no Inquérito 4781, cuja instauração foi feita por magistrado e cuja condição investigatória está sendo feita por magistrado, sem participação do Ministério Público, em afronta à Constituição e ao sistema acusatório.

II.a.1 Instauração de ofício do Inquérito 4781

A Portaria GP n. 69/2019 fundamenta a instauração de ofício do Inquérito 4781 no art. 43 do Regimento Interno do STF (RISTF). Todavia, esta norma cuida de matéria diversa e não se aplica ao Inquérito.

O artigo 43 estabelece que *"ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependências do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro"*.

A Resolução n. 564/2014 regulamenta esta norma e dispõe, em seu art. 2º, que *"ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro ministro"*.

Estas normas regimentais aplicam-se, pois, a **uma única situação de fato**: infrações penais praticadas *"na sede ou dependências do Tribunal"*. Trata-se de autorização para que o Presidente da Corte mande investigar crimes que ocorreram no próprio Tribunal. O critério de aplicação do art. 43 do RISTF é claramente espacial.

Ocorre que o Inquérito 4781 não menciona crimes que se enquadrem nesta situação definida no art. 43 do RISTF. A portaria que o instaurou, ao dispor que nele se investigam *"notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares"*, não traz qualquer elemento que permita concluir que tais fatos se deram nas dependências físicas do Tribunal.

Nas informações que prestou ao Ministro Edson Fachin nestes autos, o Ministro Dias Toffoli justificou o uso do art. 43 do RISTF para instaurar de ofício do Inquérito 4781 argumentando que *"os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm jurisdição em todo o*

território nacional (CF, art. 92, §2º) e o representam em todo o país. Ao praticar infração contra os Ministros, ofende-se o próprio STF, já que eles são órgão do Tribunal”.

Esta interpretação do art. 43 do RISTF não se coaduna com a norma, que não equipara “*sede ou dependência do Tribunal*” a “*Ministros do Tribunal*”. Há uma extrapolação das possibilidades semânticas das expressões contidas na norma que esbarra na Constituição e em seu sistema penal acusatório: este é o ponto nodal desta manifestação. É extremamente relevante zelar pela integridade Corte e de seus juízes (art. 13-I do RISTF). Todavia, sem ampliar a incidência da norma regimental para situações que possam ferir a Constituição.

Não há dúvida, como sustenta a AGU nestes autos, que “*a interpretação regimental é matéria sujeita ao juízo dos próprios integrantes do Tribunal*”, como também não há dúvida de que o Supremo é o guardião da Constituição e do sistema penal acusatório.

A instauração de ofício do Inquérito n. 4781 não encontra, por isso, respaldo no art. 43 do RISTF, que incide sobre situações de fato claramente delimitadas nesta norma. Segundo jurisprudência do STF¹³, as normas que regulamentam inquéritos originários em trâmite no Supremo são a Lei n. 8038/90, o RISTF e o CPP, mas antes delas a própria Constituição e o sistema acusatório que ela instituiu.

Este conjunto de normas, em especial os artigos 230-A a 232 do RISTF, estabelecem que a instauração de Inquéritos originários no STF pode se dar de duas formas: **(i)** por requerimento do PGR; e **(ii)** pelo recebimento de inquérito instaurado em instância diversa, quando a investigação será imediatamente encaminhada à PGR para manifestação (LC 75/93, art. 46). Não há outra hipótese de instauração de inquéritos originários, de modo que a possibilidade de instauração de ofício por magistrado atém-se aos limites do art. 43 do RISTF.

Seguindo essa linha, em histórico julgamento, o STF definiu que a **iniciativa do procedimento investigatório originário cabe exclusivamente à PGR**, que deve requerer a sua instauração àquela Corte Suprema. Tal iniciativa não cabe sequer à Polícia, segundo decidido nesse mesmo julgamento. Confira-se:

13 Nesse sentido, confira-se os votos proferidos no julgamento da PET Pet 3825 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007.

Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. **A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 10. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF).** No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito¹⁴.

Em decisão proferida nos autos do Inquérito 2285, o Ministro Gilmar Mendes destacou a impossibilidade de instauração de ofício de Inquéritos por Ministros do STF:

“Não cabe a esta Corte ‘determinar’ a instauração de inquérito policial para a apuração de crime de ação pública incondicionada, ressalvados aqueles praticados no âmbito da própria Corte e que possam dizer respeito ao exercício de sua própria competência, constitucional ou legal (RISTF, art. 8º, inciso IV)¹⁵”.

Dessa forma, o Inquérito 4781 não encontra respaldo no art. 43 do RISTF, e afronta as regras do Regimento do STF que dispõem sobre as formas de instauração de Inquéritos originários. O mais importante é que tal investigação, instaurada de ofício por magistrado, ofende o sistema acusatório previsto na Constituição, o qual exige que magistrados mantenham-se distantes da fase pré-processual de colheita de provas, como forma de garantir a sua imparcialidade e neutralidade, estas também garantias individuais

14 Pet 3825 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007.

15 Inquérito n. 2285/DF, decisão proferida em 3.3.2006.

constitucionalmente asseguradas.

II.a.2 Condução de investigação sem participação do Ministério Público

Além de ter sido iniciado de ofício por magistrado, o Inquérito 4781 tem sido conduzido diretamente pelo Ministro Relator, qualquer participação da PGR.

Com efeito, notícias publicadas em diferentes meios de comunicação dão conta de que medidas cautelares penais sujeitas a reserva de jurisdição foram determinadas pelo Ministro Relator nos autos do Inquérito 4781. Isso se deu, todavia, sem prévia intervenção da PGR.

Há ainda notícia de proibição de exibição de matéria jornalística por ordem judicial proferido no referido Inquérito, também sem manifestação do titular da ação penal.

Como os autos do Inquérito 4781 não foram remetidos à PGR até o presente momento, não é possível precisar se outras medidas cautelares penais, além das acima mencionadas, foram determinadas em seu bojo. Aliás, a referida investigação corre sob sigilo, de modo que a PGR, mesmo sendo a titular exclusiva da ação penal, não tem qualquer acesso ao seu conteúdo – gerando situação inusitada, jamais experimentada por este órgão ministerial.

Ora, como visto, o sistema processual penal vigente no país **impõe** que, no curso de inquéritos, o Ministério Público atue durante a investigação, inclusive recebendo os autos periodicamente, ocasião em que analisará não apenas a legalidade, mas também a validade e a pertinência da prova produzida para a formação da sua *opinio delicti*. Em ambos os casos, o Ministério Público também realizará o controle externo da atividade policial. É o que decorre do artigo 129-I, II, VII, VIII e §2º da Constituição e do art. 38-II da LC 75/93.

A atribuição do Ministério Público para acompanhar e avaliar a coleta das provas no curso de inquéritos decorre da circunstância de que ele, como titular da ação penal, é destinatário final da prova produzida ao longo da investigação, sendo essencial para a formação da sua *opinio delicti* a constante avaliação da pertinência e legalidade dessa prova. Se o Ministério Público é privado de realizar essa avaliação, ela será feita diretamente pelo magistra-

do, que, então, atuará como investigador. Tal dinâmica ofende, a um só tempo, o princípio da separação de poderes e o sistema acusatório vigente no país.

Como visto anteriormente, um sistema processual penal não terá índole verdadeiramente acusatória - sofrerá, diversamente, influxos de um modelo inquisitorial – se ele permitir que juízes atuem na fase de coleta de provas, substituindo o órgão de acusação na tarefa de avaliar a sua validade e pertinência com o objeto da investigação. Como ensina Emerson Garcia, *“as diligências requeridas [no curso de investigação], à evidência, destinam-se à formação da opinio delicti do Ministério Público, não sendo dado ao Judiciário, em linha de princípio, substituir-se a ele na avaliação de sua necessidade ou desnecessidade. Deve aferir a licitude da medida e a verossimilhança das razões que a sustentam, o que em nada se confunde com uma ampla avaliação de sua pertinência”*.

No caso do Inquérito n. 4781, repita-se, algumas medidas cautelares foram determinadas pelo Ministro Relator sem qualquer participação da PGR. **Isso significa que o próprio Ministro Relator avaliou a pertinência dessas medidas para investigação. Em seguida, tal qual determina o art. 74 do RISTF, esse mesmo Ministro julgará o resultado da investigação, materializado na peça acusatória.** Aqui, um agravante: além de investigador e julgador, o Ministro Relator do Inquérito 4781 é vítima dos fatos investigados – que seriam ofensivos à *“honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”*. Não há como imaginar situação mais comprometedora da imparcialidade e neutralidade dos julgadores – princípios constitucionais que inspiram o sistema acusatório.

É preciso dizer, todavia, que o modo de condução do Inquérito 4781, feito diretamente por Ministro e com alijamento completo da PGR, de forma alguma espelha a praxis da Suprema Corte. Esta PGR, em sua atuação perante o Supremo, jamais deixou de ser intimada para atuar em inquéritos originários, acompanhando os atos nele praticados e nele exercendo suas atribuições constitucionais. O que ocorre com o Inquérito n. 4781, portanto, é inédito.

Exatamente na linha de observância ao papel constitucional no Ministério Público, o art. 52 do RISTF dispõe que a PGR terá vista dos autos *“nos inquéritos de que possa resultar responsabilidade penal”*. O parágrafo único desse dispositivo reforça tal regra ao prever que *“salvo na ação penal originária ou nos inquéritos, poderá o Relator dispensar a*

vista ao Procurador-Geral quando houver urgência, ou quando sobre a matéria versada no processo já houver o Plenário firmado jurisprudência”.

Prestigiando o sistema acusatório, a jurisprudência do STF tem reconhecido a atribuição da PGR para conduzir inquéritos originários e reservado ao respectivo Relator o exercício da “supervisão judicial” sobre a investigação¹⁶. Tal supervisão, por seu turno, consiste na atividade de garantir a observância dos direitos e garantias constitucionais na persecução penal, basicamente mediante as seguintes atividades: **deliberar** sobre as diligências que estão sob reserva de jurisdição, ou seja, aquelas que só podem ser feitas no inquérito se houver pedido do Ministério Público e autorização judicial, porque invadem a privacidade ou a intimidade do indivíduo, asseguradas pela Constituição; **obstar** investigações que representem evidente constrangimento ilegal, mediante a concessão de *habeas corpus*.

Nesse sentido, bastante representativa é a decisão proferida nos autos do Inquérito 2913, em que o STF sedimentou que *“O sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama deva ser o juiz apenas um magistrado de garantias, mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a opinio delicti do Ministério Público”* e que *“mesmo nos inquéritos relativos a autoridades com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e materialidade do delito, atuando o Judiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas”*.

Pela sua importância ao sistema penal acusatório, vale transcrever a ementa do mencionado julgado:

DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DOUTRINA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. **O sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama deva ser o juiz apenas um magistrado de garantias, mercê da inércia que se exige do**

16 Segundo a jurisprudência do STF, cabe aos Ministros exercerem **supervisão judicial** *“durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo ‘dominus litis’”* (STF, Pet. 3.825, Rel. Min SEPÚLVEDA PERTENCE, Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2008), *“inclusive autorizando, excepcionalmente, e uma vez configurado o injusto constrangimento e ausência de justa causa, a possibilidade de exercendo o dever-poder que lhe confere o ordenamento positivo (CPP, art. 654, §2º), conceder, ‘ex officio’, ordem de ‘habeas corpus’ em favor daquele que sofre ilegal coação por parte do Estado”* (STF, HC 106.124, rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 11/9/2013).

Judiciário enquanto ainda não formada a *opinio delicti* do Ministério Público.

2. A doutrina do tema é uníssona no sentido de que, *verbis* : Um processo penal justo (ou seja, um *due process of law* processual penal), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do microsistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia), como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais. (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. Revista eletrônica de direito processual, v. 3, p.

125-136, 2009).

3. Deveras, mesmo nos inquéritos relativos a autoridades com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e materialidade do delito, atuando o Judiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas.

4. *In casu*: (i) inquérito destinado a apurar a conduta de parlamentar, supostamente delituosa, foi arquivado de ofício pelo i. Relator, sem prévia audiência do Ministério Público; (ii) não se afigura atípica, em tese, a conduta de Deputado Federal que nomeia funcionário para cargo em comissão de natureza absolutamente distinta das funções efetivamente exercidas, havendo juízo de possibilidade da configuração do crime de peculato-desvio (art. 312, caput, do Código Penal).

5. O trancamento do inquérito policial deve ser reservado apenas para situações excepcionalíssimas, nas quais não seja possível, sequer em tese, vislumbrar a ocorrência de delito a partir dos fatos investigados. Precedentes (RHC 96713, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010; HC 103725, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010; HC 106314, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011; RHC 100961, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010). 6. Agravo Regimental conhecido e provido¹⁷.

Enfim, o dever, atribuído ao Poder Judiciário, de proteger as liberdades e garantias fundamentais em face do Poder Estatal é absolutamente incompatível com a ideia

17 (Inq 2.913 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 21/6/2012, grifo nosso)

de que esse mesmo Poder infrinja tais liberdades e garantias, o que ocorre quando, em quebra ao sistema penal acusatório, magistrados atuam como investigadores e julgadores.

O parecer da AGU afirma, sobre a ofensa ao sistema penal acusatório: **“o arguente sustenta que a mera possibilidade de a investigação atingir pessoa ou autoridade não sujeita à jurisdição dessa Excelsa Corte teria o condão de violar o sistema acusatório. No entanto, o inquérito é um procedimento administrativo que tem por finalidade o esclarecimento da infração penal, de suas circunstâncias e, evidentemente, de sua autoria. Muitas vezes, apenas no decorrer das diligências realizadas pela autoridade responsável pela condução do inquérito é que os indícios de autoria vêm à tona, de modo que seria ilógico condicionar a abertura de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal apenas quando houvesse ciência prévia de que o investigado se submete à sua jurisdição”** (grifo nosso).

Este argumento parece dissociado da discussão que está realmente posta nos autos. Ao contrário do que dito pela AGU, o autor da ADPF **não** “sustenta que a mera possibilidade de a investigação atingir pessoa ou autoridade não sujeita à jurisdição dessa Excelsa Corte teria o condão de violar o sistema acusatório” - até por que isso não teria o menor sentido -, mas sim que o sistema acusatório é violado pelo fato de que “*não compete ao Poder Judiciário conduzir investigações criminais*”.

II.a.3 A recusa em acolher manifestação de arquivamento formulada pela PGR

Em 16 de abril de 2019, a PGR promoveu o arquivamento do Inquérito 4781. O eminente Ministro Relator, a propósito, decidiu que “*O sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária e, excepcionalmente, no próprio Supremo Tribunal Federal, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do Regimento Interno*”.

Data venia, o Ministério Público respeitosamente discorda desta decisão por dois motivos.

Em **primeiro lugar**, ela parte da premissa de que o fato de o juiz realizar atos de

investigação – como tem ocorrido no caso do Inquérito 4781 -, mas não formular a acusação, é suficiente para satisfazer as exigências do sistema acusatório. Entretanto, como visto, este sistema exige não apenas que magistrados não sejam acusadores, mas também que eles não sejam investigadores. Afinal, o juiz que investiga se vincula, ainda que inconscientemente, aos resultados da sua investigação, o que lhe diminui a capacidade de avaliar com distanciamento a acusação posteriormente formulada por outro órgão.

Em **segundo lugar**, tal decisão, ao deixar de acolher a promoção de arquivamento da PGR, na prática permite que uma investigação flua sem observância dos critérios constitucionais e legais e sem utilidade, pois a PGR já promoveu seu arquivamento por vícios constitucionais.

Justamente por entender que cabe apenas à PGR avaliar se um inquérito originário deve ou não ser arquivado, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a promoção de arquivamento por ele ofertada é irrecusável. Por todos, confira-se:

1. Questão de Ordem em Inquérito. 2. Inquérito instaurado em face do Deputado Federal ... supostamente envolvido nas práticas delituosas sob investigação na denominada "Operação Sanguessuga". 3. O Ministério Público Federal (MPF), em parecer da lavra do **Procurador-Geral da República (PGR)**, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, **requereu o arquivamento do feito**. 4. **Na hipótese de existência de pronunciamento do Chefe do Ministério Público Federal pelo arquivamento do inquérito, tem-se, em princípio, um juízo negativo acerca da necessidade de apuração da prática delitiva exercida pelo órgão que, de modo legítimo e exclusivo, detém a opinio delicti a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal**. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assevera que **o pronunciamento de arquivamento, em regra, deve ser acolhido sem que se questione ou se entre no mérito da avaliação deduzida pelo titular da ação penal**. Precedentes citados: Inquérito nº 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ 19.4.1991; Inquérito nº 719/AC, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, unânime, DJ 24.9.1993; Inquérito nº 851/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, unânime, DJ 6.6.1997; HC nº 75.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, maioria, DJ 9.4.1999; HC nº 80.560/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 30.3.2001; Inquérito nº 1.538/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 14.9.2001; HC nº 80.263/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 27.6.2003; Inquérito nº 1.608/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, unânime, DJ 6.8.2004; Inquérito nº 1.884/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, maioria, DJ 27.8.2004; Inquérito

(QO) nº 2.044/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, maioria, DJ 8.4.2005; e HC nº 83.343/SP, 1ª Turma, unânime, DJ 19.8.2005. 6. Esses julgados ressalvam, contudo, duas hipóteses em que a determinação judicial do arquivamento possa gerar coisa julgada material, a saber: prescrição da pretensão punitiva e atipicidade da conduta. Constatou-se, portanto, que apenas nas hipóteses de atipicidade da conduta e extinção da punibilidade poderá o Tribunal analisar o mérito das alegações trazidas pelo PGR. 7. No caso concreto ora em apreço, o pedido de arquivamento formulado pelo Procurador-Geral da República lastreou-se no argumento de não haver base empírica que indicasse a participação do parlamentar nos fatos apurados. 8. Questão de ordem resolvida no sentido do arquivamento destes autos, nos termos do parecer do MPF. (Inq-QO 2341, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/06/2007, publicado em 17/08/2007, **Tribunal Pleno**).

II.b. Ofensas ao devido processo legal

O Inquérito n. 4781 afronta o devido processo legal, princípio essencial do sistema de justiça e garantidor do regime democrático, instituídos no país. Trata-se de ofensas “chapadas”, detectáveis de plano e insanáveis, representando vícios originários.

Nessa toada, observa-se que o Inquérito n. 4781 afronta diretamente o art. 102-I-b da Constituição, que estabelece que compete ao STF processar e julgar as ações criminais ajuizadas contra autoridades com prerrogativa de foro na Corte. Trata-se de regra de competência estrita e que traz rol *numerus clausus*.

Ocorre que os investigados pelo Inquérito n. 4781 não têm prerrogativa de foro no STF, nos termos do art. 102-I-b da Constituição.

É fato que o ato de instauração do inquérito não indica quem são os investigados. De todo modo, não há sequer como cogitar em competência do STF para esta investigação, uma vez que a portaria que o instaura não aventou a possibilidade de envolvimento de detentor de foro por prerrogativa de função no âmbito desta Suprema Corte; e muito menos que eventual ato pudesse ser correlacionado ou ser resultante do exercício de suas funções, conforme delimitação jurisdicional no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937.

Note-se, aliás, que a competência da Suprema Corte é definida pela Constituição tendo em conta o foro dos **investigados** e não o foro das **vítimas** de ato criminoso. Ou seja,

a competência do STF não é definida em função do fato de os membros dessa Corte serem eventuais vítima de fato criminoso. Não foi essa a escolha da Constituição.

Até mesmo o art. 43 do RISTF (que fundamenta a abertura de ofício de Inquérito 4781 pelo STF) exige, para a sua aplicação, não apenas que o crime investigado tenha ocorrido na sede do Supremo, mas, também, que ele envolva *“autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição”*. Do contrário, o Presidente do STF deverá *“requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente”* (art. 43, §1º do RISTF). Tais regras regimentais nitidamente visam a assegurar que, mesmo que o inquérito investigue crimes ocorridos na sede do Supremo (autorizando a aplicação do art. 43 do RISTF), ele corra perante o juízo constitucionalmente competente, o qual não será o STF quando não se estiver diante das hipóteses do art. 102-I-b da Constituição.

A AGU sustenta nestes autos: *“no que diz respeito à alegada necessidade de que haja autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição dessa Suprema Corte para que se instaure o inquérito, é relevante pontuar que a identificação precisa da autoria dos fatos investigados somente transparecerá em momento mais avançado das apurações. A relativa indeterminação da autoria dos comportamentos investigados, porém, não pode frustrar o exercício adequado do dever-poder de resguardo das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal”*.

Todavia, este argumento defende a possibilidade de “investigação de prospecção” (ou *“fishing”*): ou seja, instaura-se investigação sem o mínimo indício de que recaia sobre pessoas com foro por prerrogativa de função, na **expectativa** de que, eventualmente, durante o seu curso, identifique-se a prática de ilícitos por pessoas que ostentem tal condição.

Ora, ainda que seja certo que, no início de uma investigação normalmente não se sabe quem são os infratores, a competência do STF para supervisioná-la deve se fundar em alguma evidência de que alguém incluído no art. 102-I-b da Constituição esteja envolvido no fato investigado, sob pena de se autorizar a abertura de toda e qualquer investigação no STF. Isso não se coaduna com a Constituição. Mais do que isso, não é a prática histórica da Corte Constitucional, sempre muito rigorosa na fase de instauração de inquérito.

Além disso, o Inquérito n. 4781 afronta também a regra do juiz natural, que se

estabelece mediante prévia distribuição aleatória do inquérito entre os Ministros do STF (artigo 5º-LIII-CF)¹⁸. Diversamente, tal investigação foi direcionada a Ministro específico, sem passar pelo sistema de distribuição aleatória, o qual, aliás, vale para todo e qualquer feito que aporte ao STF, salvo aqueles atingidos por regras de prevenção – o que não é o caso do Inquérito 4781.

Não há dúvidas de que o ordenamento jurídico vigente não prevê a hipótese de o mesmo juiz que entende que um fato é criminoso determinar a instauração da investigação e literalmente escolher o responsável por essa investigação.

II.c. Preservação do estado democrático de Direito

A Constituição de 1988 estabelece o Estado Democrático de Direito, e submete a ação do sistema de justiça à observância das normas constitucionais e legais e aos princípios de justiça, **sendo esta a medida da sua legitimidade.**

Não pode haver investigação penal prospectiva, instaura sem objeto específico, ocorrido em data e lugar determinados. No caso em exame, investiga-se “*a existência de notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares*”. Não se sabe em que consistem essas “notícias” e “ameaças”; nem de onde elas partiram; nem quem as perpetrou; nem quando isso ocorreu.

Acontece que a descrição dos fatos a serem objeto de investigação deve ser suficientemente clara e precisa¹⁹, de modo a permitir a exata delimitação do poder investigatório estatal a que está sujeito o investigado²⁰. O que não pode ocorrer, pois a tanto se opõe o devido processo legal, é a instauração de investigações sem que se tenha um mínimo de elementos de prova quanto a uma prática delitativa específica (justa causa), na expectativa de que, no seu curso, encontre-se algum fato criminoso.

18 Art. 5º- (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

19 Nesse sentido, há diversos julgados do STF que impedem os trabalhos de Comissões Parlamentares de Inquérito em razão de investigações cujos fatos não são certos e determinados, raciocínio que deveria se impor a qualquer investigação criminal. Nesse sentido, confira-se: MS 26441, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2007.

20 Lembre-se que o art. 5º, §1º do CPP diz que o requerimento para abertura de inquérito deve conter “*a narração do fato, com todas as circunstâncias*”.

Ademais, a circunstância de que o Inquérito 4781 investiga não um fato específico, mas, genericamente, “*notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares*”, acaba conferindo ao STF o poder de investigar **toda e qualquer pessoa** que pratique tais condutas e ofenda a “honra” dos Ministros e de sua família, o que, aliás, será avaliado pelos próprios Ministros, vítimas dos supostos ilícitos. Tal circunstância coloca, de certo modo, um número indeterminado de pessoas na condição de permanente alvo potencial da aludida investigação²¹. A situação de insegurança social que daí decorre é patente.

A investigação por Ministro do STF previamente escolhido, de fatos genéricos, de modo sigiloso, sem a participação do Ministério Público, é prática compatível com o sistema inquisitorial, mas não com o sistema acusatório.

Como afirma Bruno Bodart, “*a inquisitorialidade está ligada a regimes de exceção, como se pode divisar desde o Egito antigo, passando pela cognitio extra ordinem do Império Romano, até os Tribunais da Inquisição medievais. A escusa é sempre a mesma - permitir a manutenção da segurança pública e impedir a subversão da ordem instituída, o que acarretaria a fragilização do Estado frente a uma pretensa ameaça (que nunca se sabe ao certo explicar qual é). Cada pessoa abdicaria (ou seria forçada a tanto) de seus direitos em prol do atingimento dos interesses sociais, que na realidade se cingem aos interesses dos que governam*”²²”.

Também não se coadunam com o regime democrático e o estado de direito as medidas cautelares que, segundo notícias jornalísticas, foram decretadas no curso do Inquérito 4781. Além de não terem sido requeridas pelo Ministério Público, elas afrontam

²¹Tanto é assim que, quando da abertura do Inquérito, vários veículos de comunicação passaram a sugerir quem seriam os investigados. Confira-se exemplos:

Folha de S. Paulo - 14.mar.2019 : “O escopo do inquérito, aberto de ofício por Toffoli, é bem amplo. Entre possíveis alvos da apuração estão os procuradores da força-tarefa da Lava Jato em Curitiba que teriam, no entendimento de alguns ministros, incentivado a população a ficar contra decisões do Supremo, como Deltan Dallagnol e Diogo Castor”.² **Jota - 14/03/2019**: “O presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, anunciou, nesta quinta-feira (14/03), que determinou a abertura de inquérito para apurar ataques e críticas feitas ao tribunal e seus integrantes. Devem ser alvos de investigação notícias fraudulentas e denúncias caluniosas. O inquérito tem policial para atingir, por exemplo, procuradores da Lava Jato, integrantes do governo e parlamentares”.³

²² BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. Revista eletrônica de direito processual, v. 3, p. 125-136, 2009.

valores caros à democracia, como as liberdades de imprensa e de .

Há notícia de medidas cautelares de busca e apreensão (de computadores, “tablets”, celulares e outros dispositivos eletrônicos) e de bloqueio de contas em redes sociais em face de sete pessoas²³.

Segundo noticia a imprensa, os possíveis ilícitos penais que as motivaram estão tipificados nos artigos 138 (calúnia), 139 (difamação) e 140 (injúria) do CP, e em artigos da Lei de Segurança Nacional, como nos artigos 18, 22 e 23. A matéria é estranha aos limites do artigo 43 do Regimento Interno.

As medidas cautelares foram destinadas a pessoas que fizeram postagens grosseiras e depreciativas. Em que pese não haver dúvida de que Ministros do STF merecem o mais elevado respeito, o conteúdo crítico das mensagens está autorizado pela liberdade de expressão garantida a todos pela Constituição (art. 5º-IX), que abrange o direito de crítica. Este autoriza que mesmo as mais altas autoridades públicas do país possam sofrer críticas da população pelos seus atos, ainda que se trate de críticas injustas e ácidas e, por isso, incômodas. Na verdade, justamente por serem autoridades públicas, elas estão sob permanente escrutínio popular, no ambiente republicano, uma das vigas que sustentam o Estado brasileiro.

Há notícia de outra medida cautelar, que determinou que “o site *O Antagonista* e a revista *Cruzeiro* retirem, imediatamente, dos respectivos ambientes virtuais a matéria intitulada “O amigo do amigo de meu pai” e **todas as postagens subsequentes que tratem sobre o assunto**, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”. Trata-se de medida de censura à liberdade de imprensa assegurada pela Constituição, mormente na parte em que, além de retirar do ar notícia já publicada, vedou a publicação de novas postagens que tratem do assunto. Típica situação de censura prévia, não autorizada pela Constituição e pelo regime democrático em que ela se funda.

Sob o influxo do regime democrático e da Constituição de 1988, o STF é guardião permanente das liberdades e garantias fundamentais. O cumprimento desse relevante mister, todavia, exige que, mesmo diante dos mais tormentosos desafios, o STF se porte com **autocontenção e racionalidade jurídica**, sem se afastar dos valores que lhe cabe

²³ Apesar de o Inquérito correr sob sigilo, a decisão que decretou as medidas cautelares foi divulgada nas redes sociais.

defender.

Assim é que, ainda que se depare com crimes de gravidade notória, como o são os dirigidos contra seus próprio membros, o STF, ainda que movido pelo fim de combatê-los, deve se manter adstrito ao regime democrático, ao devido processo legal, ao sistema acusatório e às liberdades de expressão e de imprensa. Na verdade, é justamente quando colocadas diante de situações de extrema gravidade que as instituições devem agir em estreita subserviência aos valores cuja proteção lhe justifica a razão de existir, **sem recorrer a exceções.**

É o que tem feito o egrégio STF, que sedimentou que o devido processo legal deve ser observado sempre e em qualquer caso, ainda que se esteja diante de crimes graves e que abalem as ordens pública e social. Nesse sentido, cita-se passagem do voto histórico proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF n. 395:

“Sabemos todos, Senhora Presidente, que a Constituição da República de 1988, passados quase 30 anos de sua promulgação, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal um papel de imenso relevo no aperfeiçoamento das instituições democráticas e na afirmação dos princípios sob cuja égide floresce o espírito virtuoso que anima e informa a ideia de República.

O novo Estado constitucional brasileiro, fundado em bases genuinamente democráticas e plenamente legitimado pelo consenso dos governados, concebeu a Suprema Corte de nosso País – que sempre se caracterizou como solo historicamente fértil em que germinou e se desenvolveu a semente da liberdade – como verdadeiro espaço de defesa e proteção das franquias individuais e coletivas, além de representar, em sua atuação institucional como órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional, um veto permanente e severo ao abuso de autoridade, à corrupção do poder, à prepotência dos governantes e ao desvio e deformação da ideia de Estado Democrático de Direito.

(...).

O dever de proteção das liberdades fundamentais asseguradas no texto da Constituição da República representa encargo constitucional de que este Supremo Tribunal Federal não pode demitir-se, sob pena de frustração de conquistas históricas que culminaram, após séculos de lutas e reivindicações do próprio povo, na consagração de que o processo penal traduz instrumento garantidor de que a reação do Estado à prática criminosa jamais poderá constituir reação instintiva, arbitrária, injusta ou irracional.

Na realidade, a resposta do poder público ao fenômeno criminoso, resposta essa que não pode manifestar-se de modo cego e instintivo, há de ser uma reação pautada por regras que viabilizem a instauração, perante juízes isentos, imparciais e independentes, de um processo que neutralize as paixões exacerbadas das multidões, em ordem a que prevaleça, no âmbito de qualquer persecução penal movida pelo Estado, aquela velha (e clássica) definição aristotélica de que o Direito há de ser compreendido em sua dimensão racional, da razão desprovida de paixão!

Nesse sentido, o processo penal representa uma fundamental garantia instrumental de qualquer réu, em cujo favor – é o que impõe a própria Constituição da República – devem ser assegurados todos os meios e recursos inerentes à defesa, sob pena de nulidade radical dos atos de persecução estatal. O processo penal figura, desse modo, como exigência constitucional (“nulla poena sine iudicio”) destinada a limitar e a impor contenção à vontade do Estado, cuja atuação sofre, necessariamente, os condicionamentos que o ordenamento jurídico impõe aos organismos policiais, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

O que se revela importante registrar, neste ponto, é uma simples, porém necessária, observação: a função estatal de investigar não pode resumir-se a uma sucessão de abusos nem deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos ou que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis da República. O procedimento estatal – seja ele judicial, policial, parlamentar ou administrativo – não pode transformar-se em instrumento de prepotência nem converter-se em meio de transgressão ao regime da lei.

Os fins não justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que não podem e não devem ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado. Os órgãos do Poder Público, quando investigam, processam ou julgam, não estão exonerados do dever de respeitar os estritos limites da lei e da Constituição, por mais graves que sejam os fatos cuja prática tenha motivado a instauração do procedimento estatal.

Ao contrário, a observância dos direitos e garantias constitui fator de legitimação da atividade estatal. Esse dever de obediência ao regime da lei impõe-se a todos – a magistrados, a administradores e a legisladores. É, portanto, na Constituição e nas leis – e não na busca pragmática de resultados, independentemente da adequação dos meios à disciplina imposta pela ordem jurídica – que se deverá promover a solução do justo

equilíbrio entre as relações de tensão que emergem do estado de permanente conflito entre o princípio da autoridade e o valor da liberdade.

O que simplesmente se revela intolerável, e não tem sentido, por divorciar-se dos padrões ordinários de submissão à “rule of law”, é a sugestão – que seria paradoxal, contraditória e inaceitável – de que o respeito pela autoridade da Constituição e das leis possa traduzir fator ou elemento de frustração da eficácia da investigação estatal”.

O STF, leal a sua função de guardião da Constituição e dos valores democráticos, acolherá esta ação para declarar a inconstitucionalidade da Portaria GP nº 69 e do Inquérito 4781.

III - Conclusão

Pelo exposto, a PGR manifesta-se no sentido do deferimento da medida cautelar requerida pelo autor, e, ao final, pela procedência desta ADPF.

Brasília, 3 de maio de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República