



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 744/2019 – LJ/PGR
Sistema Único n.º 221588/2019

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 36422

IMPETRANTE: Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR

IMPETRADO: Presidente do Supremo Tribunal Federal

RELATOR: Ministro Edson Fachin

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

A **Procuradora-Geral da República**, intimada a prestar informações, apresenta-as a seguir.

I

Trata-se de Mandado de Segurança coletivo impetrado pela **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR** contra a Portaria n.º 69, de 14 de março de 2019, do Gabinete da Presidência desse Supremo Tribunal Federal, que determinou a instauração do Inquérito n.º 4781 no STF e designou como Relator o Ministro Alexandre de Moraes, cujo conteúdo se transcreve abaixo:

“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 associação impetrante afirma que a referida Portaria representa risco de coação ilegal em desfavor de seus membros, vez que inibe o regular exercício de suas atividades e impede a livre manifestação de opinião por qualquer cidadão, notadamente os Procuradores da República.

Alega que, por meio do ato coator, o Presidente do STF “*de ofício e em um só ato*”:

- a) **instaurou Inquérito Criminal** em claro abuso de poder, pois o Supremo Tribunal Federal não pode se confundir com órgão investigador, em vista do princípio acusatório;
- b) **designou pessoa específica para conduzir os trabalhos**, violando os princípios do juiz natural e da impessoalidade, criando verdadeiro tribunal de exceção;
- c) **fundamentou o ato em artigo do Regimento Interno da Corte que não guarda similitude fática/equivalência com os fundamentos da PORTARIA**, extrapolando os âmbitos conformativos dados pela lei ao ato administrativo, pois (i) os atos investigados não ocorreram nas dependências da Suprema Corte; e (ii) não foram especificadas as autoridades investigadas e sujeitas à sua jurisdição criminal; e também
- d) **ainda que se entenda que o ato seja legal, o artigo de lei (RISTF) utilizado como fundamento para a edição da PORTARIA não foi recepcionado pela Constituição Federal**, pois viola o sistema acusatório e a imparcialidade do Judiciário.¹

Nesse sentido, sustenta que o ato coator: *i) é inconstitucional pois “a competência constitucional para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial é do Ministério Público, nos termos do art. 129, VIII, da Carta da República.”; ii) padece de grave ilegalidade vez que “impede o exercício do direito líquido e certo dos associados da impetrante de se manifestarem no exercício de suas atribuições constitucionais, bem*

1 Fl. 05.

como de terem seu direito fundamental à livre manifestação de opinião violado”; iii) representa uma violação ao sistema acusatório, vez que as funções de investigação, acusação e julgamento estariam reunidas em um só órgão, inexistindo supervisão do Ministério Público Federal no inquérito instaurado; iv) viola o Princípio do Juiz Natural, vetor constitucional consagrador da independência e imparcialidade do órgão julgador, haja vista que o Inquérito 4781 foi distribuído diretamente para o Ministro Alexandre de Moraes, violando os art. 37, *caput*, e o art. 5º, XXXVII, ambos da CF, além do art. 67 do RISTF, que determina a livre distribuição de processos no âmbito da Suprema Corte; v) viola diretamente “o art. 129, I, da CR/88, pois nem sequer há, no inquérito derivado do ato objurgado, a oitiva do Parquet, de modo que é como se o próprio membro do Ministério Público inexistisse para o ato coator”; vi) viola os artigos 43 a 45 do RISTF, pois não investiga pessoa ou autoridade sujeira à jurisdição da Suprema Corte e, tampouco, houve a prática de ato ilícito nas dependências do STF; além disso, ainda que tivesse havido, o artigo 43 não foi recepcionado pela CF/88; vii) “o ato coator não faz menção ao Ministério Público e instaura procedimento inquisitorial sem a determinação de supervisão do Parquet, em clara afronta ao art. 3º, “a” e “b”, da Lei Complementar nº 75/1993”; viii) o inquérito instaurado representa “clara investigação abusiva e sem respeito à legalidade, pois somente a própria Procuradoria-Geral da República tem a prerrogativa de investigar os associados da impetrante, conforme expressa determinação do parágrafo único do art. 18 da LC nº 75/1993”.

Desta forma, requer a concessão de liminar, e, ao final, sua confirmação, a fim de que o STF promova:

“a) **Concessão de Liminar.** a concessão da liminar para que sejam suspensos os efeitos do ato coator (-Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, do Gabinete da Presidência do Supremo Tribunal Federal-), garantindo-se o direito líquido e certo dos associados da impetrante de **(i)** terem segurança para a sua atuação profissional, sem sofrerem o risco de, a qualquer momento e sem conhecerem os motivos, tornarem-se investigados sem a supervisão do Parquet; **(ii)** não terem tolhidos os seus direitos à intimidade e à liberdade de expressão; **(iii)** não sofrerem buscas e apreensões de bens sem poderem se defender; **(iv)** não terem limitados os seus acessos aos meios de comunicação ou escancarada a sua intimidade; e também **(v)** evitar restrições à liberdade ambulatorial, por um tribunal de exceção, porquanto estamos em um Estado Democrático de Direito Republicano em que “somos todos escravos da lei para que possamos ser livres”;

ou subsidiariamente,

caso não acatado o primeiro pleito, que se determine a obrigatoriedade de que, qualquer ato que envolva os Procuradores da República (-como por exemplo, mas não se li-

mitando a, oitiva, busca e apreensão, censura, ordem de prisão etc.-), associados à impetrante, no Inquérito nº 4.781, seja previamente remetido para a Procuradoria-Geral da República, nos termos do art. 18, parágrafo único, da LC nº 75/1993;

(...)

f) que o pedido seja, ao final, julgado procedente para que a segurança seja concedida e confirme-se a liminar, de modo a declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, do Gabinete da Presidência do Supremo Tribunal Federal, que determinou a abertura de inquérito criminal que tem o escopo de inibir a atuação dos Procuradores da República;”

Os autos foram distribuídos ao Ministro Edson Fachin².

Devidamente intimada, a União apresentou manifestação contra o pedido de liminar. Em seu arrazoado, juntado às fls. 69/96, alega:

*i) inadequação da via eleita, sustentando o não cabimento de mandado de segurança para proteção de direito amparável por *habeas corpus*; ii) ilegitimidade da associação impetrante, vez que não estaria demonstrada a pertinência temática entre o ato impugnado e as finalidades da associação pois “*não há como inferir que os associados da impetrante, ou mesmo parcela deles seriam objeto de atos relacionados ao inquérito*”; iii) ausência de *periculum in mora* a ensejar a concessão da liminar*

Após a juntada das informações pela autoridade coatora (fls. 100/101), houve a remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral da República para manifestação.

II

II.A. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA UNIÃO: ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO IMPETRANTE

A União sustenta o não cabimento do presente mandado de segurança por, supostamente, buscar proteção de direito amparável por *habeas corpus*”. Para tanto, utiliza-se de trecho da inicial para afirmar que o *writ* busca “*evitar restrições à liberdade ambulatorial, por um tribunal de exceção*”.

² Por prevenção à Reclamação nº 34367.

Alega também a ilegitimidade ativa da associação impetrante para defender o direito de seus membros, vez que não estaria demonstrada a pertinência temática entre o ato impugnado e as finalidades da associação, não havendo “*como inferir que os associados da impetrante, ou mesmo parcela deles seriam objeto de atos relacionados ao inquérito*”

Os argumentos não procedem.

Durante todo seu arrazoado, a associação impetrante deixa claro que ataca o ato coator (Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, do Gabinete da Presidência desse Supremo Tribunal Federal) - flagrantemente ilegal/inconstitucional - para proteger o direito líquido e certo de seus associados: *i) de exercerem suas funções institucionais/profissionais com segurança, tendo seus direitos e prerrogativas institucionais garantidos; ii) de serem investigados por autoridade competente* estabelecida no artigo 18, parágrafo único, da Lei Complementar 75/93, qual seja, o(a) Procurador(a)-Geral da República; e *iii) de serem julgados pelo juiz natural da causa*, vendo respeitados os princípios constitucionais relativos à isenção e imparcialidade do órgão julgador, além das regras legais referentes à distribuição processual.

A manutenção da liberdade ambulatorial, citada pela União, não foi elencada entre os direitos a serem tutelados pelo *writ*, de modo que ela seria apenas uma consequência reflexa da suspensão da Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, já que impediria a condução de procedimento investigatório por tribunal de exceção.

O mandado de segurança, portanto, é o instrumento adequado para garantir os direitos líquidos e certos acima mencionados (garantias e prerrogativas legais dos membros do Ministério Público, investigação por autoridade competente e respeito ao princípio do juiz natural), salvaguardando os associados da impetrante da manifesta ilegalidade do ato impugnado, que representa violação ao sistema jurídico estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

O *habeas corpus* impetrado pela ANPR (citado pela União às fls. 75) tem como objeto principal a garantia da liberdade ambulatorial de seus associados, direito esse distinto daqueles defendidos no presente mandado de segurança (garantias constitucionais e prerrogativas funcionais), de forma que não se confundem. O ato coator e as ilegalidades combatidas são os mesmos, mas os pedidos e os direitos defendidos são distintos.

Já no que tange à sua legitimidade para defender os direitos de seus associados, a impetrante esclarece:

“11. A impetrante é associação legalmente constituída há mais de 1 ano, conforme se comprova pelo registro de seu Estatuto Social (doc. 1 – art. 1º do Estatuto Social), bem como busca defender direito líquido e certo de todos os seus associados, que são Procuradores da República e possíveis alvos do Inquérito nº 4.781, instaurado com base no ato coator. Essa afirmação se faz com base nas matérias divulgadas nos meios de comunicação exemplificados no parágrafo 5º da presente peça.

12. Veja-se, o art. 3º do Estatuto Social da impetrante dispõe que:

Art. 3º - **Constitui finalidade da Associação:**

I - velar pelo prestígio, **direitos e prerrogativas da classe;**

II - propugnar pelos interesses de seus sócios, mediante adoção de medidas que incentivem o bom desempenho das funções e cargos do Ministério Público Federal;

III - colaborar com o Estado no estudo e na solução das questões relativas ao exercício das funções atribuídas aos Procuradores da República, bem como na definição, estruturação e disciplina da respectiva carreira;

IV - **defender seus associados, judicial e extrajudicialmente perante autoridades públicas, sempre que desrespeitados em seus direitos e prerrogativas funcionais;**

13. **É inegável que a defesa dos associados, perante autoridades públicas, como é o STF, no caso de desrespeito aos seus direitos e prerrogativas funcionais (art. 3º, IV), é a finalidade estatutária da impetrante que se amolda a exata situação deste *writ*.**

14. Uma vez demonstrada a pertinência entre a questão aqui debatida e as finalidades da associação, deve-se demonstrar a espécie de direito coletivo que se busca tutela.

15. O direito individual homogêneo é aquele que pode ser buscado por apenas um indivíduo, mas dada a abrangência do ato lesivo, várias pessoas suportam o mesmo dano, possibilitando a reparação por meio de uma única ação.

16. No caso, a Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, do Gabinete da Presidência do STF, prejudica todos os associados da impetrante que tiveram suas funções, constitucionalmente previstas, usurpadas pelo ato coator, bem como estão com uma espada de Dâmocles sob suas cabeças, tal como demonstrados nas notícias retiradas dos meios de comunicação.

17. Vê-se, pois, a completa harmonização entre o presente writ e os objetivos da ANPR, notadamente o art. 3º, IV, do Estatuto Social, pois dele se extrai a intenção da presente ação de defender os direitos e prerrogativas dos Procuradores da República, principalmente o interesse de não serem afetados e investigados por auto-

ridade incompetente diante de suas opiniões emitidas em consonância com o direito fundamental à liberdade de expressão.

18. Ademais, o mesmo art. 3º, IV, do Estatuto Social da impetrante é expresso ao possibilitar que a ANPR defenda em juízo os interesses coletivos dos associados, que no caso se vestem de direitos individuais homogêneos, espécie albergado pelo mandado de segurança coletivo, consoante art. 21, parágrafo único, II10, da Lei nº 12.016/2009.

19. LOGO, presentes os requisitos essenciais da contemporaneidade, da pertinência temática e da natureza do direito em debate.”

Com efeito, é evidente que as finalidades da associação impetrante se amoldam perfeitamente à defesa dos direitos e prerrogativas funcionais de seus membros contra ato ilegal e abusivo (de eficácia concreta, direta e imediata), editado por autoridade pública, de forma que não há que se falar em ilegitimidade ativa.

A União afirma inexistir pertinência temática entre o ato impugnado e as finalidades da ANPR pois, como o Inquérito 4781 é sigiloso e ninguém sabe, de fato, quem está sendo investigado, não haveria *“como inferir que os associados da impetrante, ou mesmo parcela deles seriam objeto de atos relacionados ao inquérito.”*

Afirma, ainda, que *“a entidade associativa autora vale-se apenas de notícias divulgadas pela imprensa, sem apresentar documento formal e oficial que possa embasar suas alegações e justificar o seu receio.”*

Ora, a União objetiva a produção de prova inviável. Considerando que o sigilo decretado pela autoridade judiciária foi imposto, inclusive, ao Ministério Público Federal, não há como promover a juntada de *“documento formal e oficial”* que indique todos os investigados no procedimento inquisitorial.

Se, de um lado, a União afirma que não dá para inferir que os associados da impetrante sejam objeto do Inquérito 4781, o raciocínio contrário também se aplica. Ou seja, não há como afirmar que não estejam sendo investigados. Até porque, as notícias jornalísticas apresentadas pela ANPR afirmam, de forma categórica, que as investigações abarcam (pelo menos) procuradores da República que atuam no âmbito da Operação Lava Jato.

Vale salientar, neste ponto, que a PGR protocolou³ manifestação nos autos do Inquérito 4781 requerendo informações sobre o objeto específico do apuratório, na tentativa de

³ No dia 15 de março de 2019.

identificar os investigados. Contudo, o requerimento não foi atendido e os autos não foram remetidos ao Ministério Público. De forma que fica inviabilizada a juntada de “*documento formal e oficial*” como sustenta a União.

Desta forma, as informações que se tem a respeito do Inquérito 4781, dão conta de que membros do MPF são alvo das investigações, de forma que a legitimidade ativa da impetrante para salvaguardar os direitos e garantias de seus associados está devidamente demonstrada.

II.b. Mérito do Mandado de Segurança

II.b.1. Os vícios de constitucionalidade e legalidade que maculam o Inquérito 4781

Este mandado de segurança 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, além de vilipendiar o sistema penal acusatório.

Tem razão a impetrante.

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

II.b.2. Afronta ao sistema penal acusatório instituído pela Constituição

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

Com efeito, a Constituição de 1988, ao estabelecer o primado da democracia⁴, 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 lei valer para todos, de modo justo.

De fato, embora o sistema penal acusatório seja marcado por diversos princípios,⁵ 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 sis-

4 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.

5 "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.)

tema 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**⁶, 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 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 partes⁷”.

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 órgão⁸.

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

6 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)

7 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

8 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.

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 enodando o sistema penal 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.b.3. 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 nos autos da ADPF 572, 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 dúvidas de que a interpretação do Regimento Interno do STF 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 STF⁹, 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.

9 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.

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:

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 feito¹⁰.

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)¹¹”.

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 Inqué-

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

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

ritos 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 constitucionalmente asseguradas.

II.b.4. 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, sem 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.

Como os autos do Inquérito 4781 não foram remetidos à PGR até o presente momento, não é possível precisar se outras medidas cautelares penais 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 teve 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 Ministé-**

rio Público é privado de realizar essa avaliação, ela será feita diretamente pelo magistrado, 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 práxis 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 investigação¹². 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:

INQUÉRITO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PARLAMENTAR. NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES INCOMPATÍVEIS COM O CARGO EM COMISSÃO OCUPADO. POSSIBILIDADE, EM TESE,

12 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).

DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE PECULATO DESVIO (ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO DE OFÍCIO, SEM OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DOCTRINA. 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 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 provido¹³.

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 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.

¹³ (Inq 2.913 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 21/6/2012, grifo nosso)

II.b.5. 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. Constata-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.6. 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 deten-

tor 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 instauração de inquérito, perante o STF, sem que haja autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição dessa Suprema Corte demonstra a existência de “investigação de prospecção” (ou *fishig*): 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)¹⁴. 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.

Neste ponto, a manifestação da União (fls. 82) comete grave equívoco.

O ente federativo afirma que a **indicação do Ministro Alexandre de Moraes como Relator** do Inquérito 4781 não representaria violação ao princípio do juiz natural, vez que *“por se tratar de mera delegação, inexistente o dever de seguir a distribuição aleatória a qualquer Ministro dessa Casa.”*

Ampara sua conclusão nos artigos 13, I, e 43 do Regimento Interno do STF, cujo teor é o seguinte:

Art. 13. São atribuições do Presidente:

I – velar pelas prerrogativas do Tribunal;(…)

Art. 43. **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.**”

Ora, o artigo 43 do RISTF é claro ao autorizar o Ministro Presidente a **instaurar inquérito** em caso de infração penal cometida nas dependências do Tribunal, **ou delegar esta atribuição (de instaurar o inquérito) a outro Ministro.**

Em outras palavras, **o que pode ser delegado** pelo Ministro Presidente a outro membro da Corte é **a atribuição de instaurar o inquérito, jamais a indicação específica de Relator para conduzir o apuratório** - ignorando as regras legais de distribuição aleatória dos processos e violando, a um só tempo, o artigo 37, *caput*, e os incisos LIII e XXXVII do artigo 5º da CF.

Não há dúvidas, portanto, 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**, tal prática representa grave violação ao princípio do juiz natural.

14 Art. 5º- (...)

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

II.b.7. 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, instaurada 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 precisa¹⁵, de modo a permitir a exata delimitação do poder investigatório estatal a que está sujeito o investigado¹⁶. 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.

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 suas famílias, 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 investigação¹⁷. A situação de insegurança social que daí decorre é patente.

15 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.

16 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*”.

17 Tanto é assim que, quando da abertura do Inquérito, vários veículos de comunicação passaram a sugerir quem

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 governam¹⁸”*.

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

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 pessoas¹⁹.

Segundo notícia 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.

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

¹⁸ BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. Revista eletrônica de direito processual, v. 3, p. 125-136, 2009.

¹⁹ Apesar de o Inquérito correr sob sigilo, a decisão que decretou as medidas cautelares foi divulgada nas redes sociais.

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.

Além disso, a impetrante afirma que dentre os alvos do Inquérito 4781 estão membros do Ministério Público Federal, que estariam sendo investigados pela autoridade judiciária por fatos decorrentes do exercício de suas funções institucionais. Tal circunstância afronta diretamente o artigo 18, parágrafo único, da Lei Complementar 75/93, que estabelece:

“Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

(...)

Parágrafo único: Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.”

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 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 Es-

tado. 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”.

II.b.8. Presença do *periculum in mora*

Na manifestação (fls. 93 e ss), a União sustenta a tese de que não estaria presente o requisito do *periculum in mora*, exigível para a concessão da liminar requerida.

Segundo o ente federativo, pela documentação apresentada, não haveria como se afirmar que a manutenção da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, “*poderia representar ameaça a direitos e/ou interesses da categoria representada pela associação impetrante ou que poderia colocar em risco o resultado útil do processo*”²⁰, além disso a impetrante não teria conseguido “*comprovar que o ato apontado como coator teria como objeto a investigação de atos praticados por Procuradores da República.*”.

Como já salientado anteriormente, a impetrante apresentou toda a documentação e informações de que dispunha acerca dos fatos investigado no Inquérito 4781, instaurado pela Portaria GP 69, de 14 de março de 2019. Não há como exigir da ANPR que apresente provas não fornecidas pela Relatoria do apuratório, de forma que as notícias jornalísticas carreadas aos autos evidenciam o justo receio demonstrado pela associação.

A tramitação de Inquérito sigiloso – do qual, efetivamente, decorreram medidas cautelares de busca e apreensão – em que Procuradores da República são investigados por

20 Fl. 94.

atos decorrentes do exercício de suas funções institucionais, já evidencia uma concreta ameaça aos direitos/interesses dos associados da impetrante.

Há uma situação efetiva que assevera o justo receio da ANPR de que seus associados, ou parte deles, possam ter suas garantias e prerrogativas funcionais atingidas por atos decorrentes das investigações do Inquérito 4781, instaurado a partir de ato coator institucional e eivado de inúmeras ilegalidades.

A usurpação de competências constitucionais reservadas aos membros do Ministério Público e sua investigação por verdadeiro tribunal de exceção, evidenciam as ilegalidades apontadas, além disso, o risco de ineficácia da futura decisão definitiva demonstra a presença do *fumus boni iuris* a ensejar a concessão da liminar requerida.

III

Ante o exposto, a **Procuradora-Geral da República** manifesta-se pelo deferimento da liminar requerida e, ao final, pela sua confirmação com a concessão da ordem impetrada.

Brasília, 31 de julho de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República