

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 382

18/06/2020

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: KAMILA RODRIGUES ROSENDA
ADV.(A/S)	: FILIPE TORRI DA ROSA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: COLEGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DE ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE COMUNICAÇÃO SEGMENTADA & ANATEC
ADV.(A/S)	: PAULO ROGERIO TEIXEIRA PIMENTA
AM. CURIAE.	: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB
ADV.(A/S)	: LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.

ADPF 572 / DF

1. Preliminarmente, trata-se de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto à jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade, e a procuração atende à “descrição mínima do objeto digno de hostilização”. A alegação de descabimento pela ofensa reflexa é questão que se confunde com o mérito, uma vez que o autor sustenta que o ato impugnado ofendeu diretamente à Constituição. E, na esteira da jurisprudência desta Corte, compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental e, diante da vocação da Constituição de 1988 de reinstaurar o Estado Democrático de Direito, fundado na “dignidade da pessoa humana” (CR, art. 1º, III), a liberdade pessoal e a garantia do devido processo legal, e seus corolários, assim como o princípio do juiz natural, são preceitos fundamentais. Por fim, a subsidiariedade exigida para o cabimento da ADPF resigna-se com a ineficácia de outro meio e, aqui, nenhum outro parece, de fato, solver todas as alegadas violações decorrentes da instauração e das decisões subsequentes.

2. Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas.

3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de

ADPF 572 / DF

expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em preliminar, por decisão do Presidente, não conhecer da questão formulada pelo *amicus curiae* Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil ante a ilegitimidade do *amicus curiae* para suscitar eventual impedimento de ministro, por ser extemporânea e em razão da inadequação da forma, bem como por não se aplicarem às ações de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade as hipóteses de impedimento. Na sequência, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito e, nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, julgou totalmente improcedente o pedido nos termos expressos em que foi formulado ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas, nos termos do voto do Relator e dos votos proferidos, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 382

ADPF 572 / DF

Brasília, 18 de junho de 2020.

Ministro EDSON FACHIN
Relator

10/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: KAMILA RODRIGUES ROENDA
ADV.(A/S)	: FILIPE TORRI DA ROSA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: COLEGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DE ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE COMUNICAÇÃO SEGMENTADA & ANATEC
ADV.(A/S)	: PAULO ROGERIO TEIXEIRA PIMENTA
AM. CURIAE.	: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB
ADV.(A/S)	: LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo partido político REDE SUSTENTABILIDADE, em face da Portaria GP n.º 69, de 14 de março de 2019, que determinou a abertura do Inquérito Policial n.º 4781 deste Supremo Tribunal Federal, 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

ADPF 572 / DF

membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I);

CONSIDERANDO a existência de notícias fraudulentas (fake news), denunciações 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.

Alega o autor que possui legitimidade ativa e que a Portaria, ato do Poder Público, estaria lesando ou ameaçando de lesão o preceito fundamental da liberdade pessoal, que inclui a garantia do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), da legalidade (art. 5º, II) e a vedação a juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII).

Em relação à subsidiariedade, sustenta não caber Ação Direta, uma vez que se trata de ato normativo secundário, tampouco Habeas Corpus, porque não há regramento quanto ao seu cabimento contra ato da Presidência e porque há dúvidas sobre os potenciais investigados.

Assevera que o artigo 43 do Regimento Interno do STF, citado para fundamentar a Portaria, trata do poder de polícia interno, havendo sido regulamentado pela Resolução n.º 564/2015, exigindo que o fato ocorra na sede do Tribunal e, cumulativamente, envolva autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF. Ambos os requisitos estariam ausentes, a ensejar, não a atuação do Judiciário, mas, nos moldes de um sistema acusatório, da polícia judiciária ou do Ministério Público.

Haveria, assim, ofensa ao preceito fundamental da Separação dos Poderes (CFRB, art. 60, §4º, III), não tendo o Judiciário, salvo algumas exceções, competência estabelecida no art. 102 para conduzir

ADPF 572 / DF

investigações criminais. Cita, ainda, ofensa ao art. 5º, XXXV, da CRFB, ao qual chama de proteção judicial efetiva, ao art. 5º, XXXVII e LIII, garantia do juiz natural, e ao art. 5º, LV, devido processo legal. Ressalta o caráter inquisitivo do inquérito instaurado, o que, além da Constituição, ofenderia princípios internacionais que impõem o sistema acusatório.

Alega que as pessoas jurídicas e entes despersonalizados não poderiam ser sujeitos passivos de crimes contra a honra, de modo que a Portaria não poderia ser instaurada para apurar fatos ofensivos à honra do Supremo Tribunal Federal, e, no caso das pessoas naturais, a investigação estaria condicionada à representação do ofendido, conforme jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Ainda, o inquérito careceria de justa causa, não havendo referência a fatos concretos ou delimitação mínima do objeto, ofendendo o princípio da legalidade estrita, também preceito fundamental. E não foi livremente distribuído, reforçando a hipótese de Tribunal de Exceção, vedada pelo art. 5º, XXXVII, da CRFB, prejudicando a imparcialidade.

Por fim, sustenta que o sigilo atribuído ao inquérito ofende o direito de defesa, nos termos do enunciado de súmula n.º 14 do STF: “*É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa*”

Alegando a presença de *fumus boni juris e periculum in mora*, requer a concessão da medida cautelar, a fim de que seja suspensa a eficácia da Portaria impugnada até o julgamento de mérito.

Despachei inicialmente em 26 de março de 2019, reconhecendo a legitimidade do autor e solicitando informações ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, responsável pelo ato questionado, à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República (eDOC 12).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se em eDOC 16, pelo não conhecimento da ADPF e, no mérito, pela sua improcedência, nos termos da seguinte ementa:

“Inquérito. Portaria GP nº 69/2019 do Presidente do

ADPF 572 / DF

Supremo Tribunal Federal, que determinou a abertura de inquérito para a apuração de ‘notícias fraudulentas (fake news), denunciações 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’. Preliminares. Irregularidade na representação processual do argente. Natureza reflexa das lesões constitucionais alegadas. Impugnação parcial do complexo normativo. Mérito. Interpretação sistemática dos artigos 13, I, e 43 do Regimento Interno do STF. É atribuição do Presidente da Suprema Corte velar pelas prerrogativas dos órgãos do Tribunal em todo a abrangência de sua jurisdição (artigo 92, §2º, da Constituição). O inquérito judicial constitui procedimento administrativo destinado à elucidação da infração penal, de suas circunstâncias e de sua autoria, possuindo as mesmas características que o inquérito policial: instrumental, informativo, sigiloso e inquisitório. O Ministro designado para conduzir o inquérito e o Ministro Presidente não atuam, na hipótese, como juízes acusadores. Inexistência ofensa aos preceitos constitucionais invocados como parâmetro de controle. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.”

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Dias Toffoli, por sua vez, manifestou-se em eDOC 18, sustentando que a Portaria tem respaldo no art. 43 e art. 13, I, do RISTF, porque, como os Ministros têm jurisdição em todo território nacional (CF, art. 92, §2º), a infração contra eles cometida implica ofensa ao próprio STF, órgão que presentam. Assim, compete ao Presidente zelar pela intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus membros, apurando as infrações que motivaram a instauração do inquérito “em toda a sua dimensão”, compreendendo “não apenas a investigação de ações criminosas isoladamente praticadas, como também a identificação de associações de pessoas constituídas com o fim específico de perpetrar, de forma sistemática, ilícitos que vão de encontro aos bens jurídicos em questão.”

ADPF 572 / DF

(p. 20). Justifica o sigilo do inquérito no disposto no art. 20, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em eDOC 23, o autor noticiou a decisão do relator do IP 4781, Min. Alexandre de Moraes, determinando a retirada de matéria publicada no site “O Antagonista” e na revista “Crusoé”. Sustenta que essa decisão representa violação à liberdade de expressão e de informação, ofendendo, pois, o art. 5º, V, X, XIV e art. 220, §1º, da CFRB. Assim, eventuais notícias falaciosas não poderiam ser objeto de censura prévia, mas deveriam ensejar o direito de resposta e à indenização. Reitera o seu pedido de concessão de tutela de urgência para a suspensão da Portaria e do despacho noticiado (eDOC 23), o qual teria, inclusive, imposto multa à revista (eDOC 25). Do mesmo modo, a revista Mare Clausum Publicações Ltda noticiou a propositura de Reclamação (eDOC 27) contra essa decisão por violação ao decidido na ADPF n.º 130 (e DOC 30).

Diante dessa notícia, despachei em eDOC 32, solicitando informações ao relator do Inquérito 4781, e reiterando a oportunidade de manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Em eDOC 34, pedido de ingresso como *amicus curiae*, do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, deferido em eDOC 42 e com parecer apresentado em eDOC 57.

O Ministro Alexandre de Moraes manifestou-se em eDOC 43, esclarecendo, nos mesmos termos da manifestação do Ministro Presidente, que o objeto do inquérito refere-se à investigação de atividades ilícitas contra o Supremo Tribunal Federal. Em 13 de abril, fora determinada a retirada cautelar de matéria jornalística, decisão revogada após a confirmação da sua veracidade.

Manifestou-se a PGR em eDOC 44, noticiando que, logo após a edição da Portaria, solicitou informações ao ministro relator do inquérito, o que não foi atendido. Considerando as notícias veiculadas de medidas cautelares deferidas sem prévia manifestação do MPF e a notícia da proibição de matéria jornalística, a PGR promoveu o arquivamento do inquérito, o que não foi acolhido pelo relator, que entendeu que o sistema acusatório não se estenderia às investigações penais.

ADPF 572 / DF

Sustenta que o Inquérito 4781 fere (i) o sistema acusatório instituído na Constituição de 1988, em especial, no art. 129, inc. I, ao atribuir privativamente ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. O sistema acusatório, ao separar as funções de acusar e julgar, garante a imparcialidade do julgamento. Ademais, o art. 43 do RISTF e a Resolução n.º 564/2014 que lhe regulamenta não se aplicariam ao caso, pois se referem a infrações penais praticadas “na sede ou dependências do Tribunal”, ao que não se equipara “contra os Ministros do Tribunal”. O inquérito originário exige, assim, manifestação da PGR, nos termos do art. 230-A a 232 do RISTF c/c art. 46 da LC 75/93. Cita decisões.

Ainda, (ii) a ausência de intervenção do Ministério Público violaria o art. 129, inc. I, II, VII, VIII e §2º, da Constituição, o art. 38, inc. II, da LC n. 75/93 e o art. 52 do RISTF, os quais impõem a sua participação como destinatário da prova e como instituição de controle externo da atividade policial. Ao ministro relator compete apenas a supervisão judicial sobre a investigação, deliberando sobre diligências submetidas à reserva de jurisdição e obstando investigações ilegais, conforme sedimentado no Inquérito 2913.

A promoção de arquivamento (iii), ademais, seria irrecusável, citando precedente da Questão de Ordem do Inquérito n. 2341.

Adiciona ofensas ao devido processo legal (iv): por violação à regra de competência do Supremo Tribunal Federal do art. 102, inc . I, “b”, e o próprio art. 43, §1º, do RISTF, uma vez que, em princípio, os investigados não têm prerrogativa de foro, conforme delimitado na Questão de Ordem na Ação Penal n.º 937; por violação à regra do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF), pois não houve distribuição aleatória.

Por fim, sustenta violação ao (v) Estado Democrático de Direito, porque o objeto da Portaria é genérico, não havendo justa causa para a sua instauração, gerando insegurança social, inclusive porque está sob sigilo. O necessário respeito aos Ministros do STF não autoriza restrições à liberdade de expressão (art. 5º, IX, da Constituição) e à liberdade de imprensa. Cita decisão do Min. Celso de Mello na ADPF n. 395 para reforçar que o papel do STF é de guardião da Constituição e do devido

ADPF 572 / DF

processo legal, mesmo diante de crimes graves e que abalem as ordens pública e social.

Manifesta-se pelo deferimento da medida cautelar e pela procedência da ADPF.

Em 15.05.2019, solicitei a inclusão em pauta da presente medida cautelar, a fim de que o Plenário do Tribunal deliberasse sobre o pedido formulado (eDOC 45).

A requerente peticionou em eDOC 54, solicitando o julgamento monocrático da presente medida cautelar e seu posterior referendo em Plenário, tendo em vista não constar até aquele momento data designada para seu julgamento.

Em 13.08.2019, tendo em vista a relevância e a urgência da questão, solicitei à Presidência deste Eg. STF preferência no julgamento, nos termos do art.129 do RISTF (eDOC 80).

Em eDOC 81 e 87, foram admitidos, na qualidade de *amici curiae*, a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO Nacional e o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - SINDIFISCO Nacional e a Associação Nacional das Empresas de Comunicação Segmentada – ANATEC.

Em razão de despacho proferido no HC 170.285, o qual é conexo a esta ADPF, abri novamente vista à Procuradoria-Geral da República, que requereu a complementação das informações prestadas por entender que “*não está encartada nos autos a íntegra do ato impugnado e os elementos que lhe delimitam o objeto (...)*” (eDOC 86).

Oficiei ao Ministro Alexandre de Moraes, solicitando informações, inclusive a fim de confirmar o acesso do Ministério Público aos autos do inquérito n. 4.781, o qual respondeu por meio do Ofício n. 113 (eDOC 89). Na sequência, renovei às vistas à Procuradoria Geral da República.

Em novo parecer a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela parcial procedência do pedido, de modo a ser adotada a técnica da interpretação conforme a Constituição ao art. 43 do RISTF, em parecer assim ementado (eDOC 91):

ADPF 572 / DF

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA GP 69/2019. INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO 4.781/DF. INQUÉRITO EXTRAPOLICIAL JUDICIAL. DISTINÇÃO ENTRE AS FUNÇÕES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA E DE INVESTIGAÇÃO PENAL. ART. 43 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NORMA RECEPCIONADA PELA CF/1988 COM FORÇA DE LEI. INVESTIGAÇÃO QUE TEM POR FUNDAMENTO A GARANTIA DE INDEPENDÊNCIA DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES JUDICIAIS. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO MODELO PENAL ACUSATÓRIO. RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL DA PERSECUÇÃO PENAL. RESPEITO INCONDICIONADO AOS DIREITOS E GARANTIAS DOS SUJEITOS OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. INVESTIGAÇÕES COM OBJETO CERTO E DETERMINADO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. O art. 144 da Constituição de 1988 não estabelece o monopólio da função investigativa à polícia. Nem mesmo a cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, IV, da CF confere à polícia judiciária o monopólio da investigação.

2. São conceitualmente distintas as funções de polícia judiciária e de investigação penal (CF, art. 144, § 4º), motivo pelo qual o art. 4º, parágrafo único, do CPP admite que autoridades diversas da polícia judiciária possam exercer função investigatória, desde que essa atribuição esteja prevista em lei.

3. A investigação criminal, embora tipicamente atribuída à Polícia Judiciária, pode ser conduzida por autoridades vinculadas a outros Poderes que não o Executivo. A investigação criminal pelo Legislativo e pelo Judiciário ampara-se no sistema de divisão funcional de Poder, que tem por objetivo assegurar condições de atuação e funcionamento independentes desses Poderes.

ADPF 572 / DF

4. O inquérito previsto no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, à semelhança da previsão dos crimes praticados nas sedes ou dependências das Casas Legislativas, visa a assegurar o exercício independente das funções da mais alta Corte do País.

5. Ainda que amparado na independência do Poder Judiciário e justificado como temperamento pontual ao princípio acusatório, a instauração atípica de inquérito judicial pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser compreendida com auspícios inquisitoriais.

6. A investigação preliminar conduzida pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser realizada à revelia da atribuição constitucional do Ministério Público na fase pré-processual da persecução penal, havendo de ser observados os direitos e as garantias fundamentais dos sujeitos da apuração.

7. A Portaria GP 69/2019 da Presidência do Supremo Tribunal Federal é compatível com as normas regimentais que dispõem sobre o poder de polícia da Corte, desde que justificadas por objeto certo e determinado a fundamentar a investigação.

8. O art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não afasta o direito dos defensores de, “no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa” (Súmula Vinculante 14).

9. Em respeito ao sistema acusatório, à natureza administrativa do feito e à necessária imparcialidade da autoridade judicante, as medidas investigativas extraídas do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal sujeitas à reserva de jurisdição, se não requeridas pelo Ministério Público, devem ser previamente submetidas ao seu crivo.

Mantive a indicação à pauta em eDOC 92 e, em seguida, renovei, para os fins do art. 6º da Lei n.º 9.882/99, a solicitação de informações ao

ADPF 572 / DF

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, responsável pelo ato questionado, e ao Excelentíssimo Senhor Ministro Relator do Inquérito n.º 4.781, Min. Alexandre de Moraes, sobre o andamento ou a conclusão do procedimento cuja constitucionalidade é impugnada.

Em cumprimento ao referido despacho, e em atenção às buscas e apreensões efetivadas na investigação em trâmite no Inquérito n. 4.781, objeto desta ADPF, a Procuradoria- Geral da República manifestou-se, dessa vez, pela concessão de medida cautelar incidental, com a suspensão do referido Inquérito até o exame de mérito da presente ação (eDOC 99):

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INQUÉRITO 4.781/DF. INQUÉRITO EXTRAPOLICIAL JUDICIAL. RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRÉPROCESSUAL DA PERSECUÇÃO PENAL. RESPEITO INCONDICIONADO AOS DIREITOS E GARANTIAS DOS SUJEITOS OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. INVESTIGAÇÕES COM OBJETO CERTO E DETERMINADO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DOS ATOS DE INVESTIGAÇÃO NO CURSO DO INQUÉRITO 4.781/DF ATÉ JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADPF.

1. Ainda que amparada na independência do Poder Judiciário e justificada como temperamento pontual ao princípio acusatório, a instauração atípica de inquérito judicial pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser compreendida com auspícios inquisitoriais.

2. A investigação preliminar conduzida pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser realizada à revelia da atribuição constitucional do Ministério Público na fase pré-processual da persecução penal, havendo de ser observados os direitos e as garantias fundamentais dos sujeitos da apuração.

3. Em respeito ao sistema acusatório, à natureza administrativa do feito e à necessária imparcialidade da autoridade judicante, as medidas investigativas extraídas do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

ADPF 572 / DF

sujeitas à reserva de jurisdição, se não requeridas pelo Ministério Público, devem ser previamente submetidas ao seu crivo.

4. Hão de ser suspensos cautelarmente os atos de investigação no Inquérito 4.781/DF até que o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão Plenário, estabeleça os limites e balizas para a tramitação do inquérito, a fm de serem resguardados os preceitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. Pedido de concessão de medida cautelar para ser determinada a suspensão de todos os atos de investigação no INQ 4.781/DF até exame de mérito da ADPF.

A Rede Sustentabilidade protocolou a Petição n. 37432/2020, destacando as sucessivas mudanças de entendimento da Procuradoria Geral da República acerca do cabimento desta ADPF, da eventual concessão de sua medida cautelar e da constitucionalidade do Inquérito 4.781, requerendo sua intimação para eventual esclarecimento (eDOC 101).

Em eDOC 103 adotei, em relação ao pedido incidental, o procedimento do inciso IV do art. 21 do RISTF e reiterei a indicação de preferência à Presidência, permitindo ao Plenário decidir o pedido cautelar, bem como o incidental.

Otávio Oscar Fakhoury, requereu sua habilitação no feito como interessado, por ter sido alvo de ordem de busca e apreensão no âmbito do Inquérito 4.781, pedido que foi indeferido, assim como o pedido dos membros da Bancada do Partido Novo na Câmara dos Deputados, de ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*. (eDOC 127).

A requerente, Rede Sustentabilidade requereu a desistência da presente ação direta (eDOC 121), pedido que foi indeferido por força da aplicação analógica do art. 5º da Lei n.º 9.868/99 (eDOC 127).

E, por fim, deferi o pedido do diretório nacional do Partido Trabalhista Brasileiro de ingresso no feito como *amicus curiae* (eDOC 124 e 127).

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 16 de 382

ADPF 572 / DF

10/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Passo a palavra, para falar pelo **amicus curiae** Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, ao Dr. Felipe Martins Pinto.

O SENHOR ADVOGADO FELIPE MARTINS PINTO (COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL) - Excelentíssimo Senhor Presidente, Ministro Dias Toffoli, saúdo na pessoa de Vossa Excelência os eminentes Ministros deste egrégio Tribunal e, de forma especial, o eminente Relator, Ministro Edson Fachin.

Saúdo também o eminente Procurador-Geral da República, Antônio Augusto Aras, e dirijo uma especial saudação à advocacia nas pessoas dos presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil, que me confiaram a representação nesta oportunidade.

Ministro-Presidente, gostaria de suscitar, com todo respeito, questão de ordem, uma vez que os eminentes Ministros que participaram dos fatos objeto desta ADPF, seja firmando a Portaria nº 69/2019, seja determinando diligências no Inquérito 4.781, teriam incorrido em hipótese de impedimento. Dessa forma, o Colégio, nos termos do art. 112, suscita o impedimento.

Indago ao Presidente se eu seguiria ou se seria apreciada a questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Em primeiro lugar, Dr. Felipe, na forma do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e na forma do Código de Processo Civil aplicado subsidiariamente, não compete a **amicus curiae** apresentar esse tipo de pleito.

Em segundo lugar, leio do art. 279 do Regimento Interno:

"Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias

ADPF 572 / DF

após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento."

De acordo com o art. 146, **caput**, do Código de Processo Civil:

"Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas."

Esta Presidência não recebeu petição de impugnação da participação de nenhum dos onze Ministros que compõem a Corte por parte dos requerentes, da Advocacia-Geral da União ou do Ministério Público.

Indago ao eminentíssimo Relator se Sua Excelência recebeu alguma petição fundamentada nos autos a respeito de impugnação da participação de algum Colega.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, eminentes Pares, cumprimento o Doutor Felipe Martins Pinto.

Não há nos autos, Senhor Presidente, de maneira expressa, essa manifestação ou requerimento agora apresentado da tribuna.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Agradeço ao Ministro Relator.

Contudo, para trazer toda transparência possível a esse julgamento, Dr. Felipe, comprometo-me, embora não haja da parte do Instituto a competência para esse pleito, caso seja possível, a fazer a coleta das manifestações sobre essa preliminar, está bem?

Vossa Senhoria pode prosseguir em seu tempo.

10/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO
s/ Questão de Ordem**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Questão de ordem suscitada pelo advogado Felipe Martins Pinto, representante do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, que veio aos autos na qualidade de **amicus curiae**.

Pleiteia o patrono o reconhecimento do impedimento dos membros da Corte que editaram a Portaria nº 69/2019 e atuaram no Inq nº 4.781 para julgar esse feito.

Contudo, o pedido não merece conhecimento por duplo fundamento.

Primeiro, porque a atuação do argente na qualidade de **amicus curiae** não lhe confere legitimidade para suscitar da tribuna impedimento ou suspeição nesta ação de controle abstrato.

Com efeito, consoante dicção do art. 146 do Código de Processo Civil de 2015, essa hipótese é **restrita às partes no processo**.

Perfilha esse entendimento a seguinte decisão da Corte:

“ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO. RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.889. ARGUENTE NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIAE: ILEGITIMIDADE PARA AJUIZAR A AÇÃO. PRECEDENTES. ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO” (AImp nº 52, Relatora a Ministra **Cármén Lúcia** - Presidente, DJe de 13/3/18).

No mesmo sentido vão os seguintes julgados: RE nº 718.874-ED-oitavos, Relator o Ministro **Alexandre de Moraes**, DJe de 16/5/18; AS nº 92, Relatora a Ministra **Cármén Lúcia** (Presidente), DJe de 23/3/18; AS nº

ADPF 572 / DF

75-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski** (Presidente), DJe de 15/12/16.

Em segundo lugar, porque a questão está acobertada pelo fenômeno da preclusão.

Consoante preconizado pelo art. 279 do RISTF, a suspeição do relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais ministros, até o início do julgamento.

Por sua vez, reza o art. 146, **caput**, do CPC, que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

Note-se, como bem colocou o Relator em sua manifestação oral, não haver nos autos petição no sentido da impugnação da participação de nenhum dos onze Ministros que compõem a Corte por parte dos requerentes, da Advocacia-Geral da União ou do Ministério Público.

Ademais disso, esta Corte tem jurisprudência consolidada no tocante à inexistência de impedimento e suspeição no julgamento de ações de controle concentrado de normas, exceto se o próprio Ministro indicar razões de foro íntimo (*v.g.* ADI nº 3.345, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 19/8/10; ADI nº 2.365-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Alexandre de Moraes**, DJe de 27/2/19; ADI nº 6.362-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, julg. 2/9/20).

Por todas essas razões, **não conheço** do pedido.

10/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: KAMILA RODRIGUES ROENDA
ADV.(A/S)	: FILIPE TORRI DA ROSA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTACAO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: COLEGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DE ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE COMUNICAÇÃO SEGMENTADA & ANATEC
ADV.(A/S)	: PAULO ROGERIO TEIXEIRA PIMENTA
AM. CURIAE.	: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB
ADV.(A/S)	: LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

OBSERVAÇÃO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):**

Antes de passar a palavra Sua Excelência o eminente Relator, como eu havia dito durante a manifestação oral do Dr. Felipe Martins Pinto, que falou pelo **amicus curiae** Colégio de Presidentes dos Institutos do Advogado do Brasil, passo a responder ao pleito do advogado - muito embora o Dr. Felipe não tenha legitimidade para propor o pleito em questão, segundo a legislação e o Regimento Interno, na qualidade de representante de **amicus curiae**.

Respondo, inicialmente, exatamente pela ausência da legitimidade do representado pelo Dr. Felipe para propor qualquer impugnação que não sejam as manifestações cabíveis na legislação processual e regimental para amigos da Corte. Mas não fico apenas nesse ponto, Dr. Felipe

ADPF 572 / DF

Martins Pinto.

Como coordenador dos trabalhos, leio os dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 278 - A suspeição será arguida perante o Presidente, ou o Vice-Presidente, se aquele for o recusado.

Parágrafo único. A petição será instruída com os documentos comprobatórios da arguição e o rol de testemunhas.”

Não há adequação de forma nem de conteúdo do pleito – ele não foi apresentado por meio de petição – e não consta do sistema, em relação a este Presidente, qualquer petição a respeito deste julgamento direcionada ao Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente do Tribunal, Ministro **Luiz Fux**.

O art. 279 do Regimento Interno também dispõe que:

Art. 279. A suspeição do Relator poderá ser suscitada até cinco dias após a distribuição; a do Revisor, em igual prazo, após a conclusão dos autos; e a dos demais Ministros, até o início do julgamento.

Apregoado o julgamento, ele tem seu início. Ao se arguir, após o início do julgamento, qualquer tipo de impugnação à participação de algum ministro, a extemporaneidade é clara. Ou seja, o advogado não representa parte legítima para propor o pleito, não houve forma - porque o pleito não foi feito por petição -, não houve contemporaneidade, quer dizer, não houve o tempo necessário, o pleito não foi feito a tempo para se arguir o impedimento.

Por último e mais importante: esta Corte já tem sólida jurisprudência – não citarei os precedentes, porque são muitos, mas farei com que sejam juntados a essa manifestação – no sentido de que, em controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, não há a mesma sistemática de arguições de impedimento ou suspeições que a dos casos concretos (*v.g. ADI nº 3.345, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 19/8/10; ADI nº 2.365-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 27/2/19; ADI nº 6.362-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julg. 2/9/20*)

ADPF 572 / DF

Com esses fundamentos, em primeiro lugar, não conheço da questão formulada, por ser incabível, por ser ilegítimo o **amicus curiae** para a fazer, por sua extemporaneidade, pela falta de forma - não veio em forma de petição – e por não caber tal questão em controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade.

Passo agora a palavra ao eminente Relator, Ministro **Edson Fachin**, para seu voto.

10/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental na qual, em sede cautelar, se requer a suspensão da eficácia da Portaria GPº 69/2019, que determinou a instauração de inquérito, e no mérito, a declaração da constitucionalidade do mencionado ato. Entende a parte autora ser inválida constitucionalmente a Portaria, portadora, assim, ao ver da requerente, de um único sentido que, em seu ver, é nulo em termos constitucionais por afrontar a preceitos fundamentais, inclusive no que diz respeito ao modo pelo qual foi designado o condutor do inquérito respectivo.

Preliminarmente, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser conhecida.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, sendo certo que, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, “*não será admitida ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”.

Com base no texto legal, é possível identificar três requisitos para a propositura da arguição: a legitimidade para agir; a controvérsia judicial ou jurídica, nos casos em que a doutrina tem denominado de “arguição incidental”; e a subsidiariedade.

Nos termos da legislação pertinente, a petição inicial deve, portanto, não apenas atender aos requisitos da propositura, como também deve demonstrar a utilidade da intervenção do Supremo Tribunal Federal. Noutras palavras, a petição inicial deve conter: (i) a indicação do preceito fundamental que se entende violado; (ii) a indicação do ato questionado; (iii) a prova da violação do preceito fundamental; (iv) o pedido com suas

ADPF 572 / DF

especificações; e (v) a comprovação, se for o caso, da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Para além dos requisitos explícitos, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal também tem reconhecido limites implícitos à utilização da ADPF que decorrem, por sua vez, do próprio limite da atuação do Poder Judiciário. Assim, em alguns precedentes, o Tribunal assentou que não se admitiria a ação quando a declaração de constitucionalidade parcial implicasse inversão do sentido da lei, porquanto “*não é permitido ao Poder Judiciário agir como legislador positivo*” (ADI 1.949-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 25.11.2005).

A legitimidade ativa do requerente é patente, visto tratar-se de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto à jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade.

Em relação à irregularidade na representação processual, a AGU alega que a procuração não tem poderes especiais para a impugnação da Portaria GP nº 69/2019. No entanto, a procuração outorga poderes para “*ingressar com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em face da abertura de inquérito genérico por supostos ataques à imagem pública do STF e de seus membros.*”

É o suficiente para atender à exigência de “*descrição mínima do objeto digno de hostilização*” (ADPF 480 AgR, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2018).

Por sua vez, a alegação de descabimento pela ofensa reflexa, no sentido de que a impugnação demandaria, primeiramente, a análise do art. 43 do RISTF e da Resolução STF nº 564/2015, é questão que se confunde com o mérito, uma vez que o autor sustenta que o ato impugnado, embora fundamentado no dispositivo regimental, ofendeu diretamente à Constituição. Por esse mesmo motivo, não haveria o vício referente à impugnação parcial do complexo normativo pela falta de impugnação às normas regimentais.

Infere-se da alegação o argumento de que a própria previsão

ADPF 572 / DF

regimental, ao prever a investigação judicial, implicaria ofensa ao devido processo legal e ao princípio acusatório. Nesses casos, é cabível o controle pela via concentrada, como ocorre no julgamento acerca de ato normativo de agência reguladora (ADI 4874, Relatora: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018; ADI 5543, rel. Min. Edson Fachin, j. 11.05.2020).

Ainda quanto ao cabimento, trata-se a Portaria de “ato do Poder Público”, invocando-se como parâmetro de controle dispositivos constitucionais que consubstanciam o preceito fundamental da liberdade pessoal, que inclui a garantia do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), a legalidade (art. 5º, II) e a vedação a juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII).

Como é sabido, na esteira da jurisprudência desta Corte, compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes bem explicitou na ADPF-MC 33 o esforço hermenêutico a ser realizado pelo STF: “*É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema.*”

Ainda nesse importante voto para a construção institucional do controle abstrato de constitucionalidade, o e. Ministro Gilmar Mendes apresenta diretriz para o trabalho que aqui se coloca, aduzindo que “*a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a regras que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.*”

Dito isso, tem-se que, sim, diante da vocação da Constituição de 1988 de restaurar o Estado Democrático de Direito, fundado na “dignidade da pessoa humana” (CR, art. 1º, III), a liberdade pessoal e a garantia do devido processo legal, e seus corolários, como o princípio do juiz natural,

ADPF 572 / DF

são preceitos fundamentais. Há, pois, controvérsia própria e adequada.

Ainda preliminarmente anoto que a Lei 9.882/99, ao disciplinar o rito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, indicou, como um dos requisitos de cabimento da ação, o princípio da subsidiariedade, cujo teor extrai-se do seguinte dispositivo:

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Conforme entendimento iterativo desta Corte, “*meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional*” (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016) E também:

“...A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional. A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 que consagra o postulado da subsidiariedade estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento

ADPF 572 / DF

dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado. (ADPF 237 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-30.10.2014, grifei)

Em sede doutrinária, o Ministro Luis Roberto Barroso leciona acerca do alcance e da caracterização da subsidiariedade para fins do cabimento de ADPF no seguinte sentido:

"O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. Além da presença dos demais requisitos referidos acima, é preciso que os mecanismos subjetivos existentes sejam insatisfatórios justificando uma intervenção concentrada por parte do STF. Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicado acima, a

ADPF 572 / DF

subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de APDF sempre que não coubesse ADIn e ADC. " (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.* 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289)

No caso dos autos, pretende-se ver declarada a inconstitucionalidade da Portaria GP/STF n. 69, de 14 de março de 2019, a qual instaurou inquérito para a “investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi*, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares”, ato praticado para “a apuração do vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.” (eDOC 43)

Ainda que, ordinariamente, pela sua vocação constitucional de proteção à liberdade de locomoção (CR, art. 5º, LXVIII), o instrumento processual hábil ao trancamento de inquérito seja o *habeas corpus*, precedentes reiterados deste Supremo Tribunal Federal indicam ser incabível contra ato de ministro, de modo que propus, por esse motivo, a extinção de vários *habeas corpus* impetrados contra atos praticados pelo ministro relator do inquérito, assim como de mandado de segurança coletivo.

Poder-se-ia, ainda, cogitar de eventual recurso ao colegiado contra as decisões do inquérito. No entanto, a subsidiariedade exigida para o cabimento da ADPF resigna-se com a ineficácia de outro meio e, aqui,

ADPF 572 / DF

nenhum outro parece, de fato, solver todas as alegadas violações decorrentes da instauração e das decisões subsequentes. Assim, entendo também satisfeito o requisito da subsidiariedade.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da ação proposta.

Conversão no mérito

Como se infere do relatório, entendo que o processo se encontra suficientemente instruído, razão pela qual proponho a conversão do julgamento da medida cautelar para o julgamento no mérito da própria ADPF. Acaso não haja conversão, o voto se posta em relação à medida cautelar nos próprios limites da conclusão.

Prossigo, portanto, para o exame do mérito.

Fundamentos preambulares

Na perspectiva do devido processo penal constitucional, investigar, acusar, defender e julgar são mesmo afazeres de funções distintas. É o sistema acusatório próprio do Estado de Direito democrático que a Constituição da República Federativa do Brasil acolhe, especialmente à luz do que dispõe o artigo 129, inciso I, bem como o artigo 144.

Nas democracias, há um sistema de justiça a ser preservado, incluindo-se a advocacia (pública e privada), as defensorias, o Ministério Público e o Judiciário.

A depender da interpretação da norma jurídica regimental com força de lei ordinária, ações ou mesmo omissões na execução dos afazeres decorrentes da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, que ocasionou a abertura do Inquérito nº 4781, poderiam afrontar princípios e regras constitucionais. Pode inexistir um único sentido a ser extraído do todo ou em parte do referido ato, pois, em tese, é possível se constatar ao menos um sentido constitucionalmente válido.

É esse controle de constitucionalidade que demanda exame aqui diante do suscitado vício de invalidade constitucional. A questão se cinge a aferir se todos os sentidos e as práticas levadas a efeito sob aquele ato,

ADPF 572 / DF

que é a Portaria em pauta, tem ou não sua passagem propiciada pelo filtro de constitucionalidade.

A petição inicial não pleiteia expressamente ao final, nos pedidos da exordial, tal como apresentada a protocolo neste STF, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e sim do ato instaurador do inquérito. Isso se dá porque, em nosso ver, a norma regimental se abre em interpretações diversas.

Impende, assim, fixar qual pode ser o sentido conforme à Constituição e quais são os sentidos incompatíveis com a Constituição que podem emergir daquela regra regimental.

Nesta ADPF, por conseguinte, desafia-se a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, baseando-se em precedentes e sua jurisprudência, bem como na doutrina e literatura jurídica, além de tratados e convenções internacionais presentes na normativa interna pela cláusula de abertura do parágrafo segundo do artigo 5º da própria Constituição, afastar as interpretações (definições e práticas) inconstitucionais e demarcar, do ponto de vista hermenêutico, em sede de controle de constitucionalidade, a compreensão que se apresenta conforme à Constituição.

Como é coerente com o pedido da parte requerente, o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal pode dar ensejo à abertura de inquérito, contudo, em nosso ver, não é nem pode ser uma espécie de salvo conduto genérico, amplo e sem limites; ao contrário, diante de seu teor, sem redução ou supressão de seu expresso enunciado, é imprescindível delimitar o seu respectivo significado, excluindo os sentidos conduzem, inevitavelmente, à invalidade constitucional.

Não há dúvida que a regra regimental (cuja inconstitucionalidade, cumpre repisar, não foi requerida pela parte autora da ADPF) trata de hipótese de investigação, em cujo âmbito de modo algum podem se agasalhar práticas inconstitucionais de violação a direitos e garantias fundamentais, como a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão. Tem nítidos limites constitucionais toda e qualquer atuação investigativa com base em regra regimental, a ser estritamente observada, eis que não é nem dever usual o STF valer-se dessa hipótese legal.

ADPF 572 / DF

O STF não pode ir além, mas não pode ser impedido a ficar aquém. Tal congruidade entre Constituição e significados ou práticas demanda contenção, consistência, nexo e lógica adstrita à normatividade jurídica. Essa fenda há de ser moderada passagem e não insustentável fissura com a ordem jurídica.

O paradigma constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), indicado na inicial dessa arguição de preceito fundamental, indubitavelmente corresponde, mesmo que numa versão mínima, a um juízo de conformidade com os direitos e garantias fundamentais à luz da Constituição da República. Não se trata somente de uma concepção em abstrato, e sim, especialmente, de uma observância interpretativa e por isso mesmo prática (dado que sem perquirição teórica pouca ou nenhuma interpretação há) que não alije o direito dos investigados, dos acusados e dos réus e seus litisconsortes passivos no processo penal.

É certo que, como alegado, tem atenção especial da Constituição Federal de 1988 quando dispõe sobre a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (CF, art. 4º, II), da submissão única e exclusivamente à lei (CF, art. 5º, II), a impossibilidade de existir juízo ou tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII). Mais que isso, a dignidade está na ordem constitucional dos fundamentos da República, o que tem consonância com a primazia aos direitos humanos. Ademais, a observância da lei, que é ao mesmo tempo limite e garantia, cumpre essa dimensão dúplice: impõe obediência ao assegurar, ao mesmo tempo, sujeição à legalidade constitucional, coibidas todas e quaisquer exigências fora da lei.

Não é aceitável no Estado de Direito democrático (sentido próprio do Estado de Direito constitucional ou do Estado democrático de direito) sentido ou prática que pretendendo cumprir uma determinada norma, cuja constitucionalidade se presume até prova em contrário, e que, em concreto, viola a dignidade da pessoa humana, afasta a prevalência dos direitos humanos, institui deveres independentemente de sustento em letra expressa de lei ou que, ainda, propicie margem um juízo fora da normalidade que impõe a legalidade constitucional.

ADPF 572 / DF

Também emerge mandatório, nesse horizonte de limites, o preceito fundamental da separação dos poderes, insculpido no art. 60, §4º, III da Constituição Federal, igualmente invocado pela parte requerente. As grades de proteção que ponderam freios e contrapesos nas relações independentes e harmônicas entre os Poderes são o agasalho dessa cláusula pétreia. No entanto, o exercício do poder não é dependente de outro poder, e a regra constitucional deve ser apreendida à luz da independência e de ações ou omissões concretas e não apenas como enunciado hipotético.

Aquele que julga não deve investigar, menos ainda acusar, eis a premissa da isenção, sinônimo de independência. Ao fazê-lo, como permite a norma regimental, esse exercício infrequente e anômalo submete-se a um elevado grau de justificação e a condições de possibilidade sem as quais não se sustenta.

Dentre tais condições, é inarredável a imparcialidade, a seu turno exposta na inicial como “*elemento essencial no devido processo constitucional acusatório*”.

A questão, pois, à luz da petição inicial, circunscreve-se em escrutinar constitucionalmente a Portaria impugnada na medida em que se esquadram os sentidos e práticas dela decorrentes diante dos preceitos constitucionais invocados.

Questões prévias a esse exame devem ser expostas. Princípio com uma breve, contudo, indispensável referência ao enunciado da Súmula de número 14.

Súmula Vinculante n.º 14

Num Estado de direito democrático e republicano, a total transparência dos atos do poder público é a regra, sendo o sigilo a exceção. Restrições excepcionais à publicidade devem estar fundadas na defesa da intimidade e do interesse social (CRFB, art. 5º, LX)

Dessa forma, assento o sentido antirrepublicano da existência de processos sigilosos. O objetivo deve ser, como regra, eliminar processos sigilosos.

ADPF 572 / DF

Nessa ambiência, a fim de conformar a finalidade institucional e o devido processo legal, necessário assentar a aplicação, sem hesitação, da Súmula Vinculante n.º 14: “*É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.*”

Ao Supremo Tribunal Federal, as suas próprias prescrições.

Isso posto assim, persisto na seara das conformações precedentes ao mérito.

Liberdade de expressão versus responsabilidade

Imprescindível agora focalizar o objeto da investigação, assim proclamado: “*investigação de notícias fraudulentas (fake news), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive com a apuração do vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito*” (eDOC 43).

A desobediência à ordem do Tribunal, *verbi gratia*, é tão grave que, a depender do sujeito ativo, configura crime de responsabilidade (CR, art. 85, VII). A incitação a essa desobediência ou a negativa da própria autoridade do Tribunal, com a sugestão do seu fechamento ou a ameaça a seus membros também.

No entanto, ainda assim, no âmbito da competência investigatória atípica, de modo algum podem se agasalhar práticas inconstitucionais de violação a direitos e garantias fundamentais, como a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão.

ADPF 572 / DF

Dúvida não há quanto a ser legítima a defesa do Supremo Tribunal Federal, não obstante há de ser por meio da sua atuação coerente e consistente no seu papel de guarda da Constituição (CR, art. 102, *caput*), o que, no nosso Estado Democrático de Direito, faz-se pela defesa irrestrita dos direitos e garantias fundamentais.

A par da divergência doutrinária que persiste no âmbito acadêmico sobre eventuais limites à liberdade de expressão e eventuais paradoxos decorrentes desses limites, creio que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal oferece vários nortes sobre o conteúdo desse direito, os quais passo a rememorar, reproduzindo, inicialmente, o teor dos artigos 5º, inciso IX, e 220 da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(…)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

(…)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Ainda, a partir da cláusula de abertura material contida no art. 5º, §2º, da Constituição, é possível afirmar que os sistemas universal e interamericano de proteção aos direitos humanos aportam significativa densificação a esses direitos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto nº 592/92, traz em seu bojo o art. 19 com o seguinte conteúdo:

ARTIGO 19

ADPF 572 / DF

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

O art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que claramente se inspira do art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também estabelece um regime de ponderação:

ARTIGO 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:

- a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

ADPF 572 / DF

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Deste conjunto de normas, extrai-se que o regime jurídico de proteção da liberdade de expressão garante, por um lado, a impossibilidade de censura prévia, e, por outro, a possibilidade, *a posteriori*, de responsabilização civil e penal.

Este Supremo Tribunal Federal tem uma compreensão vigorosa do direito fundamental à liberdade de expressão, assentada especialmente no julgamento da ADPF 130 (Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009), reconhecendo a não recepção da lei nº 5.250/1967 (que previa, por exemplo, no artigo 16, a criminalização do ato de publicar ou espalhar notícias falsas), pela Constituição de 1988.

Na ocasião, a liberdade de imprensa foi qualificada como *sobredireito*, prevendo que o direito de crítica é protegido num legítimo Estado de Direito democrático, como salvaguarda da democracia.

É assim que esse julgado vem constantemente sendo interpretado nas reclamações que lhe seguiram (por todos, v. Rcl 15243 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/04/2019), mesma toada em que considerou inconstitucional a vedação ao proselitismo, em acórdão da minha lavra (ADI 2566, Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator (a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2018), e considerou

ADPF 572 / DF

inconstitucionais dispositivos da legislação eleitoral que restringiam a liberdade de expressão, assentando-a como premissa imprescindível à participação política e à democracia (ADI 4451, Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018).

Sob o viés do reflexo de medidas incriminatórias na inibição do debate público (*chilling effect*), preservou-se o direito à livre manifestação (ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15.6.2011) e ratificou a prioridade *prima facie* da liberdade de expressão em relação a outros direitos no caso das biografias não autorizadas, afirmando que eventuais incorreções, nesse espectro, devem invocar a responsabilização e o direito de resposta (CRFB, art. 5º, V), não a censura (ADI 4815, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015).

O Plenário, ainda, referendou decisão monocrática da Min. Carmen Lúcia, que, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, “*suspendeu os efeitos de atos judiciais ou administrativos emanados de autoridade pública que possibilitem, determinem ou promovam o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento em ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos.*” (ADPF 548 MC REF, rel. min. Cármel Lúcia, j. 31-10-2018, P, Informativo 922) ”.

A partir dessa decisão, julguei procedente a Reclamação n. 33.137, j. 11.06.20019, proposta contra decisão em Ação Civil Pública que permitia a postagem em rede social de deputada estadual eleita no Estado de Santa Catarina, incitando o controle pelos discentes dos docentes nos ambientes escolares, ocasião em que assentei:

“ (...) nas universidades e nas instituições de ensino, mais do que em qualquer outro lugar, as ideias disputam o coração das pessoas. Elas devem, portanto, livremente circular, para que

ADPF 572 / DF

a melhor possa prevalecer.

(...)

Essa liberdade é também inerente ao ambiente acadêmico, microcosmo democrático e plural. O poder de polícia, ali, deve ser restrito, não amplo. Os dissensos devem ser debatidos, não tolhidos. Pressupõe-se, afinal, a capacidade de crítica que a multiplicidade de referências da escola, da família, da comunidade, etc. - dos discentes permite.

Eventuais ilícitos têm, no devido processo legal, seus meios para serem devidamente apurados, interna no âmbito do poder disciplinar ou externamente no âmbito da responsabilidade civil ou penal. "

Esse julgado evidencia que este Supremo Tribunal Federal reconhece que liberdade de expressão compreende o direito de informar, de buscar a informação, de opinar, de criticar.

Os limites à liberdade de expressão estão em constante conformação e, penso, demandarão ainda reflexão do Poder Legislativo e do Poder Judiciário e, especialmente, dessa Corte, no tocante ao que se denomina atualmente de "*fake news*". Como observou o Justice Kennedy, no caso *Packingham v. North Carolina*, as mídias sociais são as "novas praças públicas".

Nesse contexto de confusão informatacional em que a manifestação se automatiza, não há mais propriamente sujeitos de direito, mas algoritmos ecoando inadvertidamente uma informação sem respaldo na lógica do hipertexto:

"O hipertexto descontrói a escrita linear e a sugestão dessa de que as ideias são organizadas de modo homogêneo, pois torna explícita coexistência de diversas estruturas. Entramos numa forma de comunicação em rede. Na verdade, nem mesmo rede, mas formas de nós em expansão, para todos os lados." (FERRAZ JR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme R. *A superação do direito como norma: uma revisão descolonial do direito brasileiro*, SP: Almedina Brasil, 2020, p. 52)

ADPF 572 / DF

Mesmo com a preponderância que a liberdade de expressão assume em nosso sistema de direitos, e de sua “posição de preferência” [*preferred position*], seu uso em casos concretos pode se tornar abusivo. Neste sentido, podem-se agregar ao exercício legítimo da liberdade de expressão alguns condicionantes que balizem a aferição de responsabilidades civis e penais.

A evolução dos variados sistemas de proteção dos direitos humanos, ao lado das tendências dominantes de práticas estatais sugerem que a restrição à liberdade de expressão deve ser permeada por alguns subprincípios. Em seu relatório do ano de 2017, o Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas para a Promoção e a Proteção do Direito de Liberdade de Opinião e Expressão afirmou:

Diferentemente da proibição incondicional de ingerência na opinião, o artigo 19(3) do Pacto [Internacional dos Direitos Civis e Políticos] impõe três condições segundo as quais o exercício do direito à liberdade de expressão pode estar sujeito a restrições por parte dos Estados. Essas condições devem ser levadas a efeito de maneira estrita (cf. a Observação Geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos, parágrafos 21 a 36). O art. 19(3) dispõe que o exercício do direito à liberdade de expressão envolve deveres e responsabilidades especiais e pode estar sujeito a certas restrições, que deverão, contudo, estar expressamente fixadas em lei e ser necessárias para: a) assegurar a proteção aos direitos ou à reputação de outrem; a proteção da segurança nacional, a ordem pública ou à saúde e moral públicas. O art. 20 do Pacto também estabelece que toda propaganda em favor da guerra e toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência estarão proibidos por lei (**Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**. Organização das Nações Unidas: A/71/373, 2016).

ADPF 572 / DF

A partir destas balizas, é possível voltar-se à experiência comparada para divisar critérios de limitação da liberdade de expressão. É conhecido, por exemplo, o modo como a Suprema Corte dos Estados Unidos da América produziu, ao longo de sua história, testes para a aferição dos abusos do direito de opinar.

Nada obstante a Primeira Emenda estabelecer que o Congresso não poderá criar lei restringindo a liberdade de expressão, a Suprema Corte decidiu em *Schenk v. Estados Unidos* (1919), que esse direito poderia ser limitado se a intenção do agente se dirigisse ao cometimento de práticas criminosas e representasse um “perigo claro e iminente”. Na opinião redigida por Oliver Wendell Holmes Jr., que guiou a votação por unanimidade, ficou assentada uma das mais conhecidas expressões do direito norte-americano. Expressão essa que refere, justamente, a impossibilidade de proteger uma informação deliberadamente falsa: “A mais rigorosa proteção da liberdade de expressão não protegeria um homem que, falsamente, grita “fogo” no interior de um teatro, causando pânico” (*Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 1919).

O juiz Holmes lança os fundamentos de um teste que fica conhecido, precisamente, como “perigo claro e iminente”, e se dirige a auferir as circunstâncias concretas do caso que indicam a existência de um mal substantivo. Este teste será melhor delimitado em *Whitney v. Califórnia*, onde se estabelecem três elementos necessariamente concorrentes para a limitação do direito de opinar. Nas palavras de Carlos Bentivegna:

Somente se justificaria a restrição desta liberdade pública quando (i) houvesse, com razoável grau de certeza, o temor de que um mal pudesse advir daquele discurso; (ii) houvesse, com razoável grau de certeza, a percepção de que o mal (perigo) fosse iminente e (iii) houvesse motivos fortes para se crer na gravidade do mal a ser causado (perigo sério) (BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. São Paulo: Manole, 2019).

ADPF 572 / DF

Essa jurisprudência, contudo, sofrerá substantivas mutações. Por um lado, ela será superada, quando do julgamento do caso *Brandenburg v. Ohio* (1969). A Suprema Corte passa adotar um teste mais protetivo, conhecido como “ação ilegal iminente”, que se baseia na identificação do cometimento ou da incitação ao cometimento de um crime iminente, e não apenas possível em um futuro indeterminado.

Por outro lado, essa jurisprudência sofrerá especificações temáticas. É o caso, por exemplo, da construção jurisprudencial ao redor das afirmações de fatos falsos (*false statement of facts*), notadamente na imputação de condutas criminosas. Nestes casos, a exceção à proteção da Primeira Emenda pressupõe que exista uma lei civil ou penal que torne a conduta ilícita. Mas, para além da falsidade da afirmação, a Suprema Corte assentou no caso *New York Times Co. v. Sullivan* que, quando a conduta ilícita ofende a honra de agentes públicos, é necessário um elemento volitivo classificado qualificado por “*actual malice*”, isto é, pelo conhecimento doloso da falsidade da informação ou por uma forma extremada de negligência (*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 1964). Em outras palavras:

Ao reconhecer que fatos incorretos são inevitáveis em um debate público saudável, a jurisprudência *Sullivan* protege alguns discursos falsos com o fito de abrir um “espaço de respiração” para o discurso político sobreviver. Logo, para promover um ação por difamação contra um crítico de um agente público, é preciso que se demonstre que o crítico agiu com “*actual malice*”, com conhecimento do fato de afirmação ser falsa ou com temerário desinteresse por sua falsidade. Qualquer standard menos restritivo produziria um efeito de dissuasão em discursos protegidos, pois possíveis críticos se sentiriam ameaçados diante da dificuldade de demonstrar a verdade de sua crítica (GOLDMAN, A. I., BAKER, D., **Free Speech, Fake News, and Democracy. First Amendment Law Review**, vol. 66, nº 18, p. 1-66, 2019).

No ano de 1999, o Relator Especial da Comissão Interamericana de

ADPF 572 / DF

Direitos Humanos para a Liberdade de Expressão recomendou aos Estados membros a adoção, em suas respectivas legislações locais, de sistema dual de diferenciação dos standards de proteção de agentes públicos e sujeitos privados. O relator conclui que isso equivaleria, na prática, “à aceitação da doutrina da malícia real (*actual malice*)” (**Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión**, CIDH 48/1999).

Ainda que o uso da expressão “*actual malice*” não tenha sido expressamente feito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em ao menos dois casos (*Kimmel v. Argentina*, 2008, e *Donoso v. Panamá*, 2009), a doutrina parece ter sido encampada, garantido requisitos mais estritos para a conformação de crimes contra à honra de agente públicos (cf., por todos, CARTER, Edward. Actual Malice in the Inter-American Court of Human Rights. **Communication Law and Policy**, v. 18, nº 4, p. 395–423, 2013). Constrói-se, em nível regional, uma jurisprudência que determina que a liberdade de expressão só será afastada caso a acusação comprove, a um só tempo, a falsidade da afirmação e a malícia real (dolo ou negligência extremada) do agente.

Nessa ambiência, inclusive, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão que prevê, em seu Artigo 11, que os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. Nesse sentido, segundo a Corte Interamericana, não se revela adequado que a legislação penal suprima o debate essencial ao funcionamento das instituições democráticas (caso *Palamara Iribarne v. Chile* - sentença de 22 de novembro de 2005).

Feitos esses registros, a regra soa cristalina, pois a Constituição, afinal, garante a livre manifestação do pensamento.

Há, sem embargo, limites também constitucionais, de modo que persistem sujeitos à responsabilidade penal, como decidido inclusive na ADPF 130, crimes contra a honra (como já decidi no HC 135900 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016) os quais, quando confrontados com a liberdade de expressão, exigem

ADPF 572 / DF

elemento anímico específico, assim como no delito de ameaça exige-se a seriedade, gravidade e verossimilhança da ameaça, sendo “*indispensável que o ofendido se sinta ameaçado, acreditando que algo de mal lhe pode acontecer*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 19ªed. RJ: Forense, 2019, p. 876).

Quando a vítima é agente público, essa exigência, como visto, deve ser ainda mais rigorosa, porque a submissão à crítica é inerente a sua atividade:

“EMENTA CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. DECLARAÇÕES PROFERIDAS EM AMBIENTE ELEITORAL E PARA FINS DE PROPAGANDA ELEITORAL. EMENDATIO LIBELLI. DESCLASSIFICAÇAO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM NÃO RECONHECIDA. MÉRITO FAVORÁVEL AO ACUSADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO FAVOR REI. FIGURAS PÚBLICAS. DECLARAÇÕES TEMATICAMENTE PERTINENTES À DIALÉTICA ELEITORAL. ATIPICIDADE DE CONDUTA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME. 1. Os crimes contra a honra previstos nos arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral se perfectibilizam quando as declarações ofensivas ocorrem no contexto de propaganda eleitoral ou para tal efeito e, preenchidas essas elementares objetivas do tipo, preferem aos crimes previstos respectivamente nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, em razão do princípio da especialidade. Emendatio libelli que se realiza na forma do art. 383 do CPP. 2. Natureza pública incondicionada da persecução criminal nos delitos contra a honra previstos na legislação eleitoral. Illegitimidade ativa ad causam que não se declara no caso concreto, em atenção ao princípio do favor rei, presente a possibilidade de julgamento do mérito favoravelmente ao acusado. 3. A jurisprudência deste STF admite critérios particulares para aferir a ofensa à honra baseados na maior ou menor exposição pública da pessoa ofendida: (...) Ao dedicar-se à militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona di iluminabilit, resignando-se a uma maior exposição de sua vida

ADPF 572 / DF

e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários (HC 78.426-6-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 7.5.1999). 4. Declarações no caso concreto compatíveis com a dialética do jogo político, limitadas ao campo das ideias, sem adjetivações nem desqualificação moral do interlocutor, e pertinentes ao ambiente eleitoral em que proferidas, a revelar atipicidade de conduta quanto aos crimes de calúnia, difamação e injúria. 5. Queixa-crime rejeitada com fundamento no artigo 395, III, do CPP. (Inq. 3546, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 30-09-2015 PUBLIC 01-10-2015)".

É que a liberdade de expressão, nesse contexto, atua como exercício de direitos políticos e de controle da coisa pública.

Como se sabe, o princípio republicano, ao tempo em que repele campos de poder insuscetíveis de responsabilidade, também obsta a concessão de privilégios ou tratamentos desiguais com escopo de beneficiar agentes públicos que exercem o poder em nome do povo. Nesse contexto, ao revés, a própria titularidade popular do poder exercido não se concilia com posições jurídicas privilegiadas de agentes estatais frente aos cidadãos em geral.

A proibição do dissenso equivale a impor um mandado de conformidade, condicionando a sociedade à informação oficial uma espécie de "*marketplace of ideas*" (Oliver Wendell Holmes) institucionalmente limitado. Ou, o que é ainda mais profundo: a imposição de um comportamento obsequioso produz, na sociedade, um pernicioso efeito dissuasório (*chilling effect*), culminando, progressivamente, com a aniquilação do próprio ato individual de reflexão.

De tudo, pode-se extrair que as exceções à liberdade de expressão são restritas e, ainda que não se possa esgotar a pretensão de fechamento quanto aos seus limites, estes estão naquilo que lhe é inerente – a democracia – de modo que ninguém pode se atribuir a pretensão de

ADPF 572 / DF

totalidade. A alteridade é, afinal, o cerne da democracia:

"Ouvir as diversidades desuniversaliza os sujeitos políticos, rompe com essencialismos, dando vazão à heterogeneidade e ao político, com toda a sua marca de desentendimentos nas relações sociais, permitindo a transformação da democracia de antagonismos entre inimigos para a noção democrática de agonismos entre adversários." (FERRAZ JR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme R. *A superação do direito como norma: uma revisão descolonial do direito brasileiro*, SP: Almedina Brasil, 2020, p. 14)

São vedados, afinal, expressamente nas convenções citadas, os discursos racistas, de ódio (*hate speech*), havendo decidido este Tribunal que são inclusive imprescritíveis:

1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

(...)

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamofobia" e o anti-semitismo.

(...)

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontrovertíveis como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao

ADPF 572 / DF

discrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravio revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

(...)

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.

Ordem denegada.

(HC 82424, Relator (a): MOREIRA ALVES, Relator (a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524)

ADPF 572 / DF

Da mesma forma decide também a Corte Europeia de Direitos Humanos (*Kasymakhunov and Saybatalov v Russia, Refah Partisi and others v Turkey, Norwood v United Kingdom*) que não estão protegidos pela liberdade de expressão, atos que, a pretexto de ideologia política, visem a retirar direitos ou a excluir determinadas pessoas da sociedade.

Sistema acusatório, investigação e ação penal

Mostra-se, noutro giro, relevante o legítimo desassossego contido nos autos, desde a petição inicial, diante da enunciação do artigo 129 da Constituição Federal, cujo teor dispõe que compete ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

O argumento recoloca, com acerto, o Ministério Público, no sistema acusatório, como titular exclusivo da ação penal pública. Dentro do sistema constitucional de justiça, a regra é direta: nele, a autoridade policial investiga, o Ministério Público é a parte que acusa e o juiz julga, na ambiência em que interagem, como funções essenciais, a advocacia e as defensorias.

Não tem, como anotado, o MP a exclusividade na investigação preliminar. Com efeito, embora não tenha havido, ao que consta, iniciativa da Procuradoria-Geral da República em suscitar a não recepção do artigo 43 do RISTF, a titularidade da ação penal não elide a promoção de diligências investigativas. Em regra, é mesmo a Polícia Judiciária quem conduz a investigação, nos termos do art. 144 da Constituição e do art. 4º do Código de Processo Penal, que, no seu parágrafo único, de todo modo dispõe: “*A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.*” Comentando esse dispositivo, a doutrina afirma:

“Assim, no Brasil, temos uma duplidade de instrução, sendo a primeira fase nitidamente inquisitória, com a investigação, cuja forma mais comum é o inquérito policial, e a segunda fase da ação penal, quando teremos o processo propriamente dito.

O sistema processual pátrio, mormente após a

ADPF 572 / DF

Constituição Federal de 1988, é nitidamente acusatório, com a acusação, em regra, a cargo do Ministério Público, prevalecendo o princípio do contraditório.

Entretanto, o processo é precedido pelas fases de investigação, com característica inquisitorial, com caráter sigiloso, onde não prevalece o contraditório, possibilitando, assim, a elucidação do fato típico.

(...)

o fato por si só de haver um procedimento preliminar inquisitivo não desnatura o sistema acusatório da fase processual, pois este sim é que deve ser puro. (...)

Entretanto, a investigação criminal não tem as formalidades processuais, podendo, sim, ter caráter de procedimento, no caso de inquérito policial ou outro procedimento investigatório previsto em lei.”

(LIMA, Marcellus Polastri, *Curso de processo penal*, 7^aed. Lumen Juris, 2013, p. 68)

“Embora reservada à autoridade policial a primazia na investigação criminal, não só ela promove atividade de tal natureza. É que a Administração Pública, no exercício do poder de polícia, há de zelar pela regularidade e legalidade de diversos atos realizados pelo Poder Público, e, eventualmente por particulares contra os interesses da Administração. ” (PACELLI; FISCHER, *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 5^a ed. SP, Atlas, 2013, p. 11)

“1. Conceito de inquérito policial: procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os

ADPF 572 / DF

fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de cautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

2. Natureza jurídica do inquérito policial: trata-se de procedimento de natureza administrativa. Não se trata, pois, de processo judicial, nem tampouco de processo administrativo, porquanto dele não resulta a imposição direta de nenhuma sanção. Nesse momento, ainda não há o exercício de pretensão acusatória. Logo, não se pode falar em parte *stricto sensu*, já que não existe uma estrutura processual dialética, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa. " (LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2^a ed. Salvador: Juspodíum, 2017, p. 39)

Parêntese aqui se impõe. Registro, diante da citação supra que fiz de autorizada literatura jurídica, o respeito às opiniões doutrinárias que, mesmo mencionadas pontual ou especificamente, não comungam da fundamentação deste voto nem da respectiva conclusão. Remarco, no ensejo, a relevância indelével da doutrina, da livre pesquisa científica, especialmente quando a apreciação crítica a julgados e a julgamentos, pois sem aprofundamento teórico e a devida consideração de textos, pareceres e obras, não há *vera e propria* solução concreta que cumpra sua genuína função.

A titularidade da ação penal não elide a promoção de diligências investigativas. A coleta de elementos informativos, em toda e qualquer investigação, para não albergar percepções ou afazeres inconstitucionais, deve ser amiúde acompanhada *pari passu* pelo Ministério Público, que, como se sabe, é o titular da acusação.

ADPF 572 / DF

A alegada violação ao sistema acusatório previsto nesse art. 129 da Constituição é arrostanda, no caso, pela participação da Procuradoria-Geral da República, ainda que no momento subsequente, conforme se pode haurir da informação do ministro Alexandre de Moraes (eDOC 89 e 145) e das últimas manifestações da Procuradoria-Geral da República. Ao início, o MP submeteu o pronunciamento pelo arquivamento; mais tarde, manifesta-se nos autos, sendo ulterior o pedido de suspensão do inquérito respectivo; e por derradeiro, sustenta uma interpretação conforme à Constituição.

Segundo a Lei. 8038/90, o Ministério Público oferecerá denúncia ou pedirá arquivamento do inquérito ou das peças informativas (art. 1º). A eventual ação penal pública a ser julgada requer denúncia ofertada pelo Ministério Público, consoante o artigo 129 da Constituição.

O desenho constitucional também inscreveu na República brasileira a proteção do Estado de Direito democrático e por isso mesmo dos Poderes instituídos, razão pela qual a preservação das instituições é essencial na democracia representativa.

Proteção do Estado de Direito democrático e dos Poderes instituídos

A justificativa para o exercício do poder de polícia no âmbito do Tribunal, inclusive no que tange à reunião de elementos para a instrução da representação, deriva do compromisso institucional com a ordem constitucional.

Nenhuma disposição do texto Constitucional pode ser interpretada ou praticada no sentido de permitir a grupos ou pessoas suprimirem o gozo e o exercício dos direitos e garantias fundamentais. Nenhuma disposição pode ser interpretada ou praticada no sentido de excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo.

Essa ordem de ideias ecoa o que Karl Loewenstein chamava de democracia militante (*streitbare Demokratie*), mas, ao invés de simplesmente abolir grupo ou partidos, como às vezes é lida a tese do

ADPF 572 / DF

constitucionalista alemão, elas restringem sua aplicação aos atos que, abusando dos direitos e garantias protegidos pela Constituição, invocando-os a pretexto de ideologia política, visam abolir ou restringir direitos de determinadas pessoas ou grupos.

Como aponta Ulrich Wagrandl, do texto dos tratados de direitos humanos emerge a exigência de que os instrumentos de democracia militante se restrinjam a aplacar os abusos de direitos que se materializam em atos, como, notadamente, a liberdade de expressão, nas situações em que ela é invocada para, precisamente, suprimir o direito de manifestação de outras pessoas ou de outros grupos.

O exemplo da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos é ilustrativo. No célebre caso Refah Partisi, onde a Grande Câmara do Tribunal, reconhecendo a possibilidade de proibir um partido que invocasse a Sharia como lei aplicável, afirmou que "*um partido político, cujos líderes incitam a violência e que defendem políticas que falham em respeitar a democracia, ou que visem a própria destruição da democracia, e que desrespeitam os direitos reconhecidos em uma democracia, não pode invocar a proteção da Convenção contra penalidades impostas por atos praticados com essas finalidades*" (ECtHR (Grand Chamber), Refah Partisi and others v Turkey, App. No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, 13 de Fevereiro de 2003, par. 98).

O sentido da decisão é inequívoco. Não há ordem democrática sem o respeito às decisões judiciais. Não há direito que possa justificar o descumprimento de uma decisão judicial da última instância do Poder Judiciário. Afinal, é o Poder Judiciário o órgão responsável por afastar, mesmo contra maiorias constitucionais, quaisquer medidas que suprimam os direitos assegurados na Constituição. São inadmissíveis no Estado de Direito democrático, portanto, a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal. Não há liberdade de expressão que ampare a defesa desses atos. Quem quer que os pratique precisa saber que enfrentará a justiça constitucional. Quem quer que os pratique precisa saber que o Supremo Tribunal Federal não os tolerará.

ADPF 572 / DF

Não há direito e não há princípio que possam ser invocados para autorizar transigir com a prevalência dos direitos fundamentais e com a estabilidade da ordem democrática. Nada há no texto Constitucional que autorize outro Poder ou outra instituição a ter a última palavra sobre a Constituição. A espada sem a justiça é arbítrio. Como fez observar o e. Min. Celso de Mello na Pet 8813:

“Supremo Tribunal Federal, atento à sua alta responsabilidade institucional, não transigirá nem renunciará ao desempenho isento e impessoal da jurisdição, fazendo sempre prevalecer os valores fundantes da ordem democrática e prestando incondicional reverência ao primado da Constituição, ao império das leis e à superioridade político-jurídica das ideias que informam e que animam o espírito da República.

Esta Suprema Corte possui a exata percepção do presente momento histórico que vivemos e tem consciência plena de que lhe cabe preservar a intangibilidade da Constituição que nos governa a todos, sendo o garante de sua integridade, de seus princípios e dos valores nela consagrados, impedindo, desse modo, em defesa de sua supremacia, que gestos, atitudes ou comportamentos, não importando de onde emanem ou provenham, culminem por deformar a autoridade e degradar o alto significado de que se reveste a Lei Fundamental da República. Ninguém ignora que o Brasil enfrenta gravíssimos desafios, que também repercutem nesta Corte Suprema, a quem incumbe superá-los por efeito de sua própria competência institucional, fazendo-o, sempre, com respeito ao princípio essencial da separação de poderes, em ordem a manter íntegros os valores ético-jurídicos que informam a própria noção de República, em cujo âmbito deve prevalecer, como primeiro dever do governante, o senso de Estado na busca incessante da realização do bem comum.”

O inquérito com fundamento regimental

Compreendo que essa vocação reclama instrumentos de defesa, na

ADPF 572 / DF

linha da teoria dos poderes inerentes, que está, por exemplo, na gênese do instrumento de reclamação constitucional, hoje devidamente positivado:

"I. A reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões é fruto de criação jurisprudencial. Afirma-se que ela decorreria da ideia dos *implied powers* deferidos ao Tribunal. Com efeito, há no instituto uma marcante influência do que se passou na Suprema Corte dos Estados Unidos, após o célebre caso MacCulloch x Maryland. O Chief Justice John Marshall, no acórdão referido, sublinhou que "não há frase na Constituição que, como nos artigos da Confederação, exclua poderes incidentais e implícitos, o que requereria que cada competência fosse minuciosamente descrita". Com base nesses poderes implícitos, o nosso STF, seguindo o congênero estadunidense, bem cedo passou a reconhecer implícita a competência para os crimes de moeda falsa, contra-bando e peculato dos funcionários federais ou para tomar conhecimento de ação rescisória de seus acórdãos, muito antes de, com a Constituição de 1934, ser criada essa ação. No Brasil, a falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez com que a sua construção inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos (Rcl. 141, Rel. Min. Lagoa da Rocha, 21.1.1952). Em 1957, aprovou-se a incorporação da reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A Constituição Federal de 1967 (art. 115), que autorizou o STF a estabelecer a disciplina processual dos feitos sob sua competência, conferindo força de lei federal às disposições do Regimento Interno sobre seus processos, acabou por legitimar definitivamente o instituto da reclamação, agora fundamentada em dispositivo constitucional" (MENDES, G.; STRECK, L. Comentários ao art. 102, I, 1 da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. G. et al. Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018).

ADPF 572 / DF

Emerge, afinal mandatório o preceito fundamental da separação dos poderes, insculpido no art. 60, §4º, III, da Constituição Federal, igualmente invocado pela parte requerente.

Principiemos o diagnóstico com o magistério de Dimitri Dimoulis:

"A separação dos poderes pretende, ao mesmo tempo, limitar e legitimar o poder estatal.

Seu objetivo fundamental é preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder, isto é, a tendência "absolutista" de exercício do poder político pela mesma pessoa ou grupo de pessoas. A distribuição do poder entre órgãos estatais dotados de independência é tida pelos partidários do liberalismo político como garantia de equilíbrio político que evita ou, pelo menos, minimiza os riscos de abuso de poder. O Estado que estabelece a separação dos poderes evita o despotismo e assume feições liberais. Do ponto de vista teórico, isso significa que na base da separação dos poderes encontra-se a tese da existência de nexo causal entre a divisão do poder e a liberdade individual."

Esse objetivo é buscado de duas formas:

Primeiro, impondo a colaboração e o consenso de várias autoridades estatais na tomada de decisões. Segundo, estabelecendo mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais, conforme o desenho institucional dos freios e contrapesos." (DIMOULIS, Dimitri. Significado e atualidade da separação dos poderes. In: AGRA, Walber; CASTRO, Celso L; TAVARES, André R. (coord.) *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 143-161, p. 145-146, g)

Indiciária de ameaça concreta a ensejar esse regime constitucional de responsabilidade é a vulneração do núcleo essencial de identidade constitucional de cada Poder, que, no caso do Judiciário, está na sua

ADPF 572 / DF

independência funcional, sumarizada no voto do Min. Cezar Peluso, na ADI n. 3.367:

A independência suporta, na sua feição constitucional, teores diversos de autonomia administrativa, financeira e disciplinar. Na verdade, ela só considera invulnerável, como predicado essencial do sistema da separação, quando concreta redução de seu âmbito primitivo importe, em dano do equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, transferência de prerrogativas a outro deles, ainda que não chegue a caracterizar submissão política. (ADI 3.367, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ 17.03.2006, p. 209).

Pois bem, é esse o predicado essencial: o equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, reclamando a necessária atuação da competência institucional para preservar a supremacia da Constituição. Constatase, *in casu*, inequívoca ausência de atuação *sponte própria* dos órgãos de controle com o fim de apurar o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito. Emerge daí a incidência do artigo 43 do RISTF: na omissão dos órgãos de controle, averiguar, no limite da natureza de peça informativa, lesão ou perigo de lesão à independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

Sem embargo, inexiste sentido ou prática que possa desbordar desse múnus.

Natureza do inquérito como peça informativa para fins de representação e atuação investigatória atípica

Na perspectiva do devido processo penal constitucional, investigar, acusar, defender e julgar são mesmo afazeres de funções distintas. Nas democracias, reitero, há mesmo um sistema de justiça a ser preservado, incluindo-se a advocacia (pública e privada), as defensorias, o Ministério Público e o Judiciário.

O art. 43 do Regimento Interno é, assim, regra excepcional que

ADPF 572 / DF

confere ao Judiciário função atípica na seara da investigação, de modo que, a fim de preservar preceitos fundamentais, dentro os quais, o princípio da separação dos poderes (CFRB, art. 60, §4º, III), impende ter um rígido escrutínio do seu emprego. Eis o seu teor:

"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."

Esse dispositivo é repetido no art. 2º da Resolução STF n.º 564/2015, ocasião recente em que o Tribunal reconheceu a constitucionalidade das disposições sobre a polícia do STF, regulamentando "o exercício do poder de polícia previsto no art. 42, 43, 44 e 45 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

Penso, porém, que essa compreensão tem conformação própria no tocante à defesa das prerrogativas institucionais do Poder Judiciário. É, pois, um instrumento de defesa da própria Constituição e, se o juiz não tem ordinariamente essa função, a defesa institucional a reclama se houve inércia ou omissão dos órgãos de controle. É sob essas luzes constitucionais que devem ser interpretados os dispositivos regimentais que fundam o ato impugnado.

Nem de longe, no entanto, sentidos ou práticas podem implicar violação à própria Constituição e seus preceitos fundamentais. A defesa institucional que pode legitimar o artigo 43 em pauta tem cabimento restrito às hipóteses de inércia ou omissão de atuação própria do Ministério Público ou mesmo da polícia judiciária, e se limita a bens jurídicos institucionais. É que não há (nem pode haver) defesa da Constituição contra a Constituição. A defesa institucional há de ser, sempre, nas balizas da legalidade constitucional.

Prima facie, destaca-se a posição topográfica do dispositivo, no capítulo referente à "polícia do tribunal". Não se trata de um exercício típico de supervisão jurisdicional, prevista no arts. 230-A, 230-B, 230-C e 231 do RISTF.

ADPF 572 / DF

Essa previsão regimental da polícia do Tribunal, por meio de reforma, atualizou o dispositivo que existia desde o Primeiro Regimento Republicano que atribuía ao Presidente a competência para mandar retirar quem perturbasse a ordem dos trabalhos, impor multa a quem faltasse com respeito e mandar prender quem desobedecesse. A alteração superveniente ainda fez incluir dispositivos que estão presentes até hoje no Regimento Interno nos artigos 46 e 47, os quais permitem a interpretação sistemática desses dispositivos regimentais:

Capítulo VIII**Da Polícia do Tribunal**

Art. 42. O Presidente responde pela polícia do Tribunal. No exercício dessa atribuição pode requisitar o auxílio de outras autoridades, quando necessário.

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.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

Art. 44. A polícia das sessões e das audiências compete ao seu Presidente.

Art. 45. Os inquéritos administrativos serão realizados consoante as normas próprias.

Capítulo IX**Da Representação por Desobediência ou Desacato**

Art. 46. Sempre que tiver conhecimento de desobediência a ordem emanada do Tribunal ou de seus Ministros, no exercício da função, ou de desacato ao Tribunal ou a seus Ministros, o Presidente comunicará o fato ao órgão competente do Ministério Público, provendo-o dos elementos de que dispuser para a propositura da ação penal.

Art. 47. Decorrido o prazo de trinta dias, sem que tenha

ADPF 572 / DF

sido instaurada a ação penal, o Presidente dará ciência ao Tribunal, em sessão secreta, para as providências que julgar necessárias

A função de polícia do Tribunal tem, assim, fundamento em duas situações: a) investigar fato na sede do Tribunal; b) reunir elementos para encaminhar representação sobre desobediência ou desacato ao Ministério Público competente para a propositura da ação penal. No primeiro caso, a diligência destina-se a preservar a delicada etapa de coleta de provas dos demais assuntos que são da exclusiva competência do Tribunal, evitando, portanto, que matérias próprias do STF sejam submetidas a jurisdições incompetentes. No segundo caso, a razão de ser é a de impedir que as ordens do Tribunal e que a sua autoridade e honorabilidade, porque fundamento da ordem constitucional, sejam desobedecidas ou ignoradas.

Os artigos 42 e 43 têm redação semelhante ao art. 5º, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual, nos crimes de ação penal pública, o inquérito pode ser instaurado “mediante requisição da autoridade judiciária”.

Ainda que sentidos e práticas à luz desse artigo possam ser inconstitucionais, há uma interpretação constitucional que pode dele ser extraída, como se fez quando do julgamento do RE 593.727, que se refere à necessidade de conferir instrumentos ao exercício de um dever constitucional, no caso, de guardião da Constituição. Nesse mencionado RE assim decidiu o STF:

“o Tribunal afirmou a tese de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II,

ADPF 572 / DF

III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.”

Não menos certo que a competência do STF, para processar e julgar, é fixada pelo art. 102, inciso I, da Constituição Federal, como expressa a petição inicial. Sem embargo, a dicção dessa regra da Constituição remete a processar e julgar originariamente; inexiste ali o sentido de *exclusivamente* como sustenta a inicial. É coerente, outrossim, com o texto constitucional o teor do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 8.038/1990, determinar diligências investigativas complementares. À evidência, pois, os verbos “processar e julgar” não se exaurem na alegada clausura literal do inciso citado.

Nesse julgamento (RE 593.727), lê-se a seguinte citação no voto do Min. Celso de Mello ao magistério de Lenio Luiz Streck e de Luciano Feldens (“Crime e Constituição – A Legitimidade da função investigatória do Ministério Público”, p. 79/85, 2003, Forense):

Logicamente, ao referir-se à ‘exclusividade’ da Polícia Federal para exercer funções ‘de polícia judiciária da União’, o que fez a Constituição foi, tão-somente, delimitar as atribuições entre as diversas polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), razão pela qual reservou, para cada uma delas, um parágrafo dentro do mesmo art. 144. Daí porque, se alguma conclusão de caráter exclusivista pode-se retirar do dispositivo constitucional seria a de que não cabe à Polícia Civil ‘apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas’ (art. 144, § 1º, I), pois que, no espectro da ‘polícia judiciária’, tal atribuição está reservada à Polícia Federal.

Acaso concluíssemos distintamente, ou seja, no sentido do ‘monopólio investigativo’ da Polícia, teríamos de enfrentar

ADPF 572 / DF

importantes indagações para as quais não visualizamos qualquer possibilidade de resposta coerente com a tese restritiva.

Por exemplo: o que se passaria com as ‘diligências investigatórias’ imprimidas pelos demais órgãos da administração (poder executivo), os quais, conquanto não ostentem, ao contrário do Ministério Público, finalidade dirigida à persecução penal, as realizam no escopo de fomentá-la? Bem assim, o que ocorreria com as investigações criminais – que existem em pluralidade – levadas a efeito no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário? Vejamos.

.....

É cediço que a Receita Federal realiza com alguma freqüência, no exercício de seu mister, não apenas diligências investigatórias como, também, operações que têm como móvel, tanto quanto a constituição de um auto de infração, a repressão a determinados delitos. (...)

A seu turno, o Banco Central conta em sua estrutura com um ‘Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros’ (DECIF), órgão diretamente vinculado à sua Diretoria de Fiscalização (DIFIS). Também naquela esfera são efetuadas diligências que, para além de instruir o procedimento administrativo, terão como destinatário o Ministério Público, para que proceda criminalmente contra os investigados.

O Conselho de Coordenação de Atividades Financeiras, de igual forma, realiza, certo que a seu modo, atividade investigatória, o que faz atuando como ‘órgão do Governo, responsável pela coordenação de ações voltadas ao combate à ‘lavagem’ de dinheiro’.

Tais exemplos, os quais não esgotam o rol de agentes e instituições legitimados a realizar a apuração de fatos mediata ou imediatamente relacionados a infrações penais (sequer nos referirmos à Corregedoria-Geral da União), deixam claro, e de forma inequívoca, a ausência de exclusividade da Polícia para a realização de tais ‘diligências investigatórias’ (...)

3.3.3. Investigações no âmbito do Poder Judiciário

ADPF 572 / DF

.....
Bem assim, atente-se ao que prescreve o art. 43 do Regimento Interno do próprio Supremo Tribunal Federal: ‘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. § 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente. § 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.’ (...).’.

Não há, pois, exclusividade da polícia judiciária. Assim, quando o art. 42 dispõe que o Presidente responde pelo polícia do Tribunal no exercício da qual poderá requisitar o auxílio de outros órgãos e o art. 43 prevê que o Presidente “instaurará” o inquérito, estabelece-se uma competência investigatória atípica, eis que não é (nem deve ser) usual o STF valer-se dessa hipótese legal.

Na sequência desses dispositivos referentes especificamente à polícia do Tribunal, o art. 46 trata da representação por desobediência, prevendo a comunicação ao órgão do Ministério Público competente, devendo-lhe prover dos elementos que dispuser para a propositura da ação penal, e o art. 47 prevê a ciência ao colegiado do Tribunal para as providências que julgar necessárias quando inerte o Ministério Público.

Assim, o sistema de proteção procura o seu fechamento ao prever, dada a gravidade do delito de desobediência, certa atuação subsidiária em caso de inércia, na linha analógica do verbete 714 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (“É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”). Sobre o tema, aliás, há o precedente de Repercussão Geral n. 811, em que o Tribunal fixou a seguinte tese:

“I - O ajuizamento da ação penal privada pode ocorrer

ADPF 572 / DF

após o decurso do prazo legal, sem que seja oferecida denúncia, ou promovido o arquivamento, ou requisitadas diligências externas ao Ministério Público. Diligências internas à instituição são irrelevantes; II - A conduta do Ministério Público posterior ao surgimento do direito de queixa não prejudica sua propositura. Assim, o oferecimento de denúncia, a promoção do arquivamento ou a requisição de diligências externas ao Ministério Público, posterior ao decurso do prazo legal para a propositura da ação penal não afastam o direito de queixa. Nem mesmo a ciência da vítima ou da família quanto a tais diligências afasta esse direito, por não representar concordância com a falta de iniciativa da ação penal pública.” (ARE 859251, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.04.2015)

A desobediência à ordem do Tribunal, como anotado, é tão grave que, a depender do sujeito ativo, configura crime de responsabilidade (CR, art. 85, VII). A incitação a essa desobediência ou a negativa da própria autoridade do Tribunal, com a sugestão do seu fechamento ou a ameaça a seus membros também. Descumprir ordem judicial é descumprir a Constituição. Eis o âmbito de proteção contra o “*contempt of court*” na forma de ‘ataques à Corte’, como assentam os professores Lenio Luiz Streck, Marcelo Cattoni e Diogo Bacha e Silva (em artigo de 28.5.2020, no sítio eletrônico do CONJUR Jurídico, sob o título “Inquérito judicial do STF: o MP como parte ou *juiz de garantias*?”).

Ainda, a leitura do artigo 46 conjugada com o art. 43 indica que é necessário saber qual o órgão do Ministério Público competente, dispondo-lhe dos elementos para a propositura da ação penal. São procedimentos complementares.

Esse *iter* destinado a coleta de elementos insere-se, pois, num momento anterior: no exercício do poder de polícia regimental destinado a tutelar o próprio Poder Judiciário, como guardião da Constituição (CR, art. 102), reclamando um regime jurídico também distinto.

Trata-se, assim, de um procedimento para a reunião de elementos de prova para inclusive identificar o órgão do ministério público competente e, diante da forma ampla e difusa dos ataques, a própria autoridade

ADPF 572 / DF

judiciária competente.

A apuração destina-se a reunir elementos que subsidiarão representação ou encaminhamento ao Ministério Público competente, isto é, a atividade destina-se a encontrar a autoridade processante competente, enviando-lhe as informações que entender necessárias. Caso haja autoridade submetida à jurisdição do STF, o encaminhamento não pode ser outro que não o de remeter ao PGR as informações encontradas.

Nos termos do art. 46 do RISTF, há uma relevantíssima conclusão: os elementos reunidos pelo Tribunal justificam a propositura da ação penal (note-se que não é o encaminhamento ao Ministério Público competente para a propositura, mas o encaminhamento COM os elementos necessários PARA a propositura), isto é, as informações equivalem às que são coligidas em um inquérito. Como as ofensas são em massa e difusas, é para coligar esses elementos que o inquérito se justifica.

O exercício dessa competência atípica pelo STF exigiria, é certo, o envolvimento de “autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição”, ou seja, em princípio somente aquelas indicadas no art. 102, I, “b” e “c” da Constituição.

Há precedente, porém, determinando, no âmbito do Habeas Corpus 152.720, a instauração do Inquérito n. 4696 (Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 14/08/2018), como lembrou em artigo jurídico recente, publicado no portal CONJUR Jurídico, pelo Professor Lênio Streck. Esse precedente não autoriza qualquer forma de ausência de limites, sob pena de comprometer-se a imparcialidade, requisito fundamental da tarefa de julgar. Naquele julgamento, enfrentei a questão da seguinte forma:

“Observo que, no caso em exame, não há indicação do envolvimento de quaisquer pessoas investidas nas funções listadas pelo art. 102, CRFB.

De qualquer forma, a questão da instauração do presente Inquérito no âmbito desta Suprema Corte restou superada por ocasião do julgamento do HC 152.720, em 10 de abril de 2018, quando, por maioria, esta Turma assim deliberou, conforme constou da Certidão de Julgamento:

ADPF 572 / DF

'A Turma, por maioria, concedeu a ordem, para determinar que os Juízos de origem providenciem o retorno do paciente, com brevidade, a estabelecimento penal no Estado do Rio de Janeiro, devendo o transporte ser sem o uso de algemas, e determinou, ainda, que se instaure investigação para apurar eventual abuso de autoridade na exibição do paciente às câmeras de televisão algemado por pés e mãos, durante o transporte, a ser relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, que nomeou para conduzi-la o Magistrado Instrutor Ali Mazloum, determinando à Secretaria Judiciária a autuação, na classe inquérito, e distribuição à relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Determinou, também, que se comunique essa decisão à Procuradoria-Geral da República e à Diretoria-Geral da Polícia Federal, tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Presidente.'

Feitas essas ressalvas, adiro à conclusão do voto do eminent Relator, ao encaminhar à Procuradoria-Geral da República, Secretaria de Segurança Pública, CNMP e CNJ, cópias do feito para que, nesses Órgãos, se delibre sobre providências que se entender cabíveis diante dos relatos ora apresentados."

Restei vencido na oportunidade, mas o limite que dali se extrai é a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, diante da ciência da ocorrência em tese de um crime, determinar a instauração de inquérito para colher elementos para a representação.

Ainda, o art. 43 do RISTF prevê, como exigência cumulativa, que o fato que justifica o exercício da competência deve ocorrer na "sede ou dependência do Tribunal".

No entanto, o caráter difuso dos crimes cometidos por meio da Internet, cuja escala mundial foi reconhecida legalmente (art. 2º, I, da Lei n. 12.965/2014), permite estender o conceito da sede do Tribunal, uma vez que o STF exerce sua jurisdição "em todo território nacional (CF, art. 92, §2º)", como, aliás, evidenciou a necessidade contingencial decorrente da pandemia. É esse o espaço da Cosmopolis, de Ash:

ADPF 572 / DF

Cosmópolis é o contexto transformado para qualquer discussão sobre livre expressão nos nossos tempos. Cosmópolis existe na interconexão dos mundos físicos e virtuais e é, portanto, tomando emprestado uma frase de James Joyce em Finnegans Wake, "urbano e global". [...] um homem publica algo em um país e um homem morre em outro. Alguém faz uma ameaça de violência nesse outro país e uma performance ou publicação é cancelada naquele. De uma maneira perturbadora também somos todos vizinhos (ASH, Garton Timothy. Free Speech -Ten Principles for a Connected World. London: Atlantic Booksp, p.27-28 *Apud* MACEDO, Ronaldo P. *Fake news* e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo. *Fake news e regulação*. São Paulo: RT, 2018, p. 129-145, p. 131-132).

Logo, os crimes objeto do inquérito – crimes contra a honra e, portanto, formais – cometidos no ambiente virtual, podem ser considerados como cometidos na “sede ou dependência do Tribunal”, já que, “aqui”, também se consumam, na linha do entendimento do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO POR WHATSAPP E FACEBOOK. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA. DELITO FORMAL. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE A VÍTIMA CONHECE DAS AMEAÇAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O crime de natureza formal, tal qual o tipo do art. 147 do Código Penal, se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento da ameaça. 2. Segundo o art. 70, primeira parte, do Código de Processo Penal, "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração". 3. No caso, a vítima tomou conhecimento das ameaças, proferidas via Whatsapp e pela rede social Facebook, na Comarca de Naviraí, por meio do seu celular, local de

ADPF 572 / DF

consumação do delito e de onde requereu medidas protetivas.

4. Independentemente do local em que praticadas as condutas de ameaça e da existência de fato anterior ocorrido na Comarca de Curitiba, deve-se compreender a medida protetiva como tutela inibitória que prestigia a sua finalidade de prevenção de riscos para a mulher, frente à possibilidade de violência doméstica e familiar. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1º Vara Criminal da Comarca de Naviraí/MS, ora suscitado.

(CC 156.284/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, 3^a SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 06/03/2018, grifei)

Demais disso, basta que agora se tenha em conta as sessões ordinárias do STF atualmente levadas a efeito pelo Tribunal mediante plataforma específica via rede de computadores, situando-se cada julgador em seu recinto, como recomendam as autoridades sanitárias. Presença recebeu nova significação.

A instauração do inquérito justifica-se, portanto, nas duas situações regimentais: destinando-se a preservar a etapa de coleta de provas dos demais assuntos que são da exclusiva competência do Tribunal, evitando, portanto, que matérias próprias do STF sejam submetidas a jurisdições incompetentes; e impedimento que as ordens do Tribunal e que a sua autoridade e honorabilidade, porque fundamento da ordem constitucional, sejam desobedecidas ou ignoradas

Nessa fase preambular, não é mesmo possível, por ora, identificar todos os sujeitos ativos dos delitos e tampouco o órgão ministerial competente. Reunidos os elementos, como peça informativa que é o resultado de tal procedimento, preservado o acesso devido a todos os interessados, deverá encaminhar-se a notícia ao órgão competente.

Segundo a própria PGR, “*mais de 90% dos autos do inquérito n. 4.781/DF já foram declinados para a primeira instância, ante os elementos coligidos, para as providências cabíveis, inclusive com a participação da Procuradoria-Geral da República, subsistindo menos de 10 dos aludidos apenas [de 74] ainda em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal*” (eDOC 137).

ADPF 572 / DF

Reitero uma vez mais: é certo que, como alegado, tem atenção especial da Constituição Federal de 1988 quando dispõe sobre a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (CF, art. 4º, II), da submissão única e exclusivamente à lei (CF, art. 5º, II), a impossibilidade de existir juízo ou tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII). Mais que isso, como já assentei: a dignidade está na ordem constitucional dos fundamentos da República, o que tem consonância com a primazia aos direitos humanos.

A observância do juiz natural

É imprescindível, sem dúvida alguma, obediência ao juiz natural (CRFB, art. 5º, XXXVII e LIII), por isso, quando o investigado não for detentor de foro por prerrogativa de função, anacronismo que persiste no ordenamento jurídico brasileiro, emerge mandatória a remessa à instância correspondente.

O processo penal – da persecução ao julgamento –, mesmo com a distinção ordinária de funções dispostas a permitir o controle e interação recíprocos, nem sempre conforma todas do mesmo modo.

No nível da competência originária, é inevitável, com as limitações inerentes a essa instância, que o arranjo entre as atividades de investigação e jurisdicionais seja peculiar, de modo que, no STF, “*o relator assume outras atribuições, aproximando-se de um investigador*” (MARCHIONATTI, Daniel. Processo Penal Contra Autoridades. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 189).

Assim, nos feitos penais de competência originária tem o STF supervisão judicial da fase inquisitorial: Rcl 555, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2002; Inq 2291 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2007; Inq 2842, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013; Inq 2411 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007.

ADPF 572 / DF

Portanto, até o momento de conclusão dessa fase informativa, a competência pode persistir com o Supremo Tribunal Federal, aplicando-se a teoria do “juízo aparente”, conforme precedentes de ambas as Turmas do Supremo:

(...) USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO – INEXISTÊNCIA – APLICABILIDADE, AO CASO, DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE, EIS QUE, AO AUTORIZAR AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, O JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NÃO TINHA CONHECIMENTO DE QUE SE ACHAVAM ENVOLVIDAS AUTORIDADES MILITARES EM CIRCUNSTÂNCIAS APTAS A ATRAIR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESTA ESPÉCIE RECORSAL – RECURSO IMPROVIDO.(RHC 153869 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

...3. De acordo com a teoria do juízo aparente, as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência. Precedentes. (...)

(Inq 4506, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 03-09-2018 PUBLIC 04-09-2018)

Toca assentar, quanto ao princípio do juiz natural, que a competência regimental é do Ministro Presidente, que pode proceder diretamente ou por delegação a um dos ministros da Corte, além de ter atuação restrita à fase preambular. Trata-se, ademais, de atos de instrução:

ADPF 572 / DF

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INTERROGATÓRIO. JUIZ NATURAL. OFENSA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. A garantia do juiz natural, prevista nos incisos LIII e XXXVII do artigo 5º da Constituição Federal, é plenamente atendida quando se delegam o interrogatório dos réus e outros atos da instrução processual a juízes federais das respectivas Seções Judiciárias, escolhidos mediante sorteio. Precedentes citados.

(AP 470 QO, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2007, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-01 PP-00045 RTJ VOL-00204-02 PP-00483 RT v. 100, n. 903, 2011, p. 489-492)

Habeas corpus. Penal. Processo Penal. Ação Penal Originária. (...) 6. Interrogatório por magistrado instrutor. A convocação de juiz para a “realização do interrogatório e de outros atos da instrução”, em ações penais originárias, tem previsão legal – art. 3º, III, da Lei 8.038/1990, com redação dada pela Lei 12.019/2009. Não viola o princípio do juiz natural a realização de ato judicial por magistrado com competência prevista em legislação prévia. O magistrado instrutor “constitui longa manus do Relator e, nessa condição, atua sob sua constante supervisão”. Nesse contexto, a “delegação de atos de instrução”, na forma da lei e do Regimento Interno, “consubstancia medida direcionada à racionalização das forças dirigidas à consecução da razoável duração do processo, sem que se subtraia dos membros do Tribunal a competência para processamento e julgamento das causas assim definidas pela Constituição” – HC 131.164, Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 24.5.2016.

(HC 135026, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 21-10-2016 PUBLIC 24-10-2016)

Assim, essa leitura do Regimento Interno do Supremo Tribunal

ADPF 572 / DF

Federal delimita a competência do Ministro Presidente (ou de seu delegatário, como é a presente hipótese em exame).

Designação como forma da delegação no inquérito do art. 43 RISTF

A questão que nesse passo se coloca é pertinente à forma da delegação na hipótese.

No ato (Portaria presidencial) impugnado, o Presidente designou ministro da Corte para condução do feito; o Presidente poderia ter assumido diretamente essa condução, e não o fez; valeu-se, nada obstante, de possibilidade regimental que prevê, expressamente, ao final do art. 43 do RISTF, a hipótese de delegação a outro Ministro.

É o texto que se reproduziu neste voto do art. 43, segundo o qual “*o Presidente instaurará inquérito*” ou *delegará esta atribuição a outro Ministro.*”

A designação por delegação é mesmo direta por ato presidencial, como ocorreu, ou deve se submeter ao crivo da distribuição, eis a questão a ser respondida. Em tal contexto estão os significantes *designação* e *delegação*. O Regimento se refere à delegação, enquanto a Portaria *designa* o condutor do inquérito.

Impugna a inicial (à página 20) a ausência de distribuição, nos termos do art. 66 e seguintes do RISTF. Segundo aponta a parte autoria, “o referido apuratório não ficou sujeito à livre distribuição, como determina os artigos 66 e ss., do RISTF”.

Prevê o art. 66 do RISTF:

Art. 66. A distribuição será feita por sorteio ou prevenção, mediante sistema informatizado, acionado automaticamente, em cada classe de processo. (*Redação dada pela Emenda Regimental n. 38, de 11 de fevereiro de 2010*)

§ 1º O sistema informatizado de distribuição automática e aleatória de processos é público, e seus dados são acessíveis aos interessados. (*Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2 de agosto de 2006*)

§ 2º Sorteado o Relator, ser-lhe-ão imediatamente conclusos os autos. (*Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2 de*

ADPF 572 / DF

agosto de 2006)

Art. 67. Far-se-á a distribuição entre todos os Ministros, inclusive os ausentes ou licenciados por até trinta dias, excetuado o Presidente.

Não é extravagante apreender que a designação é um modo de realizar a delegação. O delegante transfere de si poderes que são seus ao exercício de outrem. Ao fazê-lo por designação aponta, indica, escolhe desde logo a quem delegará. Aqui se tem a delegação por designação.

A matéria não isenta de controvérsia. Também seria compreensível que a delegação ali encartada poderia ser exercitada por um dentre os Ministros integrantes do STF, sem prévia designação, e, portanto, um ato cuja materialização se submete à normal distribuição. O que se passa é que a regra assenta a atribuição no Presidente e este pode delegar. Age, pois, o delegatário em nome do delegante.

Examinando a matéria, concluo que a delegação, nestes termos, pode afastar a distribuição por sorteio, por conseguinte, a distribuição de modo aleatório entre todos os Ministros do Tribunal. Em casos tais, embora legítimas as duas vias (delegação por designação e distribuição via sorteio), a regra do art. 43 não prevê a distribuição ou a redistribuição entre todos os Ministros. Não se tem dúvidas que a livre distribuição é mais coerente e mais consentânea com o processo no Estado de Direito democrático, apta a evitar o que pode ser arguido na delegação por designação, vale dizer, sejam suscitadas ofensas à imparcialidade, ao juiz natural e a outros preceitos constitucionais.

Destarte, se mantida a constitucionalidade da Portaria enquanto constitucional o artigo 43 do Regimento Interno, ao menos no estado atual da matéria, não se impõe a redistribuição do inquérito, nos termos atuais do RISTF.

Dos atos praticados no transcurso do inquérito

Em relação ao transcurso do início do feito até esta parte, os precedentes e a própria lei conferem a possibilidade de não invalidação. Impende examinar o ponto.

ADPF 572 / DF

Registro que sobre os atos já praticados colhe-se da linha da jurisprudência desta Corte sobre as nulidades na fase inquisitorial:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES NO INQUÉRITO: INEXISTÊNCIA E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Pelo que se tem nas razões apresentadas nos acórdãos das instâncias antecedentes não há embasamento jurídico a sustentar os argumentos expendidos pelo Recorrente, para assegurar o êxito do seu pleito, ausentes fundamentos suficientes para a pretendida anulação do processo-crime. 2. Impossibilidade de reexame de fatos e provas em recurso ordinário em habeas corpus. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma inviável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, pois as nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados na ação penal condenatória. Precedentes. 4. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o víncio. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 5. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 134182, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 05-08-2016 PUBLIC 08-08-2016)

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. NULIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIALIDADE. REITERAÇÃO DE WRIT ANTERIORMENTE APRECIADO. IRREGULARIDADES NA INVESTIGAÇÃO. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte limita o

ADPF 572 / DF

reexame e a revaloração de fatos e provas em sede de habeas corpus. Precedente: HC 92.887/GO, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 19.12.2012. 2. As matérias trazidas no recurso ordinário não foram apreciadas nas instâncias precedentes, o que inviabiliza o conhecimento originário da questão por esta Suprema Corte, sob pena de supressão de instância. 3. O recurso ordinário configura reiteração de impetração anterior, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal (HC 137.885-AgR/SP, de minha relatoria, DJe 26.5.2017), motivo pelo que não há razão para seu prosseguimento. 4. **Inviável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, pois as nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória** (RHC 98.731, Rel. Min. Cármel Lúcia, Primeira Turma, DJe-020 1.2.2011). 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (RHC 143997 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018)

E conforme outrossim ao entendimento doutrinário:

“Logo, como o inquérito policial é mera peça informativa, eventuais vícios dele constantes não têm o condão de contaminar o processo penal a que der origem. Havendo assim eventual irregularidade em ato praticado no curso do inquérito, mostra-se inviável a anulação do processo penal subsequente. Afinal, as nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo do processo penal condenatório.” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2ª ed. Salvador: Juspodíum, 2017, p. 39-40)

Entendo deva o Tribunal preservar a eficácia de todos os atos praticados, nos termos do art. 11 da Lei que rege a ação de descumprimento de preceito fundamental, surtindo, no ponto da

ADPF 572 / DF

relatoria, efeitos *ex nunc*.

O ordenamento jurídico propicia preservar, enfim, os atos praticados, e ao Ministério Público competirá, derradeiramente, diante dos elementos colhidos, propor eventual a ação penal ou promover o arquivamento respectivo.

Preservam-se todos os atos praticados até a data do presente julgamento, na forma do art. 11 da Lei n.º 9.882/99.

Conclusão

Feitas essas ressalvas, retorno ao objeto da Portaria impugnada e à premissa de distinção. Não se trata de qualquer ofensa a pessoa do agente público. No juízo de deliberação inicial que compreende a instauração do inquérito, penso que o seu objeto deve-se limitar a manifestações que denotam risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça a seus membros e, assim, risco aos Poderes instituídos, ao Estado de Direito e à democracia. Atentar contra um dos Poderes, incitando o seu fechamento, a morte, a prisão de seus membros, a desobediência a seus atos, o vazamento de informações sigilosas não são, enfim, manifestações protegidas pela liberdade de expressão.

Não há direito no abuso de direito. O antídoto à intolerância é a legalidade democrática. É preciso precatar-se para que a dose do remédio não o torne um veneno. O dissenso é inerente à democracia. O dissenso intolerável é justamente aquele que visa a impor com violência o consenso. Arremato com as lúcidas palavras da professora Vera Karam de Chueri, de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da centenária Universidade Federal do Paraná (proferidas em entrevista de 07.6.2020, ao jornal Folha de S. Paulo, A12): “*Pode-se fazer as críticas, tecer críticas, mas neste momento elas têm que ser pensadas nesse contexto maior, de quem quer dinamitar instituições*”.

Por último, resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a

ADPF 572 / DF

Súmula Vinculante nº14; **(c)** limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e **(d)** observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.

Ante o exposto, nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, **julgo totalmente improcedente** o pedido nos termos expressos em que foi formulado ao final da petição inicial, para **declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019** enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, **nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas**.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 77 de 382

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Bom-dia, Presidente, Ministra Carmen, Ministra Rosa, Ministros!

Cumprimento também o Doutor Aras, Procurador-Geral da República, os Advogados, Doutor Aristides e Doutor Felipe Martins.

Início, Presidente, cumprimentando duplamente o Ministro Edson Fachin. Primeiro, pelo belíssimo voto, como Vossa Excelência já ressaltou. Detalhado voto, com todas as questões bem discutidas, facilitando, logicamente, nosso trabalho. Parabenizo também o amigo Edson Fachin pelos cinco anos de Supremo Tribunal Federal, grande juiz, grande jurista. Professor que, como poucos, sabe reunir, na medida exata, competência e inteligência com uma refinada sensibilidade e enorme gentileza no trato com as pessoas. Parabéns, Ministro e amigo Edson Fachin, pelos cinco anos no Supremo Tribunal Federal!

Presidente, um rápido relatório, em virtude da suspensão do julgamento para hoje. Estamos tratando de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo partido político Rede Sustentabilidade, em face da Portaria presidencial nº 69, de 14 de março de 2019, editada por Vossa Excelência, Presidente. Na Portaria, ficou determinada a instauração de inquérito para apuração de fatos e infrações penais relacionados a notícias fraudulentas - as chamadas *fake news* -, denunciações caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus caluniandi, difamandi, injuriandi* que atingem a honorabilidade e segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus Membros e familiares, relacionados, obviamente, ao exercício da função. Essa Portaria foi editada com base no artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tendo Vossa Excelência designado a mim a condução do referido expediente, nos termos do próprio artigo 43.

O requerente faz uma série de alegações: o inquérito não poderia ser instaurado de ofício; não haveria a possibilidade de delegação; fere ou usurpa as atribuições do Ministério Público - titular da ação penal, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal. A Advocacia-Geral da União se manifestou nos autos a favor da constitucionalidade da Portaria nº 69 e da instauração do inquérito. No mesmo sentido, fazendo algumas ressalvas e especificações em relação ao âmbito e à amplitude do

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 78 de 382

inquérito instaurado, a Procuradoria-Geral da República também se manifestou pela constitucionalidade da Portaria nº 69, que, repito, é o único ato impugnado na presente ADPF.

Digo isso, Presidente, porque será importante para o encaminhamento do meu raciocínio. A ADPF foi proposta nove dias após a edição da Portaria, impugnando tão somente a Portaria nº 69. Não fez qualquer impugnação em relação ao artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nem tampouco em relação próprio Inquérito 4.781, até porque, no momento do ajuizamento da ação, o inquérito nem havia iniciado suas investigações.

A ADPF se restringiu à Portaria nº 69 e o próprio autor, partido político, posteriormente, pediu desistência, indeferida pelo eminentíssimo Ministro-Relator, em virtude da impossibilidade de desistência em controle concentrado de constitucionalidade.

Rapidamente, para não me tornar cansativo, acompanho o eminentíssimo Ministro-Relator no tocante ao cabimento da ADPF, em que pese as deficiências da petição inicial - não faz a impugnação nem a análise de todo o acervo normativo relacionado ao Regimento Interno.

Também entendo, como Sua Excelência o eminentíssimo Ministro-Relator, que importantes razões de segurança jurídica conduzem ao debate do tema e à reafirmação da constitucionalidade integral do artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Também, assim como Sua Excelência o eminentíssimo Ministro-Relator, entendo que seja o caso de conversão do julgamento da medida cautelar já para julgamento de mérito, uma vez que instruída toda a ADPF e o voto do eminentíssimo Ministro-Relator analisou e detalhou todas as questões importantes.

Superadas essas duas questões, Presidente, separarei minha manifestação em três tópicos.

O primeiro - em que pese a não impugnação feita pelo autor, mas é importante para a conclusão - é sobre a constitucionalidade do artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Na sequência, aí, sim, o objeto da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: a constitucionalidade da Portaria nº 69. No tópico final, farei algumas considerações rápidas em relação ao Inquérito 4.781, que se

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 79 de 382

originou a partir da Portaria de Vossa Excelência.

Presidente, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - não é de hoje essa interpretação, essa interpretação se deu logo após a promulgação da Constituição de 1988 -, no que diz respeito a matéria processual, foi recepcionado com *status* de lei ordinária. Foi formalmente recepcionado com *status* de lei ordinária, isso é pacificado na Corte. Cito, no voto, inúmeros julgados relacionados a essa questão de que, à época da vigência da Constituição anterior, o Regimento Interno foi editado no exercício da competência legiferante prevista na ordem constitucional em vigor - art. 119, § 3º, da antiga Carta Constitucional.

A partir da nova Constituição - a Constituição de 1988, que suprimiu essa competência legiferante ao Supremo Tribunal Federal -, o Supremo Tribunal Federal entendeu recepcionadas, em matéria processual, com *status* de lei ordinária, todas as normas regimentais.

Cito o julgamento plenário - com todos os precedentes que coloco em meu voto - do ARE 1.047.588, de relatoria do nosso eminente decano, o Ministro Celso de Mello, onde Sua Excelência faz detalhada análise sobre essa recepção e diz:

O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular de normas de Direito Processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal.

Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal, revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo.

Analiso o caso concreto.

A possibilidade de instauração de inquérito prevista no artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal se situa em nível normativo apropriado, semelhante às previsões do próprio Código de Processo Penal alusivas a inquérito policial. O *status* normativo das espécies normativas primárias do Código de Processo Penal e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no tocante a norma

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 80 de 382

processual e à possibilidade de instauração de inquéritos e procedimentos investigativos, é absolutamente idêntico: são previsões com força normativa equiparada a lei ordinária.

A essa previsão do artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal se aplicam, subsidiariamente, por óbvio, por evidentes razões de instrumentalidade, todas as normas do Código de Processo Penal, da Lei nº 8.038/1990 - lei que disciplina ações originárias no Supremo Tribunal Federal - e das demais leis penais e processuais penais afetas à matéria.

Obviamente, todas elas, não só o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não só o artigo 43, mas o Código de Processo Penal, a Lei nº 8.038, todas elas devem absoluta e fiel observância ao art. 129, I, que prevê a privatividade da ação penal pública - grande conquista do Ministério Público e da sociedade pela Constituição de 1988.

Tive, Presidente, o grande prazer de fazer parte, em 1993, junto com o Doutor Aristides Junqueira - à época, Procurador-Geral da República, e eu, membro do Ministério Público de São Paulo - da Confederação Nacional do Ministério Público - CONAMP e atuar para a regulamentação da legislação tanto do Ministério Público Federal quanto dos Ministérios Públicos estaduais. Essa legislação é toda derivada da grande conquista institucional do Ministério Público e da sociedade: a privatividade da ação penal pública estabelecida no art. 129, I.

Toda a legislação processual penal, inclusive o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por óbvio, submete-se ao Texto Constitucional, ao art. 129, I e às previsões do artigo 144 - a questão da Polícia Judiciária. Não se discute isso e jamais se discutiu ou se colocou a aplicação de normas processuais ou do próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal como entrave.

Agora, é importante destacar que o sistema acusatório consagrado pela Constituição de 1988, basicamente no art. 129, I, tem previsão de controle - porque não há, não deve haver, em uma República, poder sem controle. O art. 129, I, prevê a privatividade da ação penal pública, mas também o controle estabelecido no art. 5º, LIX: possibilidade de ação penal subsidiária no caso de inércia da atuação do Ministério Público.

Esse sistema acusatório consagrado pela Constituição de 1988
Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém sistema acusatório não se confunde com investigações penais. A privatividade da ação penal pública concedida ao Ministério Público pela Constituição de 1988 não se estendeu às investigações penais. A Constituição manteve uma tradição brasileira, a que sempre custumo me referir: um sistema híbrido de persecução penal, mantendo, em regra, os inquéritos policiais, cuja presidência é dos delegados da Polícia Judiciária, Federal ou Civil dos estados. Excepcionalmente, a própria legislação autorizou não só uma ou duas, mas diversas hipóteses de investigações pré-processuais - como a própria investigação pré-processual estabelecida no artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Uma coisa é o sistema acusatório, a titularidade da ação penal pública, outra coisa é a questão das investigações penais. Não há confusão em relação a isso. Isso não ocorre só no Brasil, ocorre em países que adotam sistema acusatório que estabelece diversos órgãos policiais ou, excepcionalmente, outros órgãos que podem realizar as investigações. Nesse caso, aí sim, infrações penais em crime de ação penal pública são direcionadas ao Ministério Público, como o caso de ações penais privadas direcionadas a investigações em que o próprio particular possa propor queixa-crime.

Como salientei, não confundamos privatividade da ação penal pública no sistema acusatório - consagrada pela Constituição de 1988 - com investigações penais, com a possibilidade de diversos órgãos realizarem investigações penais. A própria legislação estabelece e esta Suprema Corte, já, por diversas vezes, proclamou constitucional.

Cito as mais importantes. No âmbito do Poder Executivo, a legislação permite investigações criminais realizadas pela Receita Federal do Brasil, pela delegacia da Receita e seus escritórios de pesquisa e investigação, os chamados ESPIS. O próprio Banco Central do Brasil tem um Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros, e, no caso de liquidações extrajudiciais, faz-se todo um procedimento investigativo onde toda a prova produzida acaba sendo levada ao Ministério Público para eventuais ações contra o sistema financeiro. Da mesma maneira, no âmbito do Poder Legislativo, há previsão constitucional de investigações realizadas pelas Comissões Parlamentares

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 82 de 382

de Inquérito - art. 58, § 3º. Mesmo antes dessas previsões, foi muito bem lembrado aqui pelo Doutor Levi, ilustre Advogado-Geral da União, acórdão de lavra do Ministro Paulo Brossard que dizia ser inerente ao Poder Legislativo a possibilidade de investigação, de realizar diligências investigatórias, mesmo antes da previsão expressa de CPIs, no art. 58, § 3º, da Constituição Federal. Temos investigações feitas pela Polícia Legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, no caso de crimes cometidos em suas dependências - artigo 269 da Resolução nº 17 do Regimento Interno da Câmara. Ou seja, há uma série de previsões e possibilidade de investigações pré-processuais no Executivo e no Legislativo.

No âmbito do Judiciário, também há essas previsões. Quero lembrar a todos outra tradicional hipótese de investigação criminal: a presidida pelo tribunal competente para processar e julgar magistrado acusado da prática de infração penal - previsão do art. 33, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, também recepcionado pela Constituição de 1988.

Assim como quero recordar - fui, por muito tempo, promotor de falências e atuei nesses inquéritos - inquérito presidido por juiz de Direito na vara em que tramita processo de falência, para apuração de infrações falimentares - substituição do antigo inquérito judicial falimentar, mas continua a investigação existente. Há previsão em todos os regimentos internos dos tribunais de instauração de inquéritos para apuração de infrações penais ocorridas em suas sedes ou dependências.

Há possibilidade, portanto, de que investigações criminais sejam executadas ou conduzidas, inclusive iniciadas, sem solicitação do Ministério Público ou sem ato de ofício da Polícia Judiciária e que possam ser executadas ou conduzidas por órgãos e autoridades estranhos à própria Polícia Judiciária. Não é incomum na legislação brasileira. O sistema jurídico brasileiro admite essa possibilidade, consagra essa possibilidade e esta, de forma alguma, em momento algum, conflita com o sistema acusatório. O que prevê o art. 129, I? Volto a insistir: prevê a privatividade na promoção da ação penal pública.

Quem formará - mediante inquérito policial, peças de informação, inquérito judicial - sua *opinio delicti* para promover a ação penal, aí, sim, é

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 83 de 382

o Ministério Público. Devo dizer, novamente, que foi um grande acerto da Constituição de 1988.

A legislação processual penal permaneceu ainda híbrida no artigo 28 do Código de Processo Penal porque, apesar de ser titular da ação penal pública, o Ministério Público pode promover o arquivamento do inquérito - sejam peças ou informações vindas de inquérito policial ou judicial. Ao chegar ao Ministério Público, se ele entender que não é o caso de promoção da ação penal e promover o arquivamento, a legislação, até o início do ano, previa, pelo art. 28, a possibilidade de o juiz, entendendo o contrário, remeter a outro órgão do Ministério Público. Isso, sim, a meu ver, essa intervenção do juiz no arquivamento, na não propositura da ação penal, não é compatível com o sistema acusatório. Tanto que, como Presidente da Comissão criada pela Câmara dos Deputados para apresentação de projetos contra o crime organizado e criminalidade violenta, apresentamos, e foi sancionado, no final do ano passado, alteração desse mecanismo.

Aquele que vai decidir se ingressa ou não com ação penal é o Ministério Público. Se o promotor ou Procurador da República entender que é caso de arquivamento, ele mesmo envia e quem deve reanalisar são órgãos do Ministério Público. A titularidade da ação penal não é de uma pessoa, do promotor ou do Procurador da República, mas sim da instituição Ministério Público. Isso, volto a dizer, não se confunde com a possibilidade, clássica e tradicional em nosso ordenamento jurídico, de a investigação ser realizada por outros órgãos e não o Ministério Público, ou mesmo órgãos estranhos à Polícia Judiciária.

Aqui, cito, novamente, acórdão de lavra do nosso eminentíssimo decano, Ministro Celso de Mello. Também aqui o Supremo Tribunal Federal reconheceu que "Os organismos policiais, embora detentores da função de Polícia Judiciária, não tem, no sistema jurídico brasileiro o monopólio da competência penal investigatória."

O sistema acusatório permite a investigação por outros órgãos. Em que pese a presidência dos inquéritos policiais formais ser da Polícia Judiciária, não são os organismos policiais detentores do monopólio da competência penal investigatória.

Cito, no voto - não me vou alongar muito, não irei transcrever -,

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 84 de 382

farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação às comissões parlamentares de inquérito. A própria Súmula 397 da Corte afirma:

O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

Menciono ainda julgamentos importantes da Suprema Corte, onde a própria Corte, em precedente mais detalhado (RE 593.727 - Repercussão Geral - Redator para o acórdão eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes), reconheceu, com base na teoria dos poderes implícitos, a possibilidade de investigação criminal realizada diretamente pelo próprio Ministério Público, superada a tese de competência exclusiva da Polícia Judiciária.

Em todos os precedentes do Supremo Tribunal Federal, não há monopólio da investigação por parte das Polícias Judiciárias e não há o monopólio da determinação de instalação do inquérito por parte do Ministério Público, porque é inconfundível a titularidade da ação penal com os mecanismos investigatórios. Repito: o iberismo de nosso sistema penal acusatório, de nosso sistema penal persecutório, permanece no ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade tanto da Polícia Judiciária - com autorização judicial, quando presente cláusula de reserva jurisdicional - utilizar todos os meios de obtenção de provas necessários para a comprovação da materialidade e autoria dos delitos, como também possibilita outras formas de investigação pré-processual - com a presença do juiz que exerce as funções de juiz-instrutor. Nossa legislação penal estabelece inúmeras possibilidades de o juiz, durante a investigação penal - inclusive em inquérito policial presidido pela autoridade policial -, ter o poder de atuar para estabelecer limites e buscar a verdade material.

Destaco ainda, Presidente - e aqui é importante, porque foi julgado recentemente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal -, que discutimos questão muito semelhante à trazida nesta ADPF. Discutíamos a amplitude do art. 33, parágrafo único, da Loman, que, como disse, estabelece a realização de investigação criminal, presidida pelo próprio tribunal competente para processar e julgar o magistrado pela prática de

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 85 de 382

infração penal. É julgado do qual fui Relator - ADI 4.693, proveniente da Bahia -, julgada, por unanimidade, pelo Plenário, em 11 de outubro de 2018. Qual a discussão trazida ao Supremo Tribunal Federal? O Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia estabelecia, nos termos da Loman, que infrações penais praticadas por magistrados vinculados ao Poder Judiciário baiano deveriam ser investigadas sob a presidência do presidente do Tribunal de Justiça.

Porém, estabelecia algo a mais. Dizia que, após o término dessas investigações, se o presidente do Tribunal de Justiça entendesse pelo arquivamento, o Plenário ou Órgão Especial do Tribunal de Justiça da Bahia poderia determinar imediatamente o arquivamento. Essa era a discussão.

O então Procurador-Geral da República ingressou com ação direta dizendo o seguinte: a previsão de investigação pelo próprio tribunal, prevista na Loman, é constitucional, foi recepcionada e não há nenhum conflito com o sistema acusatório. Encerrada a investigação pelo próprio Tribunal de Justiça, os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público, nos termos do art. 129, I. Aí sim uma coisa é a investigação - o próprio Procurador-Geral assim o colocou -, outra é a titularidade da ação penal. O arquivamento só poderá ocorrer se houver promoção de arquivamento por parte do Procurador-Geral de Justiça, no caso, ou a ação penal só se iniciará se houver denúncia.

Essa foi a discussão, porque o Regimento do Tribunal de Justiça da Bahia não seguia somente a Loman; ele estendeu, permitindo arquivamento de ofício. Aí sim houve o ferimento. O Supremo Tribunal Federal - repito - entendeu, por unanimidade, que o sistema acusatório consagra a titularidade da ação penal. Após a investigação finda, nos termos da Loman, presidida e realizada pelo Tribunal de Justiça, quem decide se vai ou não oferecer denúncia ou promover o arquivamento é o Ministério Público, o titular da ação penal.

Nos mesmos termos sempre se entendeu o artigo 43 do Regimento Interno, a partir da Constituição de 1988. É importante se fazer essa ressalva porque muito se falou, principalmente na mídia, que o Supremo Tribunal Federal, ao instaurar esse inquérito, iria investigar, denunciar, arquivar e julgar. Jamais a Portaria ou o Regimento Interno estabeleceram

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 86 de 382

qualquer previsão ou ideia nesse sentido. Nos mesmo moldes da Loman e das outras possibilidades de investigação, o resultado do inquérito para se tornar ou não ação penal depende da iniciativa do Ministério Público, titular da ação penal, que denunciará, promoverá o arquivamento ou pedirá novas diligências, nos termos do Código de Processo Penal.

Assim, à luz do nosso sistema jurídico-normativo, não se confunde a fase pré-processual - investigativa - com a titularidade da ação penal pública, cuja promoção, como disse, nos termos constitucionais, é privativa do Ministério Público.

Não se configura constitucional, nem legalmente lícito, sob argumentação de titularidade da ação penal pública, pretender-se o impedimento genérico de qualquer investigação a ser realizada, se não for requisitada pelo Ministério Público.

Isso é de um total absurdo em qualquer sistema acusatório: querer conceder a um único órgão a possibilidade de iniciar investigações até de forma privativa. Não podemos confundir - esta Corte jamais o fez, e o acórdão relacionado ao Regimento Interno do TJBA, em outubro de 2018, reiterou isso - titularidade de ação penal pública com possibilidade de investigação.

A própria Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reiterou isso, recentemente, em 14/8/2018, em inquérito também instaurado com base no artigo 43 do Regimento Interno - Inquérito 4.696, de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes -, por determinação da Segunda Turma do STF, para analisar abuso no uso de algemas - violação da Súmula 11. A partir de manifestação do Ministério Público, dizendo que esse inquérito não poderia existir, a própria Segunda Turma decidiu por sua constitucionalidade em integral possibilidade.

A atribuição, Senhor Presidente, de prerrogativas para instauração de procedimento investigatório ao Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e principal titular da jurisdição constitucional, é coerente com o sistema de garantias conferidos pela Constituição, não havendo, de maneira alguma, se falar em afronta ao devido processo legal, ao dever de imparcialidade ou ao princípio acusatório.

Ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, enquanto Chefe do Poder Judiciário

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 87 de 382

Poder Judiciário, compete - é muito mais do que um direito, é um dever - a defesa institucional da Corte e da independência de seus Magistrados. Independência que somente será plenamente assegurada quando efetivamente garantidas a integridade física e psíquica e a própria vida de seus Membros contra graves ofensas e atentados realizados em virtude do exercício da função jurisdicional. Não somente no Brasil, mas no mundo!

O constitucionalismo e a própria ciência jurídico-política são unâimes em afirmar, principalmente após a Segunda Grande Guerra, que numerosos países passaram a admitir controle judiciário mais efetivo da constitucionalidade das leis, com a criação e fortalecimento das Supremas Cortes e Cortes Constitucionais, como reação contra os regimes que haviam escarnecido dos princípios da democracia e dos direitos humanos.

É fundamento básico de legitimidade da justiça constitucional da Suprema Corte, do Supremo Tribunal Federal, a necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais básicos e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração de princípios básicos de igualdade e legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo.

No Brasil, a Constituição Federal concedeu essas importantes competências constitucionais ao Supremo Tribunal Federal, que, para exercer a grave missão de defensor do Estado de Direito, das regras democráticas e dos direitos fundamentais, precisa fazer valer e efetivar suas garantias de independência e imparcialidade - não só de seus Membros, mas de todos os magistrados, para que possam proteger e efetivar a ordem constitucional.

A reafirmação da imprescindibilidade da admissão constitucional da manutenção da democracia é importantíssima. Não há democracia sem Poder Judiciário independente e não há Poder Judiciário independente sem juízes altivos e seguros.

Coagir, atacar, constranger, ameaçar, atentar contra o Supremo Tribunal Federal, contra o Poder Judiciário, contra seus magistrados, contra os familiares dos magistrados é atentar contra a Constituição

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 88 de 382

Federal, a democracia, o Estado de Direito e a defesa intransigente dos direitos humanos fundamentais.

O dever institucional do Presidente do Supremo Tribunal Federal de zelar pela intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus Membros decorre, Senhores Ministros e Ministras, diretamente do próprio Texto Constitucional, como importante garantia de efetividade da justiça constitucional, da independência da magistratura e separação dos Poderes, constituindo-se verdadeira competência implícita do Supremo Tribunal Federal.

Como fazer valer a defesa intransigente da Constituição, da democracia, do Estado de Direito e dos direitos fundamentais contra coações, ataques, constrangimentos, ameaças e atentados contra o Supremo Tribunal Federal e seus Membros, se o próprio Supremo não se puder defender na ausência de defesa por parte de outros órgãos?

Volto a reafirmar e insistir: esse dever institucional do Presidente do Supremo Tribunal Federal de zelar pela prerrogativas da Corte e pela independência do Poder Judiciário decorre diretamente do próprio texto constitucional, com base na teoria dos poderes implícitos, que o Supremo já reconheceu para outros órgãos e outras competências - como o próprio recurso extraordinário já citado, de Relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, em relação ao Ministério Público. A teoria dos poderes implícitos foi consagrada pela Suprema Corte norte-americana no célebre caso *Myers v. Estados Unidos*, em 1926. Lá, a consagrada a teoria dos poderes implícitos era defendida desde sempre por Hamilton, um dos federalistas. Da mesma forma, aqui o Supremo também já a consagrou e ela se aplica integralmente à defesa do Supremo Tribunal Federal por seu Presidente em instauração de inquérito.

No exercício de sua enumerada missão constitucional, o Supremo Tribunal Federal também dispõe de todas as funções necessárias - ainda que implícitas - para poder exercer suas funções e garantir a independência de seus Magistrados e sua integridade física e psíquica. Não há, como disse, democracia sem Poder Judiciário independente e não há Poder Judiciário independente sem juízes altivos, sem juízes seguros.

O substrato, a meu ver, para a atuação do Presidente do Supremo Tribunal Federal e para a instauração de investigação de fatos e atos

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 89 de 382

contra a independência do Poder Judiciário, do Supremo Tribunal Federal e de seus Membros e de ameaças, coações e atentados contra seus Ministros é constitucional. Nem haveria, a meu ver, necessidade dessa previsão regimental. No nosso caso, porém, além do substrato constitucional, há expressa previsão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que, como já referido, foi recepcionado com força de lei ordinária e estabelece, expressamente, a possibilidade de instauração de investigação e de procedimento investigatório sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, ou, se preferir, por meio de delegação, sob a presidência de um dos Ministros.

Texto expresso com base - reafirmo - em substrato constitucional de defesa do próprio Supremo Tribunal Federal. O artigo 43 prevê - e aqui também é importante destacar - duas hipóteses - parece que alguns críticos fizeram questão de ignorar uma das hipóteses expressamente previstas. São duas hipóteses expressamente previstas com a mesma conclusão. A primeira hipótese, prevista no *caput* do art. 43, é a possibilidade de instauração de inquérito pelo Presidente 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.

A segunda hipótese é autônoma em relação à primeira:

Art. 43. (...)

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

A primeira hipótese prevista no *caput* são infrações penais na sede ou dependência do Tribunal que envolvam autoridade ou pessoa sujeita a sua jurisdição.

Em todos os demais casos, que não sejam na sede ou dependência do Tribunal, mas envolvam autoridades ou pessoa sujeita a sua jurisdição, o Presidente pode tanto determinar a instauração de inquérito quanto requisitar autoridade competente. São duas as hipóteses em que o Regimento Interno - que, repito, tem substrato constitucional e *status* de lei ordinária - autoriza essa possibilidade e permite expressamente ao Presidente que ele mesmo exerça a presidência do inquérito ou delegue

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

essa atribuição a outro Ministro.

A competência concedida ao Presidente do Supremo Tribunal Federal pelo Regimento Interno diz respeito à matéria, não ao local. Qual matéria? A proteção institucional do Supremo Tribunal Federal e de seus Ministros, independentemente do local da prática da infração penal. Se for nas dependências, aplica-se o *caput* do art. 43. Se for fora das dependências, aplica-se o § 1º, não se sustentando a afirmação de existência de limitação territorial do Presidente do Supremo Tribunal Federal para exercer essa competência.

Tanto a possibilidade de instauração do inquérito quanto a de delegação são expressamente previstas no Regimento Interno do Supremo. Aqui também saliento que algo acabou passando despercebido por parte de alguns - principalmente de vários críticos -: há uma regra prévia de distribuição. A distribuição estabelecida aqui não é sorteio, é delegação.

É possível esse estabelecimento? Ele é expressamente previsto no artigo 2º da Lei nº 8.038/1990. A Lei nº 8.038/1990, que institui normas procedimentais para processos no STJ e no Supremo, estabelece que, no caso de inquéritos, o Relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução e terá as atribuições que a legislação processual conferir aos juízes singulares. Repito: segundo o art. 2º da Lei nº 8.038, o Relator é escolhido na forma regimental.

A própria lei estabelece - mesmo que o Regimento não tivesse força de lei ordinária, mas tem - que, no caso de inquéritos, o Relator deve ser escolhido na forma regimental. Qual a forma regimental dessa hipótese? A delegação estabelecida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

O inquérito não é instaurado em razão de local ou de possível caracterização de crime cujo autor, coautor ou partícipe tenha foro privilegiado. O inquérito é instaurado para proteger institucionalmente o Supremo Tribunal Federal e seus Ministros. O inquérito é distribuído na forma regimental, que estabelece a possibilidade de delegação.

A partir disso, a circunstância de elementos e provas terem sido produzidos em inquérito presidido por Ministro do Supremo Tribunal Federal e posterior envio ao Ministério Público, para eventual propositura de ação penal, a critério, como disse, do titular da ação penal,

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 91 de 382

perante o órgão jurisdicional competente, em nada compromete a distinção e a separação de atribuições do processo penal. A investigação preliminar é procedimento de natureza administrativa e preparatória destinada à identificação de elementos informativos sobre a autoria e materialidade dos delitos, mas, novamente repito, não se confunde ou mesmo se comunica eventual exercício posterior da ação penal pelo Ministério Público, nem tampouco efetivo julgamento pelo órgão jurisdicional competente, nos termos da legislação.

O artigo 43 do Regimento Interno, portanto - já recepcionado como lei ordinária -, é plenamente constitucional, pois que o dever institucional do Presidente do Supremo Tribunal Federal de zelar pela intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus Membros decorre diretamente do próprio texto constitucional, como importante garantia da efetividade da justiça constitucional, da independência do Poder Judiciário, da defesa da magistratura e da cláusula pétreia da separação de Poderes. Não há, a meu ver, nenhuma dúvida sobre a constitucionalidade do artigo 43.

Com base no artigo 43 - segundo tópico e serei rápido, Presidente -, foi editada a Portaria 69. Peço redobrada atenção para algumas frases - algumas duras, inclusive - que vou ler e algumas agressões e ofensas feitas aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, para que se pare, de uma vez por todas, de se fazer confusão entre críticas - por mais ácidas que sejam devem existir e continuar - e agressões, ameaças e coações.

Começo com a primeira - inclusive Sua Excelência o Procurador-Geral da República, em sua sustentação oral, disse que a pessoa já foi denunciada no Rio Grande do Sul -: "Que estuprem e matem as filhas dos ordinários dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

Em nenhum lugar do mundo, isso é liberdade de expressão. Isso é bandidagem, isso é criminalidade! Postagem realizada por uma advogada do Rio Grande do Sul, incitando estupro e violência sexual contra filha de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Segunda frase: "Quanto custa atirar à queima-roupa nas costas de cada Ministro, filho da puta, do Supremo Tribunal Federal que queira acabar com a prisão da segunda instância? Se acabarem com a prisão em segunda instância, só resta jogar combustível e tocar fogo no Plenário do Supremo Tribunal Federal com Ministros *barbies dentro*". Onde está aqui

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

a liberdade de expressão?

Terceira - ataques cibernéticos aos *e-mails* institucionais de alguns Ministros, com ameaças a Membros da Corte e a seus familiares de grupo identificado na *deep web*, ligado a outros grupos terroristas mundiais -: "Já temos em poder armas e munição de grosso calibre. Esconda seus filhos e parentes bem escondido na Europa, porque aqui você não vai ter onde se esconder. O inferno e a revolta vai cair sobre a sua cabeça. Faremos um tribunal em praça pública com direito a fuzilamento e todos os parasitas e vagabundos estatais."

Outro fato importante, com imagens gravadas pelas câmeras de segurança do condomínio: artefato explosivo jogado em frente à casa de Ministro do Supremo Tribunal Federal e explosão na frente da casa, na calçada. Ameaças seriíssimas encaminhadas pelo Ministério Público de São Paulo.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, o *ciber* do canal Gaego, estava fazendo infiltração em uma *dark web* em virtude - e todos devem recordar-se - daquele atentado na escola de Osasco, onde duas pessoas mataram diversas crianças com armas. Encontraram, no dia 25 de março de 2019, detalhado plano de atentado contra um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, com horários de viagens, voos, a rotina que o Ministro fazia entre Brasília e São Paulo, os locais aos quais o Ministro ia, já insinuando como deveria ser essa ação, que, graças ao Ministério Público de São Paulo, foi abortada.

Ainda há outras inúmeras situações - ficaria aqui o dia inteiro -: tentativa de agressão física com arremesso de objetos a Ministro do Supremo Tribunal Federal, que saía de palestra - a pessoa foi detida. Outro *site*, na *deep web*, também gravíssimo, em que apreendido *croquis* da planta do Supremo Tribunal Federal, já para tentativa de atentado contra os Ministros. Nenhum dos 72 inquéritos enviados à primeira instância, aos órgãos competentes, trata de liberdade de expressão, de críticas, de xingamentos. Tratam de ameaças, de atentados, da tentativa de coação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O próprio inquérito depois, durante sua tramitação, em momento algum, direcionou-se e jamais se direcionará à restrição à ampla liberdade de expressão - consagrada constitucionalmente e, em inúmeras vezes,

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 93 de 382

afirmada por este Supremo Tribunal Federal.

Tive oportunidade, como Relator da ADI 4.451, de afirmar que a democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, valor salutar e estruturante ao funcionamento do sistema democrático. A livre discussão e a ampla participação política estão interligados com a liberdade de expressão no princípio democrático.

Agora, liberdade de expressão não se confunde com ameaça, coação e atentado. A Constituição consagra o binômio liberdade com responsabilidade. A Constituição não permite, de maneira irresponsável, a efetivação de abuso no exercício de direito constitucionalmente consagrado. A Constituição não permite que criminosos se escondam, sob o manto da liberdade de expressão, utilizando esse direito como verdadeiro escudo protetivo para a prática de discursos de ódio e antidemocráticos, de ameaças e agressões e para a prática de infrações penais e de toda sorte de atividades ilícitas. Não é isso que a Constituição consagra. Liberdade de expressão não é liberdade de agressão. Liberdade de expressão não é liberdade de destruição da democracia, das instituições e da honra alheia.

Reitero aqui minha convicção de que não há democracia sem um Poder Judiciário forte; não há Poder Judiciário forte sem juízes independentes, altivos e seguros; e que liberdade de expressão não é liberdade de destruição da democracia.

Para garantir a liberdade de expressão, para garantir a independência do Poder Judiciário, para garantir juízes independentes, altivos e seguros, o Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, editou a Portaria GP nº 69, de 2019, que foi específica e delimitou o objeto do inquérito posteriormente instaurado. A Portaria nº 69/2019 foi editada com base no Regimento Interno - recepcionada pela Constituição com *status de lei* -, para a preservação da independência do próprio Supremo Tribunal Federal, para preservar o Estado de Direito e a ordem constitucional. Em virtude, principalmente, de fatos - hoje, após um ano de investigação, cada vez mais claros - orquestrados com o intuito de intimidar, desmoralizar e deslegitimar o papel institucional da Corte e do

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 94 de 382

próprio Poder Judiciário. Em nenhum momento, a Portaria GP nº 69/2019 permite que se chegue à errônea conclusão de que as investigações atentam contra a liberdade de expressão, a exclusividade da ação penal pelo Ministério Público e o princípio do Juiz Natural. São ilações absolutamente errôneas, demonstradas detalhadamente no voto, e, anteriormente, no voto do eminente Ministro Edson Fachin.

O próprio Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, ao prestar informações nos autos, detalhou e especificou exatamente o objeto do inquérito. Disse o Presidente em suas informações: O Supremo Tribunal Federal tem jurisdição em todo o território nacional e seus Ministros, órgãos do Tribunal, representam institucionalmente essa mesma abrangência. É atribuição do Presidente zelar pela intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus Membros. E aí, na alínea *c* de sua manifestação: O Inquérito 4.781 trata de vazamento de informações e documentos sigilosos, bem como da existência de esquemas de financiamento de divulgação em massa desses conteúdos em redes sociais, tudo com o intuito de atribuir a prática de atos ilícitos a Membros da Corte, em prejuízo da independência do Poder Judiciário e do Estado de Direito.

O objeto específico e a amplitude foram estabelecidos e delimitados pela Portaria nº 69 e, depois, pela portaria de instauração específica do inquérito. Esse posicionamento foi o mesmo posicionamento, como disse, da AGU, e depois, em manifestação do atual eminente Procurador-Geral da República, também em relação ao artigo 43 e à Portaria nº 69.

Dessa forma, Senhor Presidente, a meu ver, não resta nenhuma dúvida da plena constitucionalidade e ilegalidade da Portaria GP nº 69/2020, sendo totalmente improcedente a presente ADPF.

Esse, Senhor Presidente, Senhoras Ministras e Senhores Ministros, é o objeto da presente ADPF. A ADPF analisa se a Portaria nº 69/2020 é ou não constitucional.

Concluo da mesma forma que o eminente Ministro-Relator pela plena constitucionalidade e legalidade da Portaria, uma vez que não há nenhuma impugnação na ADPF em relação aos atos ou procedimentos realizados no Inquérito 4.781, até porque, como disse, a ADPF foi ajuizada nove dias após a Portaria e o inquérito nem havia ainda se

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 95 de 382

iniciado materialmente quando da impugnação da portaria pela ADPF.

Mas acho importante fazer duas observações sobre a plena compatibilidade do Inquérito 4.781 com as normas constitucionais e legais do sistema acusatório, como não poderia realmente deixar de ser. Inclusive já adiantei alguns dados, na sessão passada, ao pedir para me manifestar no final da sessão. Em que pese não ser o Inquérito 4.781 objeto da presente ADPF, em 19 de março, após a Portaria de 14 de março do Excelentíssimo Presidente, nos termos no Código de Processo Penal, uma vez designado para a presidência do inquérito, nos termos do Código de Processo Penal, houve nova portaria - obviamente nos termos da Portaria nº 69 -, indicando os termos específicos a serem investigados.

A garantia de acesso à Procuradoria-Geral da República foi integral - obviamente isso já foi aqui discutido. Obviamente, em um primeiro momento, a então Procuradora-Geral da República entendeu por bem, em sua independência funcional, não se manifestar. O atual Procurador-Geral da República, assim que assumiu, entendeu, por outro lado, que seria o caso de o Ministério Público acompanhar, como vem acompanhando e vem, inclusive, requisitando diligências.

Dessa forma - e é importante salientar novamente - , já no despacho de 15 de abril de 2019, nos termos do Código de Processo Penal, completados trinta dias de instauração do inquérito e considerando a necessidade de prosseguimento das investigações, nos termos do artigo 10 de Código Processo Penal, determinei imediata vista à Procuradoria-Geral da República ou ao titular da ação penal, Procurador-Geral da República, para tomar ciência e requerer as diligências que entendesse necessárias.

A então digna Procuradora-Geral da República, Doutora Raquel, entretanto, entendeu por bem imediatamente requerer o arquivamento genérico do inquérito.

Em decisão do dia 6 de abril, indeferi esse pedido genérico, como disse, por entender não se constituir constitucional e legalmente ilícito o pedido, sob o argumento de constitucionalidade do artigo 43 do Regimento Interno, e prossegui no inquérito.

Mesmo a Procuradora-Geral da República se negando a participar

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 96 de 382

do inquérito, entendendo que a Procuradoria-Geral da República não deveria participar, em 1º de agosto de 2019, determinei nova intimação pessoal da digna Procuradora-Geral da República, comunicando-lhe as decisões proferidas nos autos. Apesar de não participar do inquérito, Sua Excelência ingressou com agravo regimental em 8 de agosto.

Em 10 de setembro, determinei novamente o encaminhamento da Petição/STF nº 51.483 à Procuradoria-Geral da República para adoção das providências que entendesse cabíveis.

Em 9 de outubro, determinei ciência à Procuradoria-Geral da República em relação ao deferimento, conforme requerido por advogado, para que os advogados pudesse ingressar nos autos e acompanhar os depoimentos que estavam marcados.

Novamente, em 18 de outubro, nova abertura de vista, agora já ao Doutor Aras, novo Procurador-Geral da República, em virtude de seu posicionamento pela participação efetiva do Ministério Público na investigação.

Abri vistas em 22 de outubro de 2019. Dois assessores de Sua Excelência estiveram no gabinete para análise integral do inquérito, tendo solicitado e obtido as cópias digitalizadas que entenderam necessárias.

Em terceira vista, em 31 de outubro, a Procuradoria foi intimada de decisão proferida nos autos; em 3 de dezembro, nova remessa de peças de relatórios técnicos à Procuradoria-Geral da República; em 13 de dezembro, expedição de ofício à Procuradoria-Geral, comunicando a requisição e instauração de inquérito junto a tribunais regionais federais e à Superintendência Regional da Polícia Federal; em 18 de dezembro, foi determinada nova abertura de vista à Procuradoria-Geral da República, mediante solicitação de Sua Excelência o Procurador-Geral, que solicitou prazo maior para que ele e sua equipe pudessem analisar detalhadamente os autos.

De 17 de janeiro de 2020 até 12 de fevereiro de 2020, todos os autos permaneceram na Procuradoria-Geral da República. Em petição de 4 de março desse ano, o digno Procurador-Geral da República apontou a existência de fatos novos relacionados ao objeto do presente inquérito e requereu diligências a serem realizadas pela Polícia Federal, deferidas em 6 de março de 2020.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 97 de 382

Em 11 de março, a Procuradoria-Geral da República informou a instauração de inquéritos avulsos; em nova manifestação, em 19 de março, o órgão ministerial informou o andamento de determinado e específico procedimento.

Em 29 de abril, encaminhei os autos à Procuradoria-Geral da República para se manifestar sobre petição de juntada aos autos.

Em 11 de maio, novamente, determinei a abertura de vista à Procuradoria-Geral da República para manifestação sobre diligência solicitadas.

Em 11 de maio, vista e intimação pessoal, e, em 19 de maio, o Procurador-Geral da República apresentou parecer pelo deferimento parcial das diligências.

Em 1º de junho, os apensos relacionados às diligências foram encaminhados ao órgão ministerial para ciência, tendo o Procurador-Geral da República se manifestado, por petição, em 4 de junho.

Ou seja, a Procuradoria-Geral da República, desde o início, foi intimada, citada e científica a participar. A partir da posse do eminente Procurador-Geral Doutor Augusto Aras, a Procuradoria-Geral da República passou a participar efetivamente como entendeu necessário, sempre com uma ou duas intimações e ciências por mês. Na sessão passada, inclusive - fiz questão de comparar com outros seis inquéritos meus -, disse que a média de científicação, intimação e participação da Procuradoria-Geral da República era em torno de uma vez; pedia diligências ou ciência a cada três meses - na verdade dois meses e meio -, enquanto que, nesses autos, a participação se dá mensalmente - após a posse e ingresso do Doutor Aras, uma vez e meia por mês.

O Ministério Público participa amplamente. O Ministério Público é científico, até porque o destinatário das investigações, seja dessa ou de outras, é sempre o mesmo, Ministério Público como titular da ação penal.

Da mesma forma, acho importante salientar o pleno acesso dos autos aos defensores, nos termos da Súmula Vinculante 14. Desde o início, os defensores que devidamente representavam seus clientes por procuração e que o solicitaram, nos termos da Súmula Vinculante 14, tiveram amplo

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 98 de 382

acesso aos elementos de prova já documentados no inquérito. Isso se iniciou não de agora, mas em 22 de agosto; depois, em 30 de setembro, foram deferidas juntadas e procurações de advogados devidamente constituídos e autorizadas suas participações em audiência de oitiva de testemunhas, inclusive com possibilidade de perguntas. Em 9 de outubro, foi deferido também que o advogado de um dos investigados tivesse pleno acesso aos autos da investigação referentes a seu cliente. Então: 22 de agosto, 30 de setembro, 9 de outubro. Após as diligências de 27 de maio de 2020, houve vinte pedidos de acesso aos autos por advogados, e os vinte foram imediatamente deferidos para que tivessem pleno acesso, nos termos da Súmula Vinculante 14. Exatamente nos termos da Súmula Vinculante 14, não podiam ter acesso às diligências em andamento e às relacionadas a outras pessoas que nada dizem respeito à sua investigação.

Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, pedindo escusas pelo alongado, mas a questão é importantíssima, concluo, aqui, dizendo da minha absoluta convicção não só do acerto jurídico, mas do acerto total do eminentíssimo Ministro-Presidente, Dias Toffoli ao, pela Portaria nº 69, determinar a instauração desse inquérito em defesa do Poder Judiciário, da independência do Poder Judiciário e da segurança dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que, simbolicamente, refletem a segurança de todos os magistrados do Brasil.

Em virtude das razões que apresentei, voto pela improcedência total da ADPF ajuizada, nos termos pelos quais ajuizada. Nesse sentido, acompanho o eminentíssimo Ministro Luiz Edson Fachin. Não o acompanho, porém, no tocante à interpretação conforme concedida ao artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pedindo todas as vêrias, por dois motivos. Primeiro, porque essa impugnação não é objeto da ADPF. Mais do que isso, concordo integralmente com o que Sua Excelência, o eminentíssimo Ministro Edson Fachin, afirmou, contudo, entendendo que não há necessidade de se conceder interpretação conforme, determinando que esse inquérito instaurado, por meio da Portaria nº 69, ou qualquer outro eventual inquérito que venha a ser instaurado no Supremo precise seguir sistema acusatório com a participação do Ministério Público, com a Súmula Vinculante 14. Isso é inerente à própria atividade jurisdicional do Relator que estiver presidindo o inquérito. A

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 99 de 382

súmula vinculante é vinculante inclusive para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e ela vem sendo cumprida nesse inquérito e em eventuais novos inquéritos. Se ocorrerem - sempre de forma excepcional e subsidiária, como bem salientou o eminente Ministro Edson Fachin - sempre haverá o absoluto respeito ao art. 129, I - participação do titular da ação penal - e à Súmula Vinculante 14.

Por isso entendo não seja o caso de concessão de interpretação conforme ao artigo 43, porquanto não vislumbro qualquer outra interpretação que possa ser dada ao artigo. Este, assim como o Código de Processo Penal, as investigações realizadas pelo Ministério Público e todas as investigações, estão sob absoluto respeito ao constitucional sistema acusatório e à Súmula Vinculante 14.

Portanto, Presidente, julgo improcedente o pedido.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

1. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO.

De início, observo que não há no Regimento Interno da CORTE, ou na legislação processual, qualquer hipótese de impedimento ou suspeição aplicável para o presente julgamento.

A CORTE apreciou, no precedente firmado na ADI 55 MC-QO (Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 31/5/1989, DJ 16/3/1990), a alegação de impedimento do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, que havia, como Procurador-Geral da República, recusado o encaminhamento de representação contra a norma questionada naquela Ação Direta, e do Min. PAULO BROSSARD, que referendara a mesma norma na qualidade de Ministro de Estado. Em questão de ordem, a CORTE estabeleceu as balizas aplicáveis ao controle concentrado que até hoje são pacíficas, no sentido da inexistência de impedimento em controle concentrado de constitucionalidade, ressalvada apenas a hipótese excepcional em que o Ministro da CORTE, atuando como Procurador-Geral da República, tenha manifestado posição sobre o mérito da causa.

Transcrevo a proposição da questão de ordem:

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
(PRESIDENTE) - Há uma anotação dando como impedidos os
Srs. Ministros PAULO BROSSARD e SEPÚLVEDA PERTENCE.
Em princípio, nas ações de constitucionalidade, não há
impedimento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE -
Quanto a mim, Sr. Presidente, fui provocado por terceiros,

ADPF 572 / DF

ainda antes das eleições, a representar, por constitucionalidade, contra a mesma lei. E o meu despacho, indeferindo, realmente entrou no mérito entendendo constitucional a lei.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE) - Compreendo que, realmente, é especial a situação do Membro do Tribunal, que foi Procurador-Geral da República e, nessa qualidade, já se pronunciou sobre a matéria, entendendo que não era caso de representação de constitucionalidade. Muito embora se trate de ação contra a lei em tese e essa e a razão segundo a qual se tem firme o entendimento de que nenhum Membro da Corte é impedido para julgar representação de constitucionalidade, - na hipótese, o hoje Ministro já se manifestou, acerca da espécie, não reconhecendo a constitucionalidade, o que, a meu ver, há de constituir motivo excepcional a admitir o impedimento.

De outra parte, diferente é a situação de Membro da Corte, que, à época da criação da norma legislativa, era Ministro de Estado e, nessa condição, ao ensejo da sanção, referendou o diploma. Não penso que, nessa circunstância, em que não houve expresso pronunciamento a respeito do tema da validade da Lei, seja de considerar-se impedido o Ministro para participar do julgamento. A orientação que se assentou, ainda no sistema da Emenda Constitucional 07, de 1977, foi no sentido de não existir impedimento em matéria de representação, porque não se discutem interesses em concreto; apenas o que se julga é a lei em abstrato.

Dessa maneira, comprehendo que o referendo do Ministro PAULO BROSSARD não o torna impedido para examinar o mérito da presente ação de constitucionalidade.

Para que se firme orientação, consulto, entretanto, o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD - Sr. Presidente, é verdade que ao sancionar, a Presidência da República examina a constitucionalidade e a consistência da lei para ver se deve ser vetado ou se deve ser sancionado. Ao

ADPF 572 / DF

sancionar, parece-me que está implícito o juízo sobre a regularidade do projeto de lei.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE) - Não há, todavia, um juízo em torno das alegações de constitucionalidade da Lei, tal como sucede com o Procurador-Geral da República que recusou aforar a demanda de constitucionalidade da mesma Lei.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD - Não tenho qualquer dificuldade em emitir o meu voto.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE) - Tenho como conveniente se fixe uma orientação a respeito dessa questão, porque, provavelmente, hipóteses semelhantes se repitam com a composição atual do Tribunal, em face do aumento do número de ações diretas de constitucionalidade e a contemporaneidade entre o exercício desses cargos por atuais membros da Corte e a legislação que, eventualmente, venha a ser questionada.

Em conclusão, o simples referendo não torna impedido o Ministro para julgar a ação direta de constitucionalidade, tendo-se, porém, como impedido, no caso de, na posição de Procurador-Geral da República, haver recusado ajuizar a mesma ação, de terminando o arquivamento da representação.

Posteriormente, na ADI 4 (Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 7/3/1991, DJ de 2/6/1993), no qual foi discutido eventual impedimento do Ministro CELSO DE MELLO por ter participado, como integrante do poder Executivo, da elaboração da norma questionada, o SUPREMO manteve esse mesmo posicionamento:

DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS, POR UNANIMIDADE. MÉRITO: AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE, POR MAIORIA DE VOTOS (DECLARADA A CONSTITUCIONALIDADE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO).

1. MINISTRO QUE OFICIOU NOS AUTOS DO PROCESSO DA ADIN, COMO PROCURADOR-GERAL DA

ADPF 572 / DF

REPUBLICA, EMITINDO PARECER SOBRE MEDIDA CAUTELAR, ESTA IMPEDIDO DE PARTICIPAR, COMO MEMBRO DA CORTE, DO JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO.

2. MINISTRO QUE PARTICIPOU, COMO MEMBRO DO PODER EXECUTIVO, DA DISCUSSÃO DE QUESTÕES, QUE LEVARAM A ELABORAÇÃO DO ATO IMPUGNADO NA ADIN, NÃO ESTA, SÓ POR ISSO, IMPEDIDO DE PARTICIPAR DO JULGAMENTO.

Esse entendimento permanece pacificado na CORTE, no sentido da inadmissibilidade da declaração de impedimento ou suspeição de Ministro do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, inclusive, em hipóteses nas quais tenha prestado informações como Presidente do TSE:

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: inadmissibilidade da declaração de suspeição de Ministro do Supremo Tribunal. II. Poder Judiciário: elegibilidade para a direção dos Tribunais: LOMAN, art. 102: recepção pela Constituição, segundo a jurisprudência do Tribunal. Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da recepção pela Constituição de 1988, à vista do seu art. 93, do art. 102 da LOMAN de 1979, que restringe a eleição dos dirigentes dos Tribunais aos "seus juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção" (ADI 1422-RJ, procedente, 09.09.89, Galvão, DJ 12.11.99; ADI 841, procedente, 21.09.94, Velloso, DJ 24.03.95; MS 20911, 10.05.89, Gallotti, RTJ 128/1141; ADIMC 1152, 10.11.94, Celso, DJ 03.02.95; ADIMC 1385, 07.12.95, Néri, DJ 16.02.96): os precedentes - sem prejuízo da divergência do relator (voto na ADI 1422, cit) - bastam à afirmação da plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade de norma regimental de Tribunal de Justiça que faz elegíveis todos os seus Juízes.

(ADI 2370 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2000, DJ 09-03-2001).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE

ADPF 572 / DF

IMPEDIMENTO. AÇÃO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE SUBJETIVO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AImp 44 AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, DJe 08-08-2018).

O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, embora prestando informações no processo, não está impedido de participar do julgamento de ação direta na qual tenha sido questionada a constitucionalidade, "in abstracto", de atos ou de resoluções emanados daquela Egrégia Corte judiciária. Também não incidem nessa situação de incompatibilidade processual, considerado o perfil objetivo que tipifica o controle normativo abstrato, os Ministros do Supremo Tribunal Federal que hajam participado, como integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, da formulação e edição, por este, de atos ou resoluções que tenham sido contestados, quanto à sua validade jurídica, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, instaurada perante a Suprema Corte. Precedentes do STF. - Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano exclusivo dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, em consequência, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, em tese, não de uma situação concreta, mas da validade jurídico-constitucional, a ser apreciada em abstrato, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público. (...)

(ADI 2321 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2000, DJ 10-06-2005)

Mencionem-se também decisões monocráticas da Presidência da CORTE em incidentes de arguição de impedimento e suspeição, como a proferida pelo Ministro GILMAR MENDES na AS 37 (DJ de 4/3/2009),

ADPF 572 / DF

em que se arguiu a suspeição do Ministro EROS GRAU em razão de parecer emitido sobre a tese discutida em ADPF:

Como consignado no parecer do Procurador-Geral da República, não é cabível a arguição de suspeição em processo objetivo de controle de constitucionalidade. No controle concentrado de constitucionalidade, não se discute interesse de caráter individual ou situações concretas. No caso da ADPF, a análise do mérito limita-se ao caráter abstrato e objetivo da legitimidade da norma impugnada perante os preceitos fundamentais existentes na Carta Constitucional. Na obra Controle de Constitucionalidade Aspectos jurídicos e políticos (São Paulo: Editora Saraiva, 1990, pp. 205-251), expus da seguinte forma o meu entendimento sobre a matéria: Tem-se aqui, pois, o que a jurisprudência dos Tribunais Constitucionais costuma chamar de processo objetivo (objetives Verfahren), isto é, um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente à defesa da Constituição (Verfassungsrechtsbewahrungsverfahren). Não se cogita, propriamente, da defesa de interesse do requerente (Rechtsschutzbedürfnis), que pressupõe a defesa de situações subjetivas. Nesse sentido, assentou o Bundesverfassungsgericht que, no controle abstrato de normas, cuida-se fundamentalmente, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexiste requerido. A admissibilidade do controle de normas ensina Söhn - está vinculada a uma necessidade pública de controle (öffentliches Kontrollbedürfnis).

Nesse mesmo sentido, imprescindível ressaltar as decisões proferidas na ADI-MC 2.321, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 10.6.2005 e AO 991, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 24.10.2003, esta última, nos seguintes termos:

Decidiu o Supremo, na linha de pensamento da Corte constitucional alemã, (...), que a argüição de suspeição revela-se

ADPF 572 / DF

incabível no âmbito do processo objetivo de controle normativo abstrato de constitucionalidade. No tocante ao impedimento, este pode ocorrer se o julgador houver atuado no processo como requerente, requerido, Advogado-Geral da União ou Procurador-Geral da República. (...). No voto que proferiu quando do julgamento da ADI 2.370/CE, o eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence esclareceu, forte em precedentes da casa (ADI 55, Gallotti, 13.5.89; ADI 2.243, Marco Aurélio, 16.8.2000) que o Supremo Tribunal Federal não admite, no processo objetivo da ação direta de inconstitucionalidade, nem impedimentos, que não sejam os de formal participação na relação processual, nem de suspeição.

2.CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

A Constituição Federal determina em seu § 1º, do art. 102, renumerado pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/3/1993, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição será apreciada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na forma da lei; tratando-se, portanto, de norma constitucional de eficácia limitada (Pleno, Ag. Rg. em Petição 1.140-7, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ , 31 maio 1996; Petição 1.369-8, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ , 8 out. 1997).

Nesse sentido, foi editada a Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que *dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.*

A lei possibilita a arguição de descumprimento de preceito fundamental em três hipóteses *para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.*

O mecanismo previsto pelo art. 102, § 1º, da CF, e regulamentado

ADPF 572 / DF

pela Lei 9.882/1999, possibilitou maior efetividade no controle das ilegalidades e abusos do poder público e na concretização dos direitos fundamentais.

Como ressaltado por André Ramos Tavares,

com essa regulamentação, certamente o Supremo passará a ocupar, em sua plenitude, a verdadeira posição de guardião da Constituição que lhe foi cometida pela própria Carta Política. E isso se daria exatamente pela instituição desse especial tratamento aos preceitos constitucionais basilares, que, justamente por sua fundamentalidade, estão a merecer essa especial abordagem (*Tratado da arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 35-68).

O STF poderá, de forma geral e obrigatória *em face da existência de efeitos erga omnes e vinculantes* evitar ou fazer cessar condutas do poder público que estejam colocando em risco os preceitos fundamentais da República e, em especial, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e os direitos e garantias fundamentais (Pleno, ADPF 45/MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 29-4-2004; Pleno, ADPF/AgRg 43-2/DF, Rel. Min. Carlos Britto, *DJ*, 13 fev. 2004).

Na presente hipótese, o autor requer o julgamento da procedência da ADPF para declarar a constitucionalidade da Portaria GP 69, de 14 de março de 2019, que ocasionou a abertura do Inquérito 4781. Subsidiariamente, o Partido autor requer:

Caso esta egrégia Corte considere incabível a presente ADPF, mas repute admissível o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade para impugnação do referido ato normativo, requer a Argentea seja a presente recebida e processada como ADI. Nesta hipótese, requer seja julgada procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP 69, de 14 de março de 2019, que ocasionou a abertura do Inquérito 4781.

ADPF 572 / DF

Importante, portanto, salientar que, em momento algum o autor impugnou ou pretendeu a declaração de constitucionalidade do artigo 43 do RISTF, ou mesmo, apontou qualquer constitucionalidade na condução do Inquérito 4.781, cujo procedimento não é objeto da presente ADPF.

O objeto da presente ADPF é específico, qual seja, o pedido de declaração de constitucionalidade da Portaria GP 69/2019 editada pelo Exmo. Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O autor aponta uma interpretação particular e específica do artigo 43 do RISTF, sem impugná-lo ou pleitear sua interpretação conforme a Constituição Federal, pois em momento algum alega ser incompatível com a Constituição Federal, para pleitear a constitucionalidade de um ato concreto secundário, baseado integralmente no regimento interno da CORTE.

Em outras palavras, pretende o Partido autor conferir sua própria interpretação ao regimento interno do STF, sem contudo realizar pedido específico de interpretação conforme a Constituição Federal, pois, repita-se, em momento algum impugnou o citado artigo.

Sabemos que, no controle abstrato de constitucionalidade, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não está condicionado a causa de pedir, ou seja, poderá analisar amplamente a constitucionalidade dos dispositivos legais apontados pelo autor, inclusive podendo declará-los inconstitucionais por fundamentação jurídica diferenciada, pois, tal como o Tribunal Constitucional Federal Alemão, não está adstrito aos fundamentos invocados pelo autor, podendo declarar a inconstitucionalidade por fundamentos diversos dos expedidos na inicial. Entretanto, a CORTE fica condicionada ao pedido específico realizado pelo autor constitucionalmente legitimado, não podendo aditá-lo de ofício ou a pedido de qualquer dos *amici curiae*.

Ao deixar de impugnar todo o complexo normativo pertinente à instauração de inquéritos judiciais no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o autor reduziu a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental à análise interpretativa da Portaria 69, de 14 de

ADPF 572 / DF

março de 2019, do Ministro Presidente da CORTE em face do artigo 43 do RISTF, afastando-se de qualquer das hipóteses de cabimento dessa espécie de controle abstrato de constitucionalidade, como bem destacado tanto pela Advocacia Geral da União, quanto pela Procuradoria Geral da República.

Nesse exato sentido, se manifestou a ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (doc. 16):

Ainda que se entendesse admissível, em tese, o conhecimento das controvérsias de perfil infraconstitucional articuladas pelo partido político argente, haveria outro óbice a impedir a plena cognoscibilidade da presente arguição, relativo a incompletude da impugnação formulada.

Por se tratar de instrumento vocacionado a tutelar a coerência, formal e material, dos atos do Poder Público com os parâmetros normativos da Constituição Federal, a instauração de arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser formalizada de modo a permitir que eventuais vícios de constitucionalidade sejam efetivamente expungidos do ordenamento jurídico federal.

Em outros termos, o legitimado a instaurar o controle concentrado de constitucionalidade tem o ônus processual de adequar seu pedido à realidade normativa envolvida, de modo a alcançar todo o complexo normativo referente ao tema, conforme se depreende dos precedentes transcritos a seguir:

(…)

No particular a postulação do requerente não atendeu a essa exigência processual. Isso porque parte das alegações veiculadas na inicial se direciona a contestar a possibilidade de o Poder Judiciário conduzir investigações judiciais, tendo em vista as características do sistema acusatório, as atribuições constitucionais do Ministério Público, e o princípio da separação de poderes.

Sucede, todavia, que é o próprio artigo 43 do RISTF que prevê hipótese de instauração de inquérito judicial. E, segundo a jurisprudência do Plenário dessa Suprema Corte, as

ADPF 572 / DF

disposições de seu regimento foram recebidas pela Constituição Federal com força de lei (ver, por todos, a SL 32-AgR, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Órgão Julgador Tribunal Pleno; DJ de 30/04/2004). Diante disso, para que pudessem postular acolhimento, as insurgências do argente deveriam ter buscado impugnar não apenas a da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, mas, também, as bases regimentais que lhe deram respaldo.

Porém, como os pedidos da inicial não comportam qualquer questionamento às normas regimentais que viabilizaram a instauração da portaria impugnada, a arguição também não reúne condições de ser conhecida.

No mesmo sentido, a PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA apontou que:

Com efeito, a análise de validade das disposições da Portaria GP 69/2019 nos aspectos pretendidos pela requerente haveria de passar, antes de alcançar o nível constitucional, pelo exame de conformidade com o RISTF e, ainda, com a legislação processual penal em vigor, a configurar típico caso de ofensa reflexa ou indireta à Constituição.

Diante de tal panorama, há de prevalecer firme orientação do Supremo Tribunal Federal, de não se prestar arguição de descumprimento de preceito fundamental a exame de atos de caráter secundário: Com efeito, a análise de validade das disposições da Portaria GP 69/2019 nos aspectos pretendidos pela requerente haveria de passar, antes de alcançar o nível constitucional, pelo exame de conformidade com o RISTF e, ainda, com a legislação processual penal em vigor, a configurar típico caso de ofensa reflexa ou indireta à Constituição.

Diante de tal panorama, há de prevalecer firme orientação do Supremo Tribunal Federal, de não se prestar arguição de descumprimento de preceito fundamental a exame de atos de caráter secundário.

ADPF 572 / DF

Saliente-se, o posicionamento pacificado pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ART. 46, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À FIXAÇÃO DE ISONOMIA REMUNERATÓRIA ENTRE INTEGRANTES DA BRIGADA MILITAR, DO CORPO DE BOMBEIRO MILITAR E DA POLÍCIA CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 37, XIII, E 61, § 1º, II, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. PROCEDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta CORTE aponta para a necessidade de que a Ação Direta questione todas as normas que integram o conjunto normativo apontado como inconstitucional, tendo em conta o efeito repristinatório verificado na declaração de inconstitucionalidade. A ausência de impugnação de toda a cadeia normativa, ressalvados os diplomas normativos anteriores à Constituição Federal de 1988, enseja o não conhecimento da ação ajuizada. Houve o oportuno aditamento da inicial, de modo a impugnar também a redação originária do § 5º do art. 46 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida. Precedentes desta CORTE.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 5260, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, DJe 29-10-2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPUGNAÇÃO PARCIAL AUSÊNCIA DE UTILIDADE. A impugnação parcial do bloco normativo implica a inadequação da ação direta de inconstitucionalidade.

(ADI 4227, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2015, DJe 31-03-2016).

ADPF 572 / DF

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE INADMISSIBILIDADE NATUREZA OBJETIVA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE IMPUGNAÇÃO TÓPICA OU FRAGMENTÁRIA DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS CONEXOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL INVIALIDADE RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DIRETA.

O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de ínole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º). Doutrina. Precedentes.

DIPLOMAS NORMATIVOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ABRANGENTE DE TODAS AS NORMAS UNIDAS PELO VÍNCULO DE CONEXÃO INOCORRÊNCIA INVIALIDADE DA AÇÃO DIRETA.

Tratando-se de normas legais e de diplomas legislativos que se interconexãoam ou que mantêm, entre si, vínculo de

ADPF 572 / DF

dependência jurídica, cabe ao autor da ação direta, ao postular a declaração de constitucionalidade, abranger, no alcance desse judicium, todas as regras unidas pelo vínculo de conexão, sob pena de, em não o fazendo, tornar inviável a própria instauração do controle concentrado de constitucionalidade. Em situação de mútua dependência normativa, em que as regras estatais interagem umas com as outras, condicionando-se, reciprocamente, em sua aplicabilidade e eficácia, revela-se incabível a impugnação tópica ou fragmentária de apenas algumas dessas normas, considerada a circunstância de o complexo normativo que elas integram qualificar-se como unidade estrutural incindível, a inviabilizar questionamentos seletivos e isolados de determinadas prescrições normativas. Em tal contexto, e pelo fato de referidas normas integrarem a totalidade do sistema, não se admitem, em sede de controle normativo abstrato, impugnações isoladas ou tópicas, sob pena de completa desarticulação e desagregação do próprio sistema normativo a que se acham incorporadas. Precedentes.

(ADI 2422 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 10/5/2012, DJe de 30/10/2014)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.932/99. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ARTIGO 192, II). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INICIAL DEFICIENTE QUANTO À ANÁLISE DOS TEXTOS IMPUGNADOS. NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Impugnação isolada apenas de partes de um sistema legal, interligadas ao seu conjunto, torna inviável o conhecimento da ação direta de constitucionalidade, dado que, reconhecida a constitucionalidade parcial de alguns preceitos, os outros perdem o seu sentido.

2. Não se conhece da ação direta de constitucionalidade, se a inicial deixa de proceder ao cotejo analítico de todas as suas disposições, tendo em vista os dispositivos constitucionais

ADPF 572 / DF

apontados como violados. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece.(ADI 2174, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2000, DJ 07-03-2003).

3. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 43 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em que pesem essas deficiências na petição inicial, importantes razões de segurança jurídica conduzem ao debate do tema e à reafirmação da constitucionalidade integral do artigo 43 do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei ordinária, conforme pacificado pela CORTE.

O Regimento Interno da CORTE, no que diz respeito a matéria processual, foi editado no exercício de competência legiferante, como então previsto pela ordem constitucional em vigor (art. 119, § 3º, c, da CF/1969), e formalmente recepcionado pela Constituição de 1988 como ato normativo com força de lei.

Nesse sentido: ARE 1047578 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Rel. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2018, DJe de 14/12/2018; STA 10-AgR, Rel. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 4/3/2004, DJ de 2/4/2004; Rcl 377 EI-AgR, Rel. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 2/9/1994, DJ de 27/10/1994; AI 148475 AgR, Rel. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 2/3/1993, DJ de 30/4/1993.

Por todos, cito o julgamento PLENÁRIO do ARE 1047578 ED-AgR-ED-EDv-AgR, relatado pelo eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO:

**E M E N T A: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
MATÉRIA PENAL DESCUMPRIMENTO, PELA PARTE
EMBARGANTE, DO DEVER PROCESSUAL DE
DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DO ALEGADO DISSÍDIO
JURISPRUDENCIAL DETERMINADO NO ART. 331 DO
RISTF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMPETÊNCIA**

ADPF 572 / DF

NORMATIVA PRIMÁRIA (CF/69 , ART. 119, § 3º, c) POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL , SOB A ÉGIDE DA CARTA FEDERAL DE 1969, DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DISPOR , EM SEDE REGIMENTAL , SOBRE NORMAS DE DIREITO PROCESSUAL RECEPÇÃO , PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 , DE TAIS PRECEITOS REGIMENTAIS COM FORÇA E EFICÁCIA DE LEI (RTJ 147/1010 RTJ 151/278) PLENA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 331 DO RISTF ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO APRECIA O MÉRITO DA QUESTÃO SUSCITADA NO APELO EXTREMO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO .

A parte embargante, sob pena de recusa liminar de processamento dos embargos de divergência ou de não conhecimento destes, quando já admitidos deve demonstrar , de maneira objetiva , mediante análise comparativa entre o acórdão paradigma e a decisão embargada, a existência do alegado dissídio jurisprudencial, impondo-se-lhe , para efeito de caracterização do conflito interpretativo, mencionar as circunstâncias que identificariam ou que tornariam assemelhados os casos em confronto. Precedentes .

Não se mostram suscetíveis de conhecimento os embargos de divergência nos casos em que aquele que deles se utiliza descumpre a determinação contida no art. 331 do RISTF , que, mais do que o confronto analítico, exige que haja, entre os acórdãos confrontados , o necessário vínculo de pertinência temática, em ordem a permitir a constatação de efetiva existência de dissídio interpretativo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Precedentes .

O Supremo Tribunal Federal , sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, c), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que

ADPF 572 / DF

passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 RTJ 151/278), revestindo-se , por isso mesmo , de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF , art. 331).

A **inadmissibilidade** dos embargos de divergência evidencia-se quando o acórdão impugnado **sequer aprecia** o mérito da questão suscitada no recurso extraordinário.

O inquérito previsto no art. 43 do RISTF situa-se em nível normativo apropriado, semelhante às previsões do próprio Código de Processo Penal alusivas ao inquérito policial, as quais se aplicam subsidiariamente, por evidentes razões de instrumentalidade, não conflitando com os arts. 129, inciso I (privatividade da ação penal pública), e 144, §§ 1º e 3º (previsão das funções de polícia judiciária), do CPP.

O sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo, em regra, a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária. Excepcionalmente, a legislação autoriza outras hipóteses de investigações pré processuais, tais como a prevista no Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do RISTF.

No **Poder Executivo**, a legislação permite investigações criminais realizadas pela Receita Federal do Brasil (delegacias da Receita e seus Escritórios de Pesquisa e Investigação ESPEIs); pelo Banco Central do Brasil (Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros DECIF). Da mesma maneira, no âmbito do **Poder Legislativo**, há a previsão constitucional de investigações realizadas por comissão parlamentar de inquérito (CF, art. 58, § 3º) e investigações feitas pela polícia legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal nos casos de crimes cometidos em suas dependências (art. 269 da Resolução 17/1989, Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

Há, inclusive, no âmbito do **Poder Judiciário**, outras hipóteses de investigação criminal, como a que é presidida pelo próprio Tribunal

ADPF 572 / DF

competente para processar e julgar magistrado acusado da prática de infração penal (LOMAN, art. 33, parágrafo único). E o inquérito presidido por juiz de direito da vara em que tramita o processo de falência para apuração de infrações falimentares, sem substituição do antigo inquérito judicial falimentar. E o inquérito instaurado por tribunais para apuração de infrações a lei penal ocorridas nas sedes ou dependências das Cortes.

A possibilidade de que investigações criminais sejam executadas ou conduzidas por órgãos e autoridades estranhos à Polícia Judiciária, portanto, não é incomum na legislação brasileira, uma vez que, no sistema jurídico brasileiro, os organismos policiais, embora detentores da relevantíssima função de Polícia Judiciária, não têm o monopólio da competência penal investigatória, como reconhecido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Acórdão relatado por nosso ilustre Decano, Ministro CELSO DE MELLO:

**E M E N T A: HABEAS CORPUS CRIME DE TORTURA
ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL POSSIBILIDADE DE O
MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO
POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA
CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL VALIDADE
JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA
CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL
TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER
INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA
AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO PARQUET TEORIA DOS
PODERES IMPLÍCITOS CASO *McCULLOCH v. MARYLAND*
(1819) MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA,
JOHN MARSHALL , JOÃO BARBALHO , MARCELLO
CAETANO , CASTRO NUNES , OSWALDO TRIGUEIRO , v . g
) OUTORGA , AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE
CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL
LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER
INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO HABEAS**

ADPF 572 / DF

CORPUS INDEFERIDO .

NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA , O INQUÉRITO POLICIAL , QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL , TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO .

- O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré -processual, ordinariamente vocacionado a **subsidiar** , nos casos de infrações perseguiáveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a *informatio delicti* . **Precedentes** .

- A investigação penal , quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade , a presidência do respectivo inquérito.

- A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o *dominus litis* , determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua *opinio delicti* , sendo-lhe vedado , no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. **Precedentes** .

A ACUSAÇÃO PENAL , PARA SER FORMULADA , NÃO DEPENDE , NECESSARIAMENTE , DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL .

- Ainda que inexista **qualquer** investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, **validamente** , a pertinente *persecutio criminis in judicio* , desde que disponha, para tanto , de elementos **mínimos** de informação, fundados em base

ADPF 572 / DF

empírica idônea, **que o habilitem** a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. **Doutrina . Precedentes**.

A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA.

- A **cláusula** de *exclusividade inscrita* no art. 144, § 1º, **inciso IV**, da Constituição da República - **que não inibe** a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade **conferir** à Polícia Federal, **dentre os diversos** organismos policiais **que compõem** o aparato repressivo da União Federal (*policia federal , polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal*), **primazia investigatória** na apuração dos crimes previstos **no próprio** texto da Lei Fundamental **ou** , ainda, em tratados **ou** convenções internacionais.

- **Incumbe** , à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, **ressalvada** a competência da União Federal e **excetuada** a apuração dos crimes militares, **a função de proceder** à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), **sem prejuízo** do poder investigatório de que **dispõe** , como atividade subsidiária, o Ministério Público.

- **Função** de polícia judiciária e **função** de investigação penal : uma distinção conceitual relevante, **que também justifica** o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. **Doutrina** .

É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA .

- O poder de investigar **compõe** , em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, **que dispõe** , na condição de *dominus litis* e , também, **como expressão** de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, **da atribuição** de fazer instaurar, ainda

ADPF 572 / DF

que em caráter subsidiário , mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a *opinio delicti* , em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. D outrina . Precedentes .

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO : OPONIBILIDADE , A ESTES , DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS , QUANDO EXERCIDO , PELO PARQUET , O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL .

- O Ministério Público , sem prejuízo da fiscalização intra--orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova *ex propria auctoritate* , não podendo , dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor , a este , indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94 , art. 7º, v. g).

- O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo , o Parquet , sonegar , selecionar ou deixar de juntar , aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo , por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao

ADPF 572 / DF

seu Advogado.

- O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso **considerado** o princípio da comunhão das provas a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.

Ressalte-se, novamente, que a própria Constituição prevê o funcionamento das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º, da CF), com poderes de investigação próximos aos de autoridade judiciária, para a apuração de fatos determinados, pois, como destacado em sede doutrinária pelo Ministro CELSO DE MELLO, somente os:

fatos determinados, concretos e individuais, ainda que múltiplos, que sejam de relevante interesse para a vida política, econômica, jurídica e social do Estado, são passíveis de investigação parlamentar. Constitui verdadeiro abuso instaurar-se inquérito legislativo com o fito de investigar fatos genericamente enunciados, vagos ou indefinidos (Investigação parlamentar estadual: as comissões especiais de inquérito. Justitia Revista do Ministério Público de São Paulo, 121/150).

Da mesma forma, a jurisprudência da CORTE reconhece a legitimidade de investigações conduzidas pelo Poder Legislativo, seja em razão do expresso permissivo constitucional acima referido, seja pela imprescindibilidade dessa prerrogativa para o fiel e efetivo exercício da atividade parlamentar, como instrumento de controle jurídico-político dos demais Poderes e como proteção das prerrogativas institucionais titularizadas por todas as Casas Legislativas do país. O que não significa prejuízo a quaisquer das atribuições a cargo dos demais Poderes; como frisado pela CORTE no julgamento do MS 23.652 (Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2000, DJ 16/2/2001):

ADPF 572 / DF

O inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância essa que permite à Comissão legislativa sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressual (trecho da ementa desse julgado).

Registre-se ainda, à parte a hipótese das CPIs, o entendimento de há muito sedimentado na Súmula 397 dessa CORTE, na qual afirmado que:

o poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências , comprehende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito .

Mencione-se, por fim, a investigação criminal realizada diretamente pelo próprio Ministério Público, possibilidade reconhecida pela CORTE no julgamento do RE 593.727-RG (Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 8/9/2015), superada a tese de prejuízo à competência da polícia judiciária para a condução do inquérito policial, ou de exclusividade da investigação criminal por um único órgão persecutório.

Inconfundível, portanto, a titularidade da ação penal com os mecanismos investigatórios, pois o hibridismo de nosso sistema persecutório permanece no ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade da Polícia Judiciária com autorização judicial, quando presente a cláusula de reserva jurisdicional se utilizar de todos os meios de obtenção de provas necessários para a comprovação de materialidade e autoria dos delitos, inclusive a colaboração premiada, como decidiu recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, novamente,

ADPF 572 / DF

afastou a confusão pretendida pela Chefia do Ministério Público (ADI 5508, PLENÁRIO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão: 13/12/2017).

Importante destacar que, recentemente, situação semelhante foi julgada pelo Plenário desta SUPREMA CORTE, em relação ao artigo 33, parágrafo único, da LOMAN, que estabelece a realização de investigação criminal presidida pelo próprio Tribunal competente para processar e julgar magistrado acusado da prática de infração penal.

No julgamento da ADI 4693/BA, de minha relatoria, em 11/10/2018, por unanimidade, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmou a plena compatibilidade entre a investigação ser conduzida pelo próprio Poder Judiciário e o sistema acusatório.

O dispositivo regimental impugnado do Tribunal de Justiça da Bahia pelo Procurador Geral de Justiça inovava em matéria processual penal, prevendo que, havendo indício da prática de crime por parte de Magistrado, uma vez encerrada a investigação ocorrida sob a direção de membro do Poder Judiciário, conforme determina a LOMAN e elaborado o relatório, o julgamento dos autos seria realizado pelo Tribunal Pleno, ocasião em que poderão ocorrer duas hipóteses: (i) concluindo o Tribunal Pleno pela existência de crime em tese, dar-se-á a remessa dos autos ao Ministério Público para o procedimento cabível; (ii) concluindo o Tribunal Pleno pela inconsistência da imputação, determinará, com relação ao Magistrado, o arquivamento dos autos, dando ciência ao Procurador-Geral de Justiça e à autoridade que iniciou as investigações, para que esta, se for o caso, prossiga contra os demais indiciados.

A Procuradoria Geral de Justiça, reconhecendo a constitucionalidade da previsão legal sobre a investigação ser realizada no âmbito do Tribunal de Justiça, impugnou somente o seguinte texto do dispositivo regimental:

Encerrada a investigação e feito o relatório, os autos serão postos em mesa para julgamento . (...) Se concluir pela inconsistência da imputação, [o Tribunal Pleno] determinará com relação ao Magistrado, o arquivamento dos autos, dando ciência do Procurador-Geral de Justiça e à autoridade que iniciou as investigações, para que esta, se for o caso prossiga contra os demais

ADPF 572 / DF

indiciados .

Nos precisos termos do procedimento disciplinado no regimento interno da Corte baiana, independentemente de qualquer manifestação do Ministério Público, encerradas as investigações, o Tribunal Pleno da Corte promoveria o julgamento dos autos e, caso entendesse pela inconsistência da imputação, determinaria o seu arquivamento, com mera ciência ao Procurador-Geral de Justiça e à autoridade policial.

Conforme manifestei-me à época como relator da ADI, a Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e julgamento.

A norma impugnada estatua que, havendo indício de prática de crime por Magistrado, concluídas as investigações, os autos seriam postos em julgamento no âmbito do Poder Judiciário, que poderá, se concluir pela inconsistência da imputação, determinar o arquivamento dos autos em relação ao Magistrado, independentemente de qualquer manifestação do Ministério Público nesse sentido. Violava, pois, frontalmente o sistema acusatório, ao atribuir ao Tribunal de Justiça a formação da *opinio delicti*, afrontando a regra constitucional do art. 129, I, da Constituição Federal.

Esta CORTE concluiu, assim, que a norma regimental impugnada violava frontalmente o art. 129, I, da Constituição Federal, subtraindo do Ministério Público sua autoridade para a formação da *opinio delicti* nos crimes de ação penal pública, e desvirtuando o sistema acusatório consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, sem prejuízo da possibilidade legal da investigação ser presidida pelo próprio Tribunal de Justiça. O julgamento foi ementado da seguinte forma:

Ementa: CONSTITUCIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL ACUSATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO E PRIVATIVIDADE DA PROMOÇÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA (CF, ART. 129, I). INCONSTITUCIONALIDADE DE PREVISÃO REGIMENTAL QUE POSSIBILITA ARQUIVAMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE MAGISTRADO

ADPF 572 / DF

SEM VISTA DOS AUTOS AO PARQUET. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA.

1. O sistema acusatório consagra constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, sendo dever do Poder Judiciário exercer a *atividade de supervisão judicial* (STF, Pet. 3.825/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES), fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador (HC 106.124, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 10/9/2013).

2. Flagrante inconstitucionalidade do artigo 379, parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que exclui a participação do Ministério Público na investigação e decisão sobre o arquivamento de investigação contra magistrados, dando ciência posterior da decisão.

3. Medida Cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.

Verifica-se, assim, que à luz do sistema jurídico-normativo brasileiro, não se confunde a fase pré-processual (investigativa) com a titularidade da ação penal pública, cuja promoção, nos termos constitucionais, é privativa do Ministério Público, que, como *dominus litis*, deve formar sua *opinio delicti* a partir das provas obtidas na investigação (Inq 4.045 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 19/6/2017; HC 93.921 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1/2/2017; RHC 120.379 ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/9/2016).

Portanto, não se configura constitucional e legalmente lícito, sob o argumento da titularidade da ação penal pública, o impedimento genérico de qualquer investigação que não seja requisitada pelo Ministério Público, conforme, inclusive, reiterado recentemente pela SEGUNDA TURMA do STF (Inquérito 4696, Rel. Min. GILMAR MENDES), por unanimidade, ao analisar idêntico pedido da PGR, em 14/08/2018:

ADPF 572 / DF

Inquérito instaurado por determinação da Segunda Turma
do STF. 2. Transferência de Preso. 3. Abuso no uso de algemas.
Violação à Súmula

Vinculante nº 11 do STF. 4. Remessa de cópia do inquérito
à Procuradoria-Geral da República, ao Ministério da Segurança
Pública, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho da
Justiça Federal e Conselho Nacional do Ministério Público. 5.
Manutenção da competência desta Corte para a supervisão dos
atos subsequentes a serem praticados.

A atribuição de prerrogativas para instauração de procedimento investigatório ao SUPREMO TRIBUNAL, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e principal titular da Jurisdição Constitucional, é coerente com o sistema de garantias conferidos pela Constituição, não havendo que se falar em afronta ao devido processo legal, ao dever de imparcialidade ou ao princípio acusatório.

Ao Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, enquanto Chefe do Poder Judiciário, compete a defesa institucional da CORTE e da independência de seus magistrados, que somente será plenamente assegurada quando efetivamente garantidas a integridade física e psíquica e a própria vida de seus membros contra graves ofensas, ameaças e atentados realizados em virtude do exercício da função jurisdicional.

O Constitucionalismo e a Ciência Política são unâimes em afirmar que, após a segunda grande guerra, numerosos países passaram a admitir um controle judiciário da constitucionalidade das leis mais efetivo, com a criação e fortalecimento de Cortes Constitucionais e Suprema Cortes, como reação contra “os regimes que haviam escarnecidos dos princípios da Democracia e dos Direitos Humanos”, como salientado por RENE DAVI em obra clássica (*Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 54).

O fundamento básico da legitimidade da Justiça Constitucional está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios

ADPF 572 / DF

constitucionais básicos e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e na consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo (*JORGE MIRANDA. Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional.* Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95; *GOMES CANOTILHO. Direito constitucional e teoria da Constituição.* 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.p. 782; *THOMAS COOLEY. Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.p. 142; *BERNARD SHWARTZ. Direito constitucional americano.* Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 26-27; *MAURO CAPPELLETTI. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional.* In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales.* Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 612 ss; *FRANCOIS LUCHAIRE. El consejo constitucional francés.* In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales.* Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 19 ss; *PIERRE BON, La légitimité du conseil constitutionnel français.* In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional.* Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 143 ss; *JAVIER PEREZ ROYO. Tribunal constitucional y división de poderes.* Madri: Tecnos, 1988. p. 24-25).

No Brasil, a Constituição Federal concedeu importantes competências constitucionais ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para exercer essa grave missão de defensor do Estado de Direito, das regras Democráticas e dos Direitos Fundamentais, e, estabeleceu garantias de independência e imparcialidade a seus magistrados para protegerem e efetivarem a ordem constitucional

Como bem destacado pelo nosso DECANO, Ministro CELSO DE MELLO,

“A jurisdição constitucional qualifica-se como importante fator de contenção de eventuais excessos, abusos ou omissões alegadamente transgressores do texto da Constituição da

ADPF 572 / DF

República, não importando a condição institucional que ostente o órgão estatal – por mais elevada que seja sua posição na estrutura institucional do Estado – de que emanem suas condutas” (Pleno, MS 27.931-1/DF).

A reafirmação da imprescindibilidade da Jurisdição Constitucional para a Democracia é importantíssima.

Não há Democracia sem um Poder Judiciário independente e não há Poder Judiciário independente sem juízes altivos e seguros.

Coagir, atacar, constranger, ameaçar, atentar contra o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o PODER JUDICIÁRIO e seus membros é atentar contra a Constituição Federal, a Democracia, o Estado de Direito e a defesa intransigente dos Direitos Humanos Fundamentais.

O dever institucional do Presidente do STF em *zela* pela *intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus membros* decorre, diretamente, do próprio texto constitucional, como importante garantia da efetividade da Justiça Constitucional, da independência da Magistratura e da cláusula pétrea das Separação de Poderes, constituindo-se verdadeira competência implícita do Chefe do Poder Judiciário.

Nos mesmos termos analisados pela Corte Suprema americana no caso *Myers v. Estados Unidos* (US 272 – 52, 118), envolvendo o Diretor dos Correios de Oregon (1926), a enumeração do artigo II foi interpretada com a finalidade de trazer um novo caminho para uma completa revolução no sistema presidencial americano, ao possibilitar a conversão do governo nacional, de governo de atribuições taxativas, em governo de atribuições genericamente previstas no texto constitucional, estabelecendo o Poder Executivo como essencial no governo e conferindo ao Presidente da República poderes mais amplos.

Como salientado por Pedro Carlos Bacelar de Vasconcelos,

“a não referência da outorga do Poder Executivo a um elenco específico de competências, ao contrário do que se passa com o Congresso, foi interpretada por Alexander Hamilton no

ADPF 572 / DF

sentido da não restrição do Executivo às atribuições explícitas, segundo ele incidentais, das seções 2 e 3 do art. II. Estaríamos antes perante o reconhecimento de uma competência genérica de poderes implícitos – *inherent powers* – do Executivo, apenas sujeitos às proibições e limites estruturais da Constituição. Esta tese mantém atualidade e foi sobretudo influente no domínio das relações externas” (VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar. *A separação dos poderes na constituição americana*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 28).

Nessa decisão, a Corte Suprema aceitou a ideia original dos federalistas, defendida diretamente por HAMILTON e concluiu que o Chefe do Poder Executivo Federal poderia exercitar o poder originário de fontes não enumeradas, contanto que não proibidas pelo texto constitucional, diversamente do que ocorre no âmbito da distribuição de competências legislativas, tendo afirmado o Tribunal que

“o Poder Executivo foi concedido em termos gerais, fortalecido por termos específicos onde a ênfase foi considerada apropriada, e foi limitado por expressões diretas onde a limitação foi necessária”.

O poder do Presidente de obrigar e garantir o cumprimento da lei do país, de administrar ou de conduzir os negócios do governo, e de nomear e demitir seus assessores diretos, responsáveis por cumprir suas ordens, deriva diretamente da previsão constitucional que lhe garante a *autoridade executiva* (FINCHER, Ernest Barksdale. *The president of the United States*. New York: Abelard-Schuman, 1955. p. 87).

O STF já consagrou, em nosso ordenamento jurídico, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – *inherent powers* –, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos – US 272 – 52, 118), consagrando-se,

ADPF 572 / DF

por exemplo, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

Entre essas competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parecendo razoável o engessamento do órgão titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da Instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas.

Essa CORTE que já reconheceu o poder de investigação do MP com base na teoria dos poderes implícitos, jamais poderia recusar ao seu Presidente a competência institucional de defesa do STF e do Poder Judiciário, derivada, não só diretamente da Constituição, mas também de expressa previsão regimental com *status* de lei ordinária, e que abrange, excepcionalmente, a determinação de instauração de procedimento investigatório no âmbito do Tribunal em defesa da vida e integridade física e psíquica de seus membros e da própria independência da CORTE.

Entendo que o substrato constitucional para a atuação do Presidente do STF bastaria na presente hipótese, que, porém, tem previsão expressa no regimento interno – recepcionado com força de lei ordinária – e que estabelece expressamente a possibilidade de instauração de investigação, sob sua própria Presidência ou, se preferir, sob a presidência de um dos Ministros por meio de delegação, conforme preceituam os artigos 42 e 43 do RISTF:

Capítulo VIII

Da Polícia do Tribunal

Art. 42. O Presidente responde pela polícia do Tribunal.

No exercício dessa atribuição pode requisitar o auxílio de outras autoridades, quando necessário.

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se

ADPF 572 / DF

envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

As duas hipóteses do texto regimental são extremamente claras e cristalinas:

- (1) “ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal” - prevista no *caput*;
- (2) “nos demais casos”, prevista no §1º do artigo 43.

Em ambas as hipóteses a solução poderá ser a mesma: *o Presidente do STF poderá instaurar inquérito sob sua presidência ou delegar esta atribuição a outro Ministro; ou ainda, requisitar a instauração de inquérito policial.*

A competência concedida ao Presidente do STF pelo regimento interno diz respeito à matéria, qual seja, “*proteção institucional do STF e de seus Ministros*”, independentemente do local da prática da infração penal; não se sustentando as afirmações da existência de limitação territorial do Presidente do STF ao exercitar essa competência.

Tanto a possibilidade de instauração de inquérito, quanto a possibilidade de delegação são expressamente previstas no *regimento interno*; estabelecendo, portanto, uma regra prévia de distribuição, nos termos do artigo 2º da Lei 8.038/90:

Art. 2º - O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Parágrafo único - O relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares.

ADPF 572 / DF

O inquérito não é instaurado em razão de possível caracterização de crimes cuja repressão ocorra mediante ação penal de competência originária da CORTE (art. 102, I, b e c, da CF), mas de crimes que visam a atingir a sua integridade institucional. A prerrogativa de investigar esses fatos não acarreta, por óbvio, qualquer alteração nas regras constitucionais e legais de atribuição de competência para o julgamento de eventuais ações penais que venham a ser propostas pelo órgão ministerial com atribuição para tanto (conforme as características do fato e do sujeito identificados), perante o juiz natural respectivo.

A circunstância de elementos de prova terem sido produzidos em inquérito presidido por Ministro do SUPREMO TRIBUNAL, para envio ao Ministério Público e eventual propositura de ação penal, a critério do titular da ação penal, perante o órgão jurisdicional competente, em nada compromete a distinção e separação de atribuições no Processo Penal.

A investigação preliminar é um procedimento de natureza administrativa e preparatória, decerto destinada à identificação de elementos informativos sobre autoria e materialidade de delitos, mas que não se confunde, ou mesmo se comunica, com o posterior e eventual exercício da ação penal pelo Ministério Público, ou o efetivo julgamento pelo órgão jurisdicional competente.

4. CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA

O artigo 43 do Regimento Interno é constitucional, pois, reitero que, o dever institucional do Presidente do STF em *zela* pela *intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus membros* decorre, diretamente, do próprio texto constitucional, como importante garantia da efetividade da Justiça Constitucional, da independência do Poder Judiciário, em defesa da Magistratura e da cláusula pétrea das Separação de Poderes.

Destaco algumas frases - algumas duras, inclusive - algumas agressões e ofensas feitas aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, para que se pare, de uma vez por todas, de se fazer confusão entre críticas - por mais ácidas que sejam devem existir e continuar - e agressões,

ADPF 572 / DF

ameaças e coações:

"que estuprem e matem as filhas dos Ordinários Ministros do STF (postagem realizada da rede social Facebook por advogada do Rio Grande do Sul, sugerindo e instigando aqueles que não concordem com decisões proferidas pelos Ministros desta CORTE devem resolver essas pendências usando de violência e com o cometimento de crimes hediondos)".

Quanto custa atirar a queima roupa nas costas de cada ministro filho da puta do STF que queira acabar com a prisão da segunda instância?

Se acabarem com a prisão em segunda instância, só nos resta a jogar combustível e tocar fogo no plenário do STF com ministros Barbies dentro.

ataques cibernéticos nos *e-mails* institucionais. Ameaças a membro da Corte e seus familiares: Já temos em nosso poder armas e munição de grosso calibre (...) esconda seus filhos e parentes bem escondido na Europa porque aqui você não vai ter aonde se esconder, o inferno e a revolta vai cair sobre sua cabeça (...) Fazemos um tribunal em Praça pública com direito a fuzilamento de todos os parasitas e vagabundos estatais que se acham Deuses Na terra, como os Vagabundos ordinários dos seus colegas ministros, que são autoritários e Mentirosos.

(...) vai se fuder desgraça, fica aí perseguindo pessoas inocentes, quer uma ameaça real?? Ta aí o papo reto no texto acima, você vai ser jogada na lata do lixo principalmente depois do seu Voto sobre prisão em segunda instância, isso aí já é motivo pra pegarmos em armas e fazer revolução armada contra todos vocês. Fique esperta e cuide bem dos seus parentes porque nós vamos ser sua sombra.

o arremesso de "artefato explosivo" de dentro de um veículo automotor, que explodiu em frente a casa de Ministro

ADPF 572 / DF

desta CORTE, tendo sido integralmente filmado pela câmera de segurança do condomínio.

AMEAÇA AO MINISTRO GILMAR MENDES

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça.

Após os ataques ocorrido no dia 13 de março, em uma Escola Estadual na cidade de Suzano, o CyberGaeco passou a monitorar as postagens realizadas no fórum *Dogolachan*, canal da Darkweb utilizado por pessoas, notadamente para divulgar e incitar a prática de ataques de ódio e homicídios.

Hoje, 25 de março de 2019, detectamos postagens entre 14 e 24 de março , fazendo referências a ataques ao Ministro do STF – Gilmar Mendes.

Um usuário posta uma imagem do Ministro Gilmar Mendes

Usuário Sanctvs - Tem que olhar a agenda pública de ministros do STF. Quando forem viajar é só esperar no saguão do aeroporto antes dos detectores de metais. Ir de terninho quer dizer que é estudante de direito para inflar o ego desses porcos. Ai sim será uma grande coisa.

Resposta de outro usuário: Isso não é difícil, apenas use o conhecimento. Pense muito antes de agir. Vê uma viagem que demora para chegar, assim dá tempo de planejar, quem conseguir eliminar-lo seria um herói.

Usuário Sanctvs – Já ouvi dizer que na África quando uma tribo queria provocar uma outra tribo eles pegavam o mais novo da tribo rival e matava. Pode se aplicar a mesma ideia com o ministro se não for possível pegar ele podemos ir atrás de alguém da família dele. Vamos colocar essa ideia em prática confrades. Alguém descobre algum endereço desses animais.

Twitter do desgraçado: <http://twitter.com/gilmarmendes>

Outros dados (envie ameaças):

MINISTRO GILMAR MENDES

ADPF 572 / DF

Telefone: (61) 3217-4175

Email: mgilmar@stf.jus.br

Email: audienciasgilmarmendes@stf.jus.br

ADRIANO LAURENTINO DE ARGOLÓ

-Quem dera eu numa eventual sessão do STF atirar nas costas de Dias Toffoli. E também dá um balaço a queima roupa no mongol safado do irmão dele. Um extraterrestrezinho safado.

-Quanto custa atirar a queima roupa nas costas de cada ministro filho da puta do STF que queira acabar com a prisão em segunda instância ?

-Fala do Fux Peruca aquele playboy clássico da escrotagem carioca na sua posse como presidente do TSE só confirma uma coisa: só a revolta popular freará esses fascistas do podre judiciário brasileiro. Só isso entenderam ? Só uma revolta popular.

-Vocês já me conhecem e vou dar um novo toque. Fux Peruca não suporta cinco minutos de investigação. Novo Paladino do TSE é mais sujo do que a peruca que usa. Não suporta cinco minutos de uma investigação. Fux é como Moro: apenas um moralista de puteiro.

-Agora me digam sinceramente: beata Carmen Lucia conhecida nas quebradas como Carminha da Shell, merece ser acatada ou desacatada ?

-O Satanás do Supremo Marco Aurélio Mello desistiu de pressionar Carmen Lucia pela Segunda instância. Deixou para o sucessor dela: outro lúcifer do Judiciário Dias Toffoli

-Se acabarem com a prisão da segunda instância só nos resta a jogar combustível e tocar fogo no plenário do STF com ministros Barbies dentro.

Fórum na Deep Web – DOGOLACHAN – 06/01/2020

Um usuário posta uma imagem dos Ministros do STF. É

ADPF 572 / DF

possível identificar claramente os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandoski, Dias Toffoli e Rosa Weber. Mais ao fundo, o Ministro Roberto Barroso

Em seguida um outro usuário escreve:

- Se eu ainda tiver uma oportunidade eu mato esse TERRORISTA filho de um repositório de esperma. Caso eu seja preso, eu provavelmente serei mantido em uma base do Exército e com certeza eu seria tratado como um verdadeiro herói lá dentro e eu me sentiria orgulhoso de ter feito justiça com as minhas próprias mãos e de entrar pra história desse país.

- Eu estou falando do Terrorista do Lula

- 25.000 reais para quem metralhar o irmão retardado do Tofolli

tentativa de agressão física à Ministro desta CORTE ao sair de uma palestra, inclusive com arremessos de objetos contundentes.

Identificação no site Dogolachan, alocado na *DeepWeb*, com sérias ameaças de atentados à Ministros desta Corte, a serem realizados em unidades administrativas que costumam transitar: Temos irmãos de fé dentro e fora de onde essas cobras falantes possam imaginar, que rezem a D'us para não estarem no mesmo avião de nossos irmãos.

Igualmente, na *DeepWeb* e nesse mesmo site conversas e imagem da planta baixa do STF e planos para invasão e atentados a Ministros

" Se eu ainda tiver uma oportunidade eu mato esse TERRORISTA filho de um repositório de esperma. Caso eu seja preso eu provavelmente serei mantido em uma base do Exército e com certeza eu seria tratado como um verdadeiro herói lá dentro e eu me sentiria orgulhoso de ter feito justiça com as minhas próprias mãos e de entrar para a historia deste país ";

Também na *DeepWeb*, rastreamento que possibilitou o início de investigação em face da existência de diálogos entre

ADPF 572 / DF

vários participantes demonstrando conhecer a rotina de voos e palestras de membro da CORTE, e planejando detalhadamente a realização de atentado em aeroporto em um dos dias programados pela autoridade para realização de palestras.

A instauração de procedimento investigatório não se direcionou, assim como o próprio inquérito não se direciona, contra a ampla liberdade de expressão, consagrada constitucionalmente e inúmeras vezes reafirmada por essa SUPREMA CORTE.

Conforme afirmei na ADI 4451, de minha relatoria:

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

ADPF 572 / DF

Porém, a Constituição Federal consagra o binômio LIBERDADE com RESPONSABILIDADE; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividade ilícitas.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NÃO É LIBERDADE DE AGRESSÃO.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NÃO É LIBERDADE DE DESTRUIÇÃO DA DEMOCRACIA, DAS INSTITUIÇÕES E DA HONRA ALHEIA.

Reitero minha convicção de que não há Democracia sem um Poder Judiciário forte. E não há Poder Judiciário forte sem juízes independentes, altivos e seguros.

Para garantir a segurança dos Ministros desta Corte, e, consequentemente, a independência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o Presidente, Ministro DIAS TOFFOLI editou a Portaria GP 69/2019, que foi específica e delimitou o objeto do Inquérito posteriormente instaurado.

PORTARIA GP Nº 69, DE 14 DE MARÇO DE 2019.

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*), denunciações caluniosas, ameaças e infrações

ADPF 572 / DF

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 eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução.

A Portaria GP 69/2019 foi editada com base no RISTF, norma recepcionada pela Constituição Federal com status de lei, que prevê em seu art. 43 a possibilidade de exercício do poder de polícia pela CORTE para a repressão de ilícitos praticados em desfavor do pleno e livre exercício de sua competência constitucional, sobretudo em face de fatos orquestrados com o intuito de intimidar, desmoralizar e deslegitimar o papel institucional da CORTE e de seus membros na preservação do Estado de Direito e da ordem constitucional.

Transcrevo novamente o teor do art. 43 do REISTF:

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.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

A incidência do permissivo regimental, conforme se verifica textualmente pelo parágrafo único do artigo 43, não se limita a fatos praticados no espaço físico das dependências da CORTE, mas a quaisquer fatos típicos com aptidão de repercutir indevidamente sobre o exercício

ADPF 572 / DF

das competências constitucionais do SUPREMO TRIBUNAL. Uma interpretação literal do art. 43 do RISTF, que retirasse de seu alcance os atos praticados em ambiente virtual com o objetivo de desrespeitar e embaraçar o funcionamento da CORTE, resultaria na proteção deficiente às garantias funcionais de seus magistrados, condicionando a repressão dessas condutas, exclusivamente, à atuação eventual de outros órgãos persecutórios.

Em nenhum momento, a Portaria GP 69/2019 permite que se chegue a errônea conclusão de que as investigações decorrentes do inquérito instaurado pelo Supremo Tribunal Federal afetarão a titularidade da ação penal a ser exercida pelo Ministério Público, tampouco que haverá alteração no órgão jurisdicional com competência para o processamento e julgamento de eventuais ações penais propostas, em absoluto respeito ao princípio do Juiz Natural, como bem salientado nas informações prestadas nos autos pelo eminentíssimo Presidente da CORTE, Ministro DIAS TOFFOLI (peça 18), em que declinou o seguinte:

(a) o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem jurisdição em todo o território nacional (art. 92, § 2º, da CF), e seus Ministros, que são órgãos do Tribunal, o representam institucionalmente com essa mesma abrangência; (b) é atribuição do Ministro Presidente (art. 13, I, do RISTF) zelar pela *intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus membros*; (c) o Inquérito 4.781 trata de vazamento de informações e documentos sigilosos, bem como da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa desses conteúdos em redes sociais, tudo com o intuito de atribuir a prática de atos ilícitos a membros da CORTE, em prejuízo da independência do Poder Judiciário e do Estado de Direito; e (d) o mencionado inquérito tramita em segredo de justiça na forma do art. 20, caput, do Código de Processo Penal, para *assegurar o êxito das investigações, proteger dados sensíveis relativos a membros do Tribunal e seus familiares e evitar que se dissipem os vestígios dos ilícitos praticados*.

Esse foi o mesmo posicionamento da AGU, ao se manifestar pela

ADPF 572 / DF

constitucionalidade da Portaria GP 69/2019, observando que o RISTF foi recepcionado pela CF/1988 com status de lei, cabendo aos integrantes da CORTE a sua interpretação e aplicação concreta. Salienta que o Ministro Presidente do SUPREMO TRIBUNAL tem o dever de velar pelas prerrogativas do Tribunal (art. 13, I, do RISTF), em decorrência do que *deve diligenciar pelo resguardo da integridade dos órgãos da instituição judiciária incluindo, nesse âmbito orgânico, os seus próprios integrantes em toda a abrangência jurisdicional do Tribunal, que, no caso, alcança todo o território nacional*.

Aduz que a instauração do inquérito prescinde da identificação prévia e precisa da autoria dos fatos investigados, o que decorrerá do avançar das apurações, sob pena de *frustrar o exercício adequado do dever-poder de resguardo das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal*, e sem prejuízo do oportuno encaminhamento, uma vez elucidadas autoria e materialidade, às instâncias competentes para a persecução penal.

A AGU comprehende o expediente instaurado pela Portaria 69/2020 é um procedimento pré-processual de caráter instrumental, administrativo e informativo e, portanto, inquisitorial a cargo de autoridade judicial, para averiguação de materialidade e autoria de infrações penais, não se confundindo com a eventual instauração e julgamento de ação penal. Salienta que, *embora não seja desenvolvido no âmbito policial, mas por intermédio da condução de magistrado, essa apuração possui, no plano geral, características coincidentes com os dos inquéritos comuns*, a justificar, inclusive, o caráter sigiloso sob o qual tramita, como evidente condição para a efetividade e êxito das diligências investigativas.

Descarta a caracterização de *Tribunal de Exceção* por não haver possibilidade de propositura de ação penal, tampouco seu julgamento, no contexto do Inquérito 4.781, daí não ser possível cogitar de violação ao devido processo legal e ao princípio do juiz natural. Explicita que *as eventuais conclusões desse procedimento prévio poderão ensejar a instauração de ação penal, a qual tramitará perante a autoridade jurisdicional competente para apreciá-la e julgá-la*.

De igual modo a designação de Ministro para condução do

ADPF 572 / DF

inquérito, por não envolver a atuação estritamente jurisdicional, mas exercício de atribuição regimental, não dependia de prévia distribuição entre todos os integrantes da CORTE. Também em decorrência do caráter inquisitorial e pré-processual do referido Inquérito, não caberia exigir representação do ofendido, no tocante a crimes contra a honra.

No mesmo sentido, a PGR:

4. O inquérito previsto no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a semelhança da previsão dos crimes praticados nas sedes ou dependências das Casas Legislativas, visa a assegurar o exercício independente das funções da mais alta Corte do País.

Não resta qualquer dúvida da plena constitucionalidade e legalidade da portaria GP 69/2020, sendo, portanto, improcedente a presente ADPF.

5. PLENA COMPABITIBILIDADE DO INQUÉRITO 4781 COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO SISTEMA ACUSATÓRIO.

O inquérito 4781 foi instaurado por determinação da Portaria GP 69, de 14 de março de 2019, com base no artigo 43 do RISTF, ambos absolutamente constitucionais e compatíveis com os artigos 129, I e 144, §§ 1º e 3º da Constituição Federal.

Repita-se, por essencial à análise da presente ação, que a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não impugnou ou alegou a inconstitucionalidade do artigo 43 do RISTF, mas sim foi proposta pelo partido político autor em face tão somente da referida Portaria 69, de 14 de março de 2019, do Ministro Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em que pese não ser o inquérito 4781 objeto da presente ADPF – que foi ajuizada 9 dias após a publicação da portaria e, portanto, antes do efetivo início das investigações realizadas no âmbito do inquérito – bem como inexistir qualquer pedido relacionado diretamente ao trâmite e

ADPF 572 / DF

medidas adotadas no âmbito deste procedimento investigatório é, igualmente, importante afirmar sua plena constitucionalidade.

Trata-se de inquérito instaurado pela Portaria GP n. 69, de 14 de março de 2019, do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, nos termos do art. 43, do Regimento Interno desta CORTE, para o qual fui designado para condução, considerando a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denunciações caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de seus membros e familiares.

Por meio de despacho inicial datado de **19 de março de 2019**, DELIMITEI o alcance deste inquérito:

O objeto deste inquérito é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

O inquérito vem seguindo, assim como todos os demais inquéritos em curso no STF de minha relatoria, a Lei 8.038/90, o CPP e o Regimento Interno do STF.

5.1 GARANTIA DE ACESSO INTEGRAL DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA AO INQUÉRITO.

ADPF 572 / DF

Em despacho de **15 de abril de 2019**, completados 30 dias de instauração do inquérito, e considerando a necessidade de prosseguimento das investigações, nos termos previstos no art. 10 do Código de Processo Penal, **determinei imediata vista à Procuradoria Geral da República** para tomar ciência e requerer eventuais providências que entendesse cabíveis, no prazo de 10 (dez) dias, preservando-se o sigilo decretado.

A DD. Procuradora Geral da República, entretanto, requereu o arquivamento genérico do presente inquérito, entendendo não haver *previsão legal ou regimental de determinação de instauração de inquérito de ofício (sem requisição do Ministério Público)*.

Em decisão de **16 de abril de 2019**, indeferi o pedido da Procuradoria Geral da República, por não se configurar constitucional e legalmente lícito o pedido genérico de arquivamento, sob o argumento da titularidade da ação penal pública impedir qualquer investigação que não seja requisitada pelo Ministério Público, conforme decidido recentemente pela SEGUNDA TURMA do STF (Inquérito 4696, Rel. Min. GILMAR MENDES), ao analisar idêntico pedido da PGR, em 14/08/2018.

Na ocasião, afirmei que o sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública (CF, art. 129, I), porém não a estendeu às investigações penais. Salientei, ainda, ser inconfundível a titularidade da ação penal com os mecanismos investigatórios, pois o hibridismo de nosso sistema persecutório permanece no ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade da Polícia Judiciária com autorização judicial, quando presente a cláusula de reserva jurisdicional se utilizar de todos os meios de obtenção de provas necessários para a comprovação de materialidade e autoria dos delitos, inclusive a colaboração premiada, como decidiu recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, novamente, afastou a confusão pretendida pela Chefia do Ministério Público (ADI 5508, PLENÁRIO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão: 13/12/2017).

Em que pese a manutenção de negativa da PGR em atuar na investigação, **em 1º de agosto de 2019**, determinei nova intimação pessoal

ADPF 572 / DF

da DD. Procuradora-Geral da República, comunicando-lhe de decisão proferida nos autos; tendo a mesma ingressado com agravo regimental em **08 de agosto de 2019**.

Em decisão de 10 de setembro de 2019, determinei o encaminhamento da petição STF 51483/2019 à Procuradoria Geral da República, para adoção das providencias cabíveis.

Em 9 de outubro de 2019, determinei ciência à Procuradoria-Geral da República em relação ao deferimento, conforme requerido pelos advogados de um dos investigados, do acesso ao respectivo anexo, através de fornecimento de cópia digitalizada, com aposição de marca d'água identificando o destinatário.

Em despacho de 18 de outubro de 2019, determinei nova abertura de vista ao novo Procurador Geral da República, em virtude de seu posicionamento favorável à participação do Ministério Público na investigação.

Em 22 de outubro de 2019, dois assessores do Procurador-Geral da República estiveram presentes no Gabinete para análise integral do inquérito, tendo solicitado e obtido as cópias digitalizadas que entenderam necessárias.

Em 31 de outubro de 2019, novamente a Procuradoria-Geral da República foi intimada de decisão proferida nos autos, tendo interposto **em 07 de fevereiro de 2020** embargos de declaração (petição STF nº 4976/2020).

Em 03 de dezembro de 2019, determinei a remessa de peças e relatórios técnicos para a Procuradoria Geral da República, com o objetivo de instaurar inquéritos e continuidade das investigações.

Da mesma maneira, em **13 de dezembro de 2019**, determinei expedição de ofício à PGR comunicando a requisição de instauração de inquéritos junto aos Tribunais Regionais Federais e Superintendências Regionais da Polícia Federal.

Em 18 de dezembro de 2019, foi determinada nova abertura de vista à Procuradoria Geral da República e, mediante solicitação do *Parquet*, os autos **foram enviados à PGR em 17 de janeiro de 2020**, permanecendo

ADPF 572 / DF

no Ministério Público até 12 de fevereiro de 2020.

Em petição de 4 de março de 2020, o digno Procurador Geral da República apontou a existência de fatos novos relacionados ao objeto do presente inquérito e requereu diligências a serem realizadas pela Polícia Federal.

O pedido ministerial foi deferido em 6 de março de 2020, e, conforme solicitado pela PGR, houve a remessa de cópia de sua manifestação à autoridade policial designada, para a elaboração de relatório circunstaciado quanto aos fatos expostos e posterior adoção das medidas investigativas necessárias à identificação e oitiva dos usuários.

Em 11 de março de 2020, a Procuradoria Geral da República informou ao juízo a instauração de inquéritos avulsos e, em **nova manifestação de 19 de março de 2020**, o órgão ministerial informou o andamento de determinado específico procedimento.

Novamente, em **29 de abril de 2020**, encaminhei os autos a dnota Procuradoria-Geral da República para se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a petição STF nº 25874/2020 juntada aos autos.

Posteriormente, **em 11 de maio de 2020**, determinei a abertura de vista à Procuradoria Geral da República para manifestação sobre diligências solicitadas.

Em petição do dia 19 de maio de 2020, o Procurador Geral da República apresentou seu parecer pelo deferimento parcial das diligências.

Em 1º de junho de 2020, os apensos relacionados às diligências realizadas foram encaminhados ao órgão ministerial para integral ciência; tendo o PGR se manifestado por petição em **04 de junho de 2020**.

O relato detalhado dos autos demonstra a integral garantia de acesso e participação plena da Procuradoria Geral da República nas investigações realizadas no Inquérito 4781.

5.2 POLÍCIA JUDICIÁRIA E INVESTIGAÇÕES.

ADPF 572 / DF

No despacho inicial deste inquérito, datado de **19 de março de 2019**, foi designado o Delegado Federal Dr. Alberto Ferreira Neto, Chefe da Delegacia Especializada em Repressão a Crimes Fazendários, por indicação do DD. Diretor da Polícia Federal em exercício, Dr. Disney Rosseti, para, exercendo as funções de Polícia Judiciária, auxiliar nas investigações. Também foi designado o Delegado de Polícia Dr. Maurício Martins da Silva, da Divisão de Inteligência do DIPOL-SP, por indicação do DD. Delegado Geral de Polícia de São Paulo, Dr. Ruy Ferraz Fontes, para auxiliar nas investigações.

Posteriormente, em 6/11/2019, a equipe chefiada pelo Delegado Federal Igor Romário de Paula passou a atuar no caso.

Em 24 de abril de 2020, determinei que o Diretor Executivo da Polícia Federal, em exercício, fosse comunicado que, no âmbito da Polícia Federal, as investigações no inquérito continuariam a ser conduzidas pelo Delegado Federal Alberto Ferreira Neto, em São Paulo e da equipe de Brasília, composta pelos Delegados Federais Igor Romário de Paula, Denisse Dias Rosas Ribeiro, Fábio Alceu Mertens e Daniel Daher.

Todas as atividades de polícia judiciária vêm sendo realizadas pela Polícia Federal, conforme verifica-se na tabela abaixo:

Petição	Data	Tipo de Material	Página
22940	24/04/2019	Informação Policial - Cumprimento de diligência	751
22943	24/04/2019	Informação Policial – RE 06/2019 – DELEFAZ	758
22948	24/04/2019	Informação Policial – Ofício 9541/2019 – DELEFAZ	955
23049	24/04/2019	Informação Policial – Ofício 9689/2019 – DELEFAZ	1007
30217	23/05/2019	Informação Policial – Ofício 12567/2019 – DELEFAZ	1105
40471	05/07/2019	Informação Policial – Ofício 16.455 – DELEFAZ	1485
60922	03/10/2019	Polícia Federal - referência ao Código Identificador do Caso 002-PF-004986-22	3.013

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 148 de 382

ADPF 572 / DF

55433	12/09/2019	Laudo Pericial - celular	3.037
67266	25/10/2019	Informação policial - empresas de tecnologia e seus sócios	4.079
68427	30/10/2019	Informação da PF acerca da quebra do sigilo bancário	4.196
72258	18/11/2019	Informação policial empresa APP MOBILE	4422
72261	18/11/2019	Mandado de notificação e resposta empresa BEMOBY	4426
72263	18/11/2019	Laudo Pericial - Email recebido pela Ministra Rosa Weber	4442
81480	24/12/2019	Laudo pericial n. 2297/2019 – Instituto Nacional de Criminalística	4971/4979
03296	31/01/2020	Laudo pericial n. 2350/2019 – Instituto Nacional de Criminalística	5726/5730
03886	04/02/2020	Diligências da Polícia Federal	5732/5760
13050	11/03/2020	Relatório Polícia Federal – Diligências	6978/6991
14178	16/03/2020	Informações Policiais – Diligências	6992/7019
20155	06/04/2020	Informações Policiais – Diligências	7054/7069
22693	16/04/2020	Informações Policiais – Diligências	7088/7091
24581	23/04/2020	Informações Policiais – Diligências	7142/7146
	19/02/2020	LAUDOS PF 4227 E 4234	Apenso 65
	04/05/2020	LAUDOS PF 1238, 1239, 1241, 1242, 1243, 1244, 1245, 1246, 1247, 1248, 1249, 1250, 1251, E RELATORIO FINAL	Apenso 65

A investigação tem o importante apoio técnico da Divisão de Inteligência do DIPOL da Polícia Civil de São Paulo e de peritos designados, que realizaram diversos relatórios técnicos que possibilitaram a identificação de inúmeros usuários das redes sociais que praticam, de modo contínuo, os crimes aqui investigados, inclusive a existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito, conforme se verifica abaixo:

Petição	Data	Tipo de Material	Página
---------	------	------------------	--------

ADPF 572 / DF

27107	10/05/2019	Relatório Técnico 38/2019	1098
33690	05/06/2019	Relatório Técnico 43/2019	1216
35233	12/06/2019	Relatório Técnico 47/2019	1224
38506	26/06/2019	Relatório Técnico 55/2019	1363
41797	16/07/2019	Relatório Técnico 56/2019	1788
41799	16/07/2019	Relatório Técnico 58/2019	1808
41649	15/07/2019	Relatório Técnico 60/2019	1524
41650	15/07/2019	Relatório Técnico 61/2019	1528
42228	18/07/2019	Relatório Técnico 62/2019	2062
42885	24/07/2019	Relatório Técnico 64/2019	2086
42886	24/07/2019	Relatório Técnico 65/2019	2101
42887	24/07/2019	Relatório Técnico 66/2019	2123
42888	24/07/2019	Relatório Técnico 67/2019	2129
42891	24/07/2019	Relatório Técnico 70/2019	2154
42892	24/07/2019	Relatório Técnico 71/2019	2164
42893	24/07/2019	Relatório Técnico 72/2019	2166
42894	24/07/2019	Relatório Técnico 73/2019	2197
42947	24/07/2019	Relatório Técnico 75/2019	2319
42948	24/07/2019	Relatório Técnico 76/2019	2340
22946	24/04/2019	Relatório Técnico 28/2019	861
33689	05/06/2019	Relatório Técnico 42/2019	1208
25561	06/05/2019	Relatório Técnico 37/2019	1075
17811	03/04/2019	Relatório Técnico 19/2019	311
17810	03/04/2019	Relatório Técnico 18/2019	303
22947	24/04/2019	Relatório Técnico 31/2019	923
25232	03/05/2019	Relatório Técnico 35/2019	1060
22944	24/04/2019	Relatório Técnico 26/2019	831
22945	24/04/2019	Relatório Técnico 27/2019	842
16463	28/03/2019	Relatório Técnico 17/2019	267
17813	03/04/2019	Relatório Técnico 22/2019	322
17812	03/04/2019	Relatório Técnico 21/2019	317
15849	26/03/2019	Relatório Técnico 15/2019	222

A Procuradoria Geral da República tem ciência e cópias de todas as provas produzidas pela Polícia Judiciária e de todos os laudos técnicos juntados.

5.3 PLENO ACESSO AOS AUTOS PELOS DEFENSORES DOS INVESTIGADOS NOS TERMOS DA SÚMULA VINCULANTE 14 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ADPF 572 / DF

Nos termos da SV 14 dessa SUPREMA CORTE, no Inquérito 4781 sempre foi garantido aos defensores dos investigados o amplo acesso aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório, que digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Em 22 de agosto e 30 de setembro de 2019, foram deferidas as juntadas de procurações de advogados devidamente constituídos e autorizadas suas participações em audiências de oitivas de testemunhas.

Em 9 de outubro de 2019, foi deferido, conforme requerido pelos advogados de um dos investigados, acesso ao respectivo anexo, através de fornecimento de cópia digitalizada, com aposição de marca d'água identificando o destinatário, dando ciência à Procuradoria Geral da República.

Em informações prestadas nos HCs 170329, 170330, 170263, 170328, 170336, 170401, 170271, 170274, 170285 e 182388, todos de relatoria de Sua Excelência, Ministro EDSON FACHIN, foi demonstrada a inexistência de qualquer ilegalidade ou descumprimento da SV 14 do STF.

Em 27 de maio de 2020, após a realização de diversas diligências, houve posteriores requerimentos de vista dos autos pelos investigados. Todos os pedidos de acesso dos autos aos advogados regularmente constituídos foram deferidos, garantindo-se o integral conhecimento das investigações relacionadas à seus representados. Em razão do caráter sigiloso dos autos, foi determinado que a vista deveria ser previamente agendada junto ao Gabinete e realizada através do fornecimento de cópia digitalizada, com aposição de marca d'água identificando o destinatário, que deverá manter o sigilo.

Após as referidas diligências, portanto, foram deferidos 20 pedidos de acesso aos autos, imediatamente após o protocolo das petições, conforme tabela em anexo:

PETIÇÃO DOS INVESTIGADOS	DATA DO PROTOCOLO	DECISÃO DE DEFERIMENTO

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 151 de 382

ADPF 572 / DF

37136	27/05/2020 – 11h04	29/05/2020
37159	27/05/2020 – 11h36	29/05/2020
37415	27/05/2020 – 17h21	29/05/2020
37409	27/05/2020 – 17h14	29/05/2020
37658	28/05/2020 – 12h35	29/05/2020
38452	29/05/2020 – 15h28	29/05/2020
38771	31/05/2020 – 17h25	1º/06/2020
38987	01/06/2020 – 16h45	1º/06/2020
38858	01/06/2020 – 13h13	1º/06/2020
38974	01/06/2020 – 16h19	1º/06/2020
39152	01/06/2020 – 18h50	2/06/2020
39155	01/06/2020 – 18h52	2/06/2020
39158	01/06/2020 – 18h59	2/06/2020
39554	02/06/2020 – 16h54	2/06/2020
39296	02/06/2020 – 9h55	2/06/2020
39381	02/06/2020 – 13h22	2/06/2020
40136	03/06/2020 – 17h30	4/06/2020
40254	03/06/2020 – 21h31	4/06/2020
39965	03/06/2020 – 14h27	4/06/2020
39926	03/06/2020 – 13h25	4/06/2020
40322	04/06/2020 -10h34	4/06/2020

Dessa maneira, no Inquérito 4781 há o integral cumprimento da SV 14 dessa SUPREMA CORTE.

ADPF 572 / DF

5.4. INVESTIGAÇÕES DIRETAMENTE RELACIONADAS AO OBJETO DO INQUÉRITO (investigação de notícias fraudulentas – *fake news* –, falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo).

O inquérito não investiga nenhuma opinião ou crítica, por mais dura que seja, ao Supremo Tribunal Federal ou aos seus integrantes, em respeito à liberdade de expressão.

Conforme já me pronunciei em julgamento sobre a matéria nessa CORTE, em especial da ADI 4451 e o RE 1.075.412, a ordem constitucional vigente, os veículos de comunicação social, enquanto instrumentos do exercício do direito fundamental da liberdade de imprensa, gozam de estatuto da mais ampla garantia de livre atuação, sobretudo contra o supremo embaraço, representado pela censura prévia, à liberdade de informação jornalística (art. 220, §§ 1º e 2º, CF).

A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística.

A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou reportagem que pretende ser divulgado ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática, pois, como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, “*a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático*” (AI 675276 AgR, Segunda

ADPF 572 / DF

Turma, DJe de 14/4/2011).

Em defesa da liberdade de imprensa e da livre manifestação de pensamento, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade concentrada, pela via da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental, da Lei de Imprensa, afirmando que o texto constitucional “*veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social*” (STF – Pleno – ADPF 130, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Plenário, DJe de 6/112009).

Como se afirmou nesse precedente, o texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia (art. 5^a, IX), e mais, o art. 220 estabelece que qualquer restrição à liberdade de expressão do pensamento e ao direito à informação deve observar as demais diretrizes fixadas na Constituição Federal.

E, um desses balizamentos consiste na inviolabilidade prevista no inciso X do art. 5º da Carta Magna, que traça os limites para o exercício daquelas liberdades, ao vedar o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Disso decorre que a liberdade de imprensa não é absoluta, e encontra restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável por notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais.

Como salienta Miguel Ángel Ekmekdjian, a proibição à censura prévia, como garantia à liberdade de imprensa, implica forte limitação ao controle estatal preventivo, mas não impede a responsabilização posterior em virtude do abuso no exercício desse direito. (MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN. Tratado de derecho constitucional. t. 1. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 523).

A liberdade de imprensa em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária

ADPF 572 / DF

responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta.

A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba aquelas eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador.

A Constituição Federal não protege as informações levianamente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestarse à tutela de condutas ilícitas.

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a responsabilização do causador do dano.

Por outro lado, essa proteção constitucional em relação àqueles que exercem atividade política ou ainda em relação aos artistas em geral deve ser interpretada de uma forma mais restrita, havendo necessidade de uma maior tolerância ao se interpretar o ferimento das inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, pois os primeiros estão sujeitos a uma forma especial de fiscalização pelo povo e pela mídia, enquanto o próprio exercício da atividade profissional dos segundos exige maior e constante exposição à mídia. Essa necessidade de interpretação mais restrita, porém, não afasta a proteção constitucional

ADPF 572 / DF

contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexo causal com a atividade profissional realizada.

Assim, a conduta dos meios de comunicação configura abuso do poder de informação quando atuam sem as devidas cautelas para a verificação da veracidade das informações veiculadas, principalmente quando nos deparamos com o fenômeno das “fake news”, ou quando não oferecem àqueles que possam ser atingidos em sua honra ou imagem pelas notícias divulgadas oportunidade para apresentar outra versão dos fatos. Nesses casos, portanto, a responsabilização dos veículos de imprensa, com a aplicação de penalidades *a posteriori*, não configura, de modo algum, censura.

Conforme chancelado pela CORTE no julgamento da ADI 4.451, o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona a proteger apenas as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias, ressaltando que mesmo as declarações equivocadas estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

Sem embargo, nesse julgado, acentuei que a liberdade de expressão é protegida constitucionalmente no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente “*o cidadão pode se manifestar como bem entender*”, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

Enfatizei que a plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público.

Nessa perspectiva, há de se compatibilizar o direito à liberdade de imprensa com os direitos de personalidade também elevados à categoria

ADPF 572 / DF

de direitos fundamentais pela CARTA da REPÚBLICA.

É certo que está CORTE tem reiteradamente repugnado a censura prévia estatal ao pleno exercício da liberdade de manifestação do pensamento, sobretudo quando envolvida a liberdade de informação jornalística como expressão do direito de informar e ser informado indispensáveis no Estado Democrático de Direito.

Vale mencionar os seguintes julgados do Plenário da SUPREMA CORTE nesse mesmo sentido: ADI 3741, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 23/2/2007; ADI 4815, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2016; ADI 869, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 4/6/2004.

Ainda, merece destaque a já mencionada ADPF 130. Atente-se que nesse precedente foi assentada a plenitude da liberdade de imprensa, mas, nem por isso, deixou-se de consignar que outros direitos fundamentais, entre eles, os direitos de personalidade, também foram salvaguardados pela Constituição Federal contra eventuais abusos praticados pelos veículos de comunicação, que não estão a salvo de serem ser responsabilizados no campo civil, penal e administrativo, nos termos dos estatutos jurídicos infraconstitucionais. É bastante esclarecedor o seguinte trecho da ementa do acórdão:

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando

ADPF 572 / DF

necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. (grifo nosso) (...) 11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa.

Não me parece demasia acrescentar que, após esse julgamento, a Primeira Turma do STF confirmou julgado monocrático proferido pela Ministra ROSA WEBER, no ARE 799.471 AgR, DJe de 4/6/2014, em que a Relatora assentara:

ADPF 572 / DF

"De outra parte, não há falar em ofensa ao julgado na ADPF 130. O Pleno decidiu que a responsabilização penal, civil ou administrativa de veículo de comunicação em razão de dano moral por ele causado decorrente de publicação de matéria jornalística, a posteriori, não constitui forma de censura à imprensa."

Como se vê, a jurisprudência desta CORTE é firme ao rechaçar a censura prévia ao meios de comunicação, mas, em caso de extração no exercício da atividade jornalística que venha a conspurcar direitos de personalidade de outrem, admite a responsabilização dos culpados nos termos ditados pela lei. Isso porque o ordenamento jurídico não se compadece com a falta da diligência, com a incúria, na divulgação de informações inverídicas ou injuriosas, quando era plenamente possível evitar ou, ao menos, minorar danos à integridade moral de alguma pessoa.

No que se refere ao objeto do presente julgamento, importa enfatizar que a apuração levada a efeito nos autos do inquérito ocorre em relação a ofensas e agressões que caracterizem crimes contra a honra, contra a integridade física ou contra a vida dos Ministros, além de crimes contra a lei de segurança nacional praticados contra o Poder Judiciário, em especial, o próprio Supremo Tribunal Federal.

Até o presente momento, após o conhecimento, autuação inicial e apuração preliminar foram encaminhados à Procuradoria Geral da República, à Polícia Federal ou diretamente à Justiça **71 requisições de inquéritos**, para que prosseguissem nas investigações, nos termos do Código de Processo Penal e legislação pertinente.

Alguns fatos que mereceram maior destaque, pois revelaram-se gravíssimos por constituírem ameaças a vida e integridade física de Ministros e seus familiares, foram anteriormente citados e continuam sendo investigados pela Polícia Federal, em inquéritos específicos.

Ressalte-se, ainda, que, em 12 de abril de 2019, houve representação para apurar eventual vazamento de grave notícia com interpretação falsa decorrente de delação premiada, com direto prejuízo a integrante da

ADPF 572 / DF

CORTE.

Em decisão de 13 de abril, determinei cautelarmente ao site O Antagonista e a revista Crusoé que retirassem matéria já veiculada nos respectivos ambientes virtuais e intitulada O amigo do amigo de meu pai, uma vez que esclarecimentos feitos pela Procuradoria Geral da República não confirmaram o teor e nem mesmo a existência de documento sigiloso referente a colaboração premiada com referência a integrante da Corte, citado pela reportagem como de posse daquele órgão.

Em virtude da flagrante incongruência entre a afirmação da matéria jornalística amplamente divulgada e os esclarecimentos da PGR, solicitei à autoridade competente cópia integral dos autos referidos pela matéria, para verificação das afirmações realizadas.

Comprovou-se, posteriormente, que o documento sigiloso citado na matéria realmente existia, apesar de não corresponder à verdade o fato que teria sido enviado anteriormente à PGR para investigação, nem tampouco permitia a conclusão fantasiosa do sítio noticioso, essa informação tornou desnecessária a manutenção da medida determinada cautelarmente, pois inexistente qualquer apontamento no documento sigiloso obtido mediante suposta colaboração premiada, cuja eventual manipulação de conteúdo pudesse gerar irreversível dano a dignidade e honra do envolvido e da própria Corte.

Em virtude disso, em 18 de abril de 2019, foi revogada a decisão anterior, sem necessidade de continuidade da investigação.

Por fim, saliente-se, que em anexo próprio, prossegue a investigação decorrente dos fatos que ensejaram a instauração de Sindicância Investigativa por meio da Portaria Coger n. 35, de 08 de fevereiro de 2019 (Receita Federal), para analisar os fatos descritos no procedimento administrativo n. 14044.720005/2019-79 e que o referido processo continha uma representação do Subsecretário de Fiscalização, IÁGARO JUNG MARTINS, apontando, em síntese, que "*tomou conhecimento no dia 7 de fevereiro de 2019, por intermédio do ex-Secretário da RFB, Jorge Rachid, sobre possível vazamento de informações sobre procedimento fiscal em andamento na RFB, em desfavor do contribuinte XXXXXXXX*", além de diversos recortes de

ADPF 572 / DF

matérias jornalísticas que expuseram os dados de um relatório da Equipe Especial de Programação da Coordenação Geral de Programação e Estudos da Receita Federal do Brasil sobre o patrimônio de Ministro desta Corte.

5.5 INVESTIGAÇÕES DIRETAMENTE RELACIONADAS AO OBJETO DO INQUÉRITO 2 (a investigação e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito).

As provas colhidas e os laudos periciais apresentados nas investigações apontaram para a real possibilidade de existência de uma associação criminosa, denominada nos depoimentos dos parlamentares como Gabinete do Ódio, dedicada a disseminação de notícias falsas, ataques ofensivos a diversas pessoas, às autoridades e às Instituições, dentre elas o Supremo Tribunal Federal, com flagrante conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática.

Os investigados teriam, em tese, ligação direta ou indireta com a associação criminosa e seu financiamento, pois, avaliando-se o teor de seus pronunciamentos e procedimento de divulgação em redes sociais, notam-se indícios de alinhamento de suas mensagens ilícitas com o suposto esquema narrado pelos parlamentares ouvidos na investigação.

Relatório técnico pericial encartado nos autos constatou a existência de um mecanismo coordenado de criação e divulgação das referidas mensagens entre os investigados, reforçando sérias suspeitas de que integrariam esse complexo esquema de disseminação de notícias falsas por intermédio de publicações em redes sociais, atingindo um público diário de milhões de pessoas, expondo a perigo de lesão, com suas notícias ofensivas e fraudulentas, a independência dos poderes e o Estado de Direito.

O laudo pericial, analisando período determinado, ainda apontou:

ADPF 572 / DF

A análise deste material identificou que estes perfis começaram a publicar conteúdo negativo e ataques ao STF, ou seus membros, a partir de 07/11/2019. Inicialmente, sem utilizar hashtags, ou adotando a hashtag #STFVergonhaNacional .

Com relação aos ataques simultâneos, o relatório também conclui que:

Conforme apresentado anteriormente, os perfis influenciadores iniciam os ataques selecionando um tema, por exemplo, o Impeachment de membros do STF. Nesta etapa inicial estes perfis não necessariamente utilizam uma hashtag para disseminar o ataque escolhido, valendo-se muitas vezes de seus seguidores (followers) para criar uma hashtag e impulsionar este ataque. Desta forma, os perfis influenciadores não apareceriam como criadores da hashtag que simboliza o ataque.

(...)

Conforme exposto os perfis influenciadores identificados, iniciaram seus ataques a partir do dia 07/11/2019, declarando que o STF é uma vergonha e clamando por pedidos de impeachment de seus membros, sem necessariamente utilizar a hashtag **#ImpeachmentGilmarMendes** .

Em seguida, seus seguidores passaram a compartilhar e comentar estas publicações, introduzindo a hashtag em questão. Finalmente, no dia 11 de novembro de 2019, 10 (dez) destes perfis influenciadores adotam a hashtag **#ImpeachmentGilmarMendes** neste mesmo dia, de forma aparentemente coordenada, impulsionando ainda mais a adoção desta hashtag por seus seguidores de forma que esta alcançasse o Trend Topics da rede social Twitter.

Uma vez que uma hashtag alcança o Trend Topics, sua visualização é ampliada significativamente para fora da bolha, alcançando muitos outros usuários, que não são seguidores dos influenciadores iniciais.

ADPF 572 / DF

Em face dessas provas juntadas aos autos, foram deferidas as diligências realizadas no último dia 27 de maio.

Diante do exposto, acompanho o eminente Ministro EDSON FACHIN no tocante a IMPROCEDÊNCIA da presente ADPF, com a DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA GP nº 69/2019.

Entendo, porém, que não há necessidade de se conceder interpretação conforme ao art. 43 do RISTF, para delimitar que o inquérito instaurado pela Portaria 69, ou qualquer outro inquérito que venha a ser instaurado no âmbito da CORTE, precise seguir o sistema acusatório, com a participação do Ministério Público, conforme a Súmula Vinculante 14.

Isso é inerente à própria atividade jurisdicional do Relator que estiver presidindo o inquérito. A referida súmula é vinculante inclusive para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e ela vem sendo cumprida nesse inquérito, como também o será em eventuais novos inquéritos. Se ocorrerem - sempre de forma excepcional e subsidiária, como bem salientou o eminente Ministro Edson Fachin - sempre haverá o absoluto respeito ao art. 129, I - participação do titular da ação penal - e à Súmula Vinculante 14.

Observo que não houve pedido de análise da constitucionalidade ou mesmo interpretação conforme a constituição do artigo 43 do RISTF, ou qualquer pedido diretamente relacionado ao inquérito, que, repita-se, ainda nem havia se iniciado quando proposta a ADPF – 9 dias após a edição da Portaria.

Por isso entendo não ser o caso de concessão de interpretação conforme ao artigo 43, pois não vislumbro qualquer outra interpretação que possa ser dada ao artigo. Este, assim como o Código de Processo Penal, as investigações realizadas pelo Ministério Público e todas as investigações, estão sob absoluto respeito ao constitucional sistema acusatório e à Súmula Vinculante 14.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 163 de 382

ADPF 572 / DF

Portanto, Presidente, julgo improcedente o pedido.
É como voto.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, Ministro Luiz Fux, caros Colegas, eu inicio o meu voto também me associando às homenagens ao Ministro Edson Fachin. Talvez até um pouco mais do que os demais Colegas, eu tive o privilégio de conviver com Sua Excelência desde o início da minha vida acadêmica. Portanto, sou testemunha da seriedade, da honestidade intelectual e da fidalguia com que sempre se comportou, tendo liderado importantes movimentos no mundo acadêmico, especialmente o da constitucionalização do Direito Civil, e depois exercendo, já por cinco anos, a jurisdição neste Tribunal com altivez, independência e grande qualidade técnica. Somos amigos, somos parceiros, desde onde a vista alcança.

Na minha posse no Tribunal Superior Eleitoral, onde tenho a honra e privilégio de tê-lo como Vice-Presidente, tive a lembrança de uma passagem de Vinícius de Moraes, em que ele disse que a gente não faz amigos, a gente os reconhece. Fachin e eu somos amigos já há quase quarenta anos, desde outra vida, e é um privilégio e uma alegria poder compartilhar das aventuras institucionais brasileiras na sua boa companhia, meu querido amigo.

E aproveito a viagem também para elogiar o magnífico voto do Ministro Fachin, proferido neste caso, já exaltado pelo Ministro Dias Toffoli, ao início desses trabalhos, em que Sua Excelência faz uma análise profunda de aspectos institucionais relevantes de uma democracia, inclusive e especialmente o papel da liberdade de expressão e de imprensa, em que Sua Excelência, inclusive utilizando o Direito Comparado, traça um retrato amplo dessa que deve ser uma liberdade

ADPF 572 / DF

preferencial no mundo democrático.

Cumprimento também o Ministro Alexandre de Moraes, que agora vem de proferir um denso e contundente voto de defesa do Inquérito e da sua própria atuação neste procedimento investigativo.

Presidente, a hipótese já foi bem delineada por todos. Está em questão uma portaria do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, pela qual determinou a instauração desse Inquérito 4.781, com o fim de – e digo isso abreviadamente – velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus Membros, bem como apurar notícias fraudulentas, denunciações caluniosas e ameaças contra Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus familiares.

Na instauração desse Inquérito, Sua Excelência, o Presidente, foi além e designou, desde logo, quem deveria ser o Relator, o Ministro Alexandre de Moraes.

Os questionamentos em relação a esse Inquérito, postos nesta demanda, são de ordens diversas e cuidam de saber: (i) se o Presidente poderia instaurar esse Inquérito, isto é, se ele teria essa competência; (ii) se o Presidente poderia, ele próprio, escolher quem seria o Relator ou se isso deveria ter ido à livre distribuição; (iii) o que pode exatamente ser objeto desse Inquérito, instaurado na Presidência, caso ele possa ser validamente instaurado; e, por fim, (iv) quem pode ser objeto de investigação nesse Inquérito. Portanto, este é o conjunto de questões postas aqui, perante o Supremo da Federal.

O início de busca das respostas para essas indagações encontra-se no próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujo art. 43, já mais de uma vez lembrado aqui, tem a seguinte dicção:

Art. 43 Ocorrendo infração à lei penal na sede ou

ADPF 572 / DF

dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

A primeira coisa a saber é se este dispositivo do Regimento Interno está em vigor ou se ele teria sido revogado por legislação superveniente. Em segundo lugar, em estando em vigor, cuida-se de saber se é válido, vale dizer, se ele é compatível com a Constituição ou se, não sendo compatível com a Constituição, não teria sido recepcionado com a superveniência da Constituição de 1988. Apenas relembro, como já foi feito, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, editado sob regime constitucional anterior, foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei.

Enfrento, pois, o primeiro ponto, que é de saber se este art. 43 está em vigor ou se ele teria sido revogado por legislação superveniente, como argumentou da tribuna o ilustre advogado e ex-Procurador-Geral da República, que honrou o cargo, Doutor Aristides Junqueira. O argumento apresentado da tribuna é de que esse dispositivo teria sido revogado pelo Pacote Anticrime no art. 3º-A desse diploma, que de fato comportaria uma possível leitura no sentido da revogação.

Porém, há duas observações a fazer a propósito desse art. 3º-A da Lei nº 13.964/19, que foi o Pacote de Lei Anticrime. A primeira é que esse dispositivo foi suspenso por decisão do Relator, Ministro Luiz Fux. Portanto, tendo sido suspenso, não produz o efeito, naturalmente, de retirar a vigência do dispositivo do Regimento Interno. Em segundo lugar, com a vénia devida à compreensão diversa, eu entendo que, de qualquer forma, o art. 43 constituiria uma norma específica, que não seria revogada por uma norma geral do Pacote Anticrime. Como nós sabemos, no sistema de colisões entre normas, como regra geral, a lei posterior revoga sim a anterior, se for com ela incompatível, mas uma das exceções é o princípio da especialização: a lei específica sobre uma determinada matéria supera o teste de vigência diante de uma lei geral. Por essa razão,

ADPF 572 / DF

Presidente, eu considero que o art. 43 está em vigor.

Resta saber se ele é válido diante do fato de que a Constituição de 1988 instituiu como regra geral o princípio acusatório, que dá protagonismo ao Ministério Público no processo, sobretudo na ação penal. E aqui também eu penso que não há essa incompatibilidade sistemática. Embora, de fato, o sistema seja um sistema acusatório e, de fato, o Ministério Público tenha o monopólio da acusação formal, porque é o único titular da ação penal, a Constituição não reserva a privatividade do Ministério Público para a condução da investigação. Pelo contrário, no que se refere a investigação em si, por exceção, o Supremo admitiu que seja conduzida pelo Ministério Público, mas como regra geral ela é conduzida até pela Polícia e não pelo Ministério Público.

Como o Ministro Alexandre de Moraes observou em seu voto, há diversas hipóteses incontestavelmente válidas na legislação brasileira de investigações que são conduzidas não pela polícia, nem pelo Ministério Público, mas por outras instituições. Há investigações que são conduzidas pela Receita Federal, pelo Banco Central, pela Comissão de Valores Mobiliários – em muitas matérias, eles têm a iniciativa – e, segundo a Lei Orgânica da Magistratura, em hipóteses específicas de crimes cometidos por magistrados, também a condução é feita por um Juiz. Portanto, embora o sistema acusatório seja a regra, ele vale de maneira quase absoluta para a propositura da ação penal, mas não para a investigação. Não há, pois, incompatibilidade com a Constituição no fato de uma lei – e o Regimento Interno, como lembrei, nessa parte, tem força de lei, porque essa norma vigia desde antes da Constituição de 1988 – excepcionar a regra geral, inclusive da investigação pela própria polícia.

Portanto, Presidente, eu assento, em primeiro lugar, a validade e, embora não tenha sido propriamente questionada a constitucionalidade do art. 43, é nele que tem fundamento a portaria do Presidente do Supremo. Assim, é preciso demonstrar que o art. 43 é válido, está em

ADPF 572 / DF

vigor e que a portaria adequadamente se ajusta aos parâmetros desse art. 43.

Assentado que ele está em vigor e que é válido, há alguns aspectos específicos que merecem ser brevemente enfrentados.

O primeiro deles é determinar, Presidente em exercício e querido amigo, Ministro Luiz Fux, o sentido e o alcance dos termos "sede ou dependência do Tribunal", porque o art. 43 autoriza o Presidente do Supremo a instaurar inquérito para apurar infração à lei penal que tenha ocorrido na sede ou dependência do Tribunal. Então, nós precisamos determinar o sentido e o alcance dessa expressão "sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal".

Até outro dia, ali na esquina do tempo, a ideia de sede ou dependência de um órgão tinha uma conotação puramente física, de algo acontecer dentro do prédio físico da instituição ou do órgão. Agora, a verdade é que, no mundo da terceira revolução industrial, que é marcado pela tecnologia da informação, pela universalização dos computadores pessoais e pela rede mundial de computadores, que interconecta a todos em tempo real, e já às vésperas da quarta revolução industrial, que combina a tecnologia da informação com a biotecnologia e muitas outras técnicas que o avanço tecnológico tem trazido, a ideia de sede ou dependência já não pode mais ter uma conotação puramente física, porque boa parte da vida contemporânea, para bem e para mal, é vivida virtualmente, como de resto bem comprova esta sessão a que todos estamos comparecendo, em que estamos todos em locais geograficamente distintos, inclusive em Estados distintos da Federação, e estamos, no entanto, reunidos virtualmente no mesmo lugar, que é esta plataforma pela qual estamos nos comunicando.

A ideia de sede ou dependência no mundo contemporâneo já não significa mais dentro de um espaço físico determinado. E, portanto,

ADPF 572 / DF

ataques virtuais ao Supremo Tribunal Federal, via internet, via rede mundial de computadores, e os múltiplos instrumentos que a rede mundial oferece – vão do *WhatsApp*, passam pelo *YouTube*, *Instagram*, *Facebook* –, todos eles permitem que se amplie a ideia de sede e dependência para significar tudo aquilo que, de alguma forma, chegue ao Tribunal, agredindo-o, sem que necessariamente se exija que alguém tenha fisicamente invadido as dependências do prédio. Portanto, ao analisar o art. 43, assento que "sede, ou dependência", não exclui, no mundo contemporâneo, a possibilidade de que esses ataques ao Supremo sejam por via virtual e que se considere que isso tenha ocorrido efetivamente dentro do Supremo Tribunal Federal.

O segundo ponto que merece destaque no art. 43 – o primeiro aspecto seria o local – é quem poderia ser o sujeito passivo da investigação. E o art. 43 diz "(...) se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição (...)" . Portanto, só será legítimo o inquérito se e quando recair sobre pessoas que estejam sujeitas à jurisdição do Supremo. Mas isso, como regra geral, só se determina ao final da investigação, quando então será o caso de se desmembrar o inquérito, como o Ministro Alexandre descreveu já ter feito anteriormente, em outras 70 ocasiões. Tratando-se de investigado que não tenha prerrogativa de foro, não haverá a competência do Supremo e a hipótese será de mandar baixar. É preciso, assim, concluir a investigação e, ao seu final, saber se deverá ser oferecida a denúncia, se for o caso de denúncia perante o Supremo ou perante jurisdição inferior. Portanto, tampouco vejo qualquer problema em se prosseguir desde que, após, e desde que não esteja imbricado de maneira inseparável, se produza o desmembramento adequado do inquérito.

E o terceiro e último ponto, que também decorre do art. 43, associado à legitimidade do inquérito, diz respeito ao seu objeto. O art. 43 diz que tem que haver uma infração à lei penal para que seja legítima a instauração deste inquérito perante o Supremo. E, portanto, eu passo

ADPF 572 / DF

brevemente a tratar do objeto do inquérito.

E gostaria de assentar, desde logo, Presidente, o que não é objeto de inquérito, na mesma linha do que já fizeram os Ministros Luiz Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Exercício de liberdade de expressão, evidentemente, não é infração à lei penal e, consequentemente, não pode validamente ser objeto de apuração no âmbito deste inquérito ou de qualquer outro.

A liberdade de expressão – todos nós convimos aqui no Supremo, que tem sido, como regra geral, um guardião da liberdade de expressão – é uma liberdade preferencial no Estado Democrático de Direito, porque ela funciona um pouco como precondição para o exercício de outras liberdades. A livre circulação de ideias, de fatos e de opinião é pressuposto do exercício de múltiplas outras liberdades, inclusive a liberdade que todos temos de participar da vida pública numa democracia, não apenas no momento do voto, mas participando do debate público de ideias e de busca de prevalecimento dos seus argumentos no espaço público.

Portanto, porque o debate público numa democracia é essencial inclusive para a construção de soluções e de políticas públicas, e esse debate deve ser vigoroso e robusto, como regra geral, a liberdade de expressão e, particularmente, a de imprensa, mesmo quando em confronto com outros direitos, têm uma posição preferencial que aumenta o ônus argumentativo de quem queira, em alguma medida, restringi-la em nome de algum valor fundamental. A regra geral no Direito brasileiro é que não se admite censura prévia, e penso que essa regra deve ser, sim, firmada aqui. Agora, nada impede, no Direito Constitucional brasileiro, no Direito Infraconstitucional brasileiro, que depois da manifestação possa, aí, sim, vir a eventual responsabilização do agente.

Eu gosto de repetir que é preciso não confundir liberdade de

ADPF 572 / DF

expressão com outros comportamentos. Numa democracia há espaço para a manifestação do pensamento e das convicções em qualquer linha. A democracia tem espaço para conservadores, tem espaço para liberais, tem espaço para progressistas, e a alternância no poder costuma fazer bem às instituições democráticas. Mas a democracia não tem espaço para a violência, para as ameaças e para o discurso de ódio. Isso não é liberdade de expressão. Isso tem outro nome, isso se insere dentro da rubrica maior que é a criminalidade. Portanto, não faz parte do inquérito, por evidente, o cerceamento da liberdade de expressão.

Em segundo lugar, tampouco faz parte do inquérito, assim eu penso, a apuração de todo e qualquer crime contra a honra de Ministros do Supremo. Crimes contra a honra de Ministros do Supremo como fatos individualizados e isolados também têm jurisdição e local próprio, tipificação própria e não são competência investigativa do Supremo Tribunal Federal, em linha de princípio. Aliás, como regra geral, um crime contra Ministro do Supremo Tribunal Federal não reclama um inquérito específico. O Brasil é uma República e, pelo princípio republicano, como regra geral, todos se sujeitam às mesmas normas. Assim, eventual crime contra a honra de Ministro do Supremo deve ser apurado nas instâncias próprias.

Dessa forma, estabelecido, e ninguém acha que assim deve ser, que aqui não estão abrangidas ações de exercício de liberdade de expressão, nem todo e qualquer crime individual contra Ministro do Supremo, eu acho que é importante demarcar, como fez o Ministro Luiz Edson Fachin no seu voto, e o Ministro Alexandre explicitou haver feito também na sua condução administrativa do inquérito, parece-me próprio delimitar, de uma maneira categórica e bem definida, qual é o objeto desse inquérito, porque todos nós devemos convir que esse inquérito é uma providência excepcional. Por ser excepcional, deve ser interpretado de maneira estrita, e é nosso papel, sim, deixar claro qual é esse objeto, até para afastar qualquer interpretação equivocada que tenha campeado na sociedade de

ADPF 572 / DF

que haja um arbítrio sendo cometido no seio do Supremo Tribunal Federal, o que nenhum de nós coonestaria.

Assim, qual é o objeto desse inquérito? Em primeiro lugar, qual é o fundamento de legitimidade para se ter um inquérito dessa natureza? Eu gostaria de dizer que, numa democracia, vigora a liberdade mais ampla possível, mas as instituições democráticas precisam ter mecanismos de autodefesa. A democracia precisa ser capaz de agir em legítima defesa dentro da Constituição, dentro das leis, sempre com proporcionalidade, mas as instituições não podem ficar estáticas, paralisadas ou amedrontadas diante de movimentos que visem a destruí-las.

E há, aliás, precedentes no mundo contemporâneo de grave erosão democrática pela incapacidade, muitas vezes, de as instituições reagirem. Prestando atenção ao que acontece pelo mundo, acho que nós temos sido capazes de evitar que trilha assemelhada seja percorrida entre nós. Penso, assim, que todas as instituições estão funcionando rigorosa e adequadamente. Mas eu lembro aqui casos em que a experiência internacional recomenda esse tipo de legítima defesa de que estamos tratando aqui.

Eu tomo como exemplo paradigmático o caso da Hungria que, após a dissolução da União Soviética e abertura do Leste Europeu, se constitui como um Estado democrático, segue o modelo europeu, quase um modelo mundial, de instituir uma Corte Constitucional. E esta Corte Constitucional, nos primeiros anos da democracia húngara, funciona de maneira ativa, independente e proativa, ajudando a construir instituições democráticas num país que saía de uma longa ditadura comunista. A partir de um determinado momento, elege-se um líder conservador e populista, mas se elege democraticamente, portanto, é um governante legítimo. Mas, no entanto, infeliz com a atuação da Corte Constitucional húngara, que lhe impunha limites, como é dever dos tribunais constitucionais e da supremas cortes – o Direito Constitucional nada mais

ADPF 572 / DF

é do que a imposição de limites ao poder, portanto, sempre haverá algum grau de tensão entre quem exerce o poder e a Corte Constitucional, como há naturalmente tensão entre quem deseja expandir a sua atuação e quem tem o dever de limitar essa atuação –, Viktor Orbán faz aprovar, no Parlamento onde tinha maioria, uma emenda constitucional que esvazia poderes do Tribunal Constitucional, poderes de lhe impor limites.

E, aí, acontece uma coisa interessante: essa emenda à Constituição é questionada perante a Corte Constitucional para saber se aquela amputação de poderes do Tribunal Constitucional era legítima ou não era legítima. E, aí, a Corte Constitucional da Hungria não adota a posição que deveria adotar de autodefesa, de legítima defesa. Como na Hungria não havia cláusulas pétreas, como por acaso há no Brasil, a Corte Constitucional entendeu que não poderia julgar a constitucionalidade ou não daquela emenda constitucional, quando, na verdade, a teoria constitucional contemporânea entende, mesmo que não haja cláusulas pétreas expressas, existem cláusulas pétreas implícitas, cláusulas pétreas a significar aquelas partes e aqueles fundamentos da Constituição que não podem ser removidos sequer por emenda. Pois a Corte Constitucional húngara não declara a inconstitucionalidade da emenda constitucional que lhe retirava os poderes.

E, a partir dali, porque a Corte Constitucional não agiu em defesa da democracia, a Hungria se tornou o protótipo do que hoje se tem denominado de democracias iliberais, em que líderes populares, eleitos pelo voto democrático, depois, desconstroem, tijolo por tijolo, buscando uma legitimação ou parlamentar ou popular, alguns dos pilares da democracia. Basicamente, as democracias iliberais concentram poderes no Executivo, atacam a oposição, cerceiam a imprensa, mudam regras do jogo eleitoral e, muito frequentemente, procuram povoar os tribunais com juízes submissos. Esse é um fenômeno que ocorreu mundialmente, ocorreu na Hungria, na Polônia, na Rússia, na Turquia, na Geórgia, na Ucrânia, nas Filipinas, na Nicarágua, na Venezuela. Todas essas foram

ADPF 572 / DF

experiências de erosão democrática causadas por líderes eleitos pelo voto popular e que desconstruíram progressivamente os pilares da democracia liberal. E, em todos esses casos a que me referi, a Suprema Corte ou os tribunais constitucionais foram as vítimas preferenciais, porque as supremas cortes e os tribunais constitucionais são o último bastião de resistência contra o abuso do poder. Se se lhes retira o poder, seja com a emenda constitucional, seja procurando desmoralizá-las mediante ataques financiados, articulados, concertados e intimidatórios aos seus juízes, não há como elas desempenharem este papel de funcionar como uma barreira contra o arbítrio.

Portanto, eu penso que é isso em grande medida que está em discussão nesta ação que nós estamos a julgar: saber qual a extensão do poder de legítima defesa das instituições e particularmente de uma Suprema Corte diante dos ataques concertados que possam estar sofrendo. Sempre lembrando que, muitas vezes, o caminho para aquelas democracias iliberais é um caminho que passa pelo desprestigiamento das instituições intermediárias que fazem uma mediação entre o poder e a sociedade, como a imprensa, o Legislativo ou o Judiciário. Quando se saltam os canais de intermediação, vai-se diretamente ao povo via rede sociais, e quando essas redes sociais, por vontade própria ou instigadas, atacam aquelas instituições intermediárias, está-se abrindo o caminho para a concentração do poder e para a erosão democrática.

Eu fiz esse passeio pelo cenário mundial, não para dizer que ele esteja reproduzido aqui, mas para dizer dos cuidados que nós precisamos tomar para que as vicissitudes pelas quais passaram outras democracias não aconteçam também aqui entre nós.

Volto ao nosso caso específico, Presidente, já encaminhando para o fim. O que então nós devemos entender como sendo infração à lei para demarcar o âmbito legítimo do inquérito instaurado pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, com base no art. 43 do Regimento Interno?

ADPF 572 / DF

A mim me parece – e aqui em linha de concordância com o que expressou em seu voto o Ministro Edson Fachin, apenas dizendo com outras palavras – perfeitamente legítima a instauração de inquérito para apurar ataques massivos, orquestrados e financiados com propósitos destrutivos da instituição Supremo Tribunal Federal, com propósitos intimidatórios dos seus Ministros, inclusive, como lembrou Ministro Alexandre de Moraes, de ameaça, não apenas aos Ministros, mas às suas famílias, mulheres e filhos. Nenhuma sociedade civilizada pode tolerar esse tipo de conduta, esse tipo de desrespeito às instituições e às pessoas.

Juiz tem que ser independente; juiz tem que poder julgar sem medo, medo pessoal, medo pela sua família. Juiz não exerce poder em nome próprio, exerce poder em nome da sociedade, sob a Constituição, para fazer o que é certo. Juiz não tem amigo, nem inimigo, nem adversário, nem aliado. A lógica de um juiz é a lógica do certo ou errado, justo ou injusto, legítimo ou legítimo. É claro que a vida comporta muitos pontos de observação, porque a verdade não tem dono. Aliás, uma das disfunções do pensamento autoritário, uma das características do pensamento fascista é a não aceitação do outro, é a crença de que existam donos da verdade, quando precisamente, na democracia, a verdade não tem dono, tenta-se chegar à verdade possível, ainda que plural, pelo exercício legítimo das liberdades públicas, o que não inclui ameaçar de violência física, de violência moral, ou atacar destrutivamente as instituições.

O Ministro Alexandre de Moraes enfatizou, e eu reitero: o problema não são as críticas. Quem quer que desempenhe função pública está sujeito a crítica, à crítica construtiva, à crítica destrutiva, à crítica justa e à crítica injusta; vêm com cargo. Todos nós 11 acordamos de manhã com a aflição do que podem estar dizendo da gente hoje, e frequentemente não corresponde à autopercepção que cada um de nós tem do próprio desempenho, mas faz parte da vida. Portanto, estar no espaço público significa ter que trafegar pela vida sem muitos melindres. Mas a crítica

ADPF 572 / DF

pública severa às pessoas e mesmo a crítica severa às instituições, por evidente, não se confundem com a possibilidade de, em associação criminosa, agredir ou ameaçar pessoas, os próprios prédios, bens físicos onde se reúne a instituição.

E aqui, uma observação que considero muito importante. A democracia comporta militâncias, sim, militância progressista e militância conservadora fazem parte da vida. Agora, quem recebe dinheiro para fazer campanhas de ódio não é militante. Primeiro, é mercenário, porque recebe dinheiro para a causa, e, segundo, é criminoso, porque atacar as pessoas com ódio, com violência, com ameaças, não é coisa de gente de bem; é gente capturada pelo mal. Não há causa que possa legitimar esse tipo de conduta. Tudo que é bom e legítimo deve prevalecer no espaço público. Portanto, quem tem uma causa boa e legítima deve ir ao espaço público e expor os seus argumentos. Eu sou totalmente kantiano, tudo que é certo, justo e legítimo, um dia, vai prevalecer no espaço público. Mas não se consegue conquistar corações e mentes, no espaço público, com violência, com ameaça, com intimidação. Assim - repito -, a militância por qualquer causa não violenta, qualquer causa que não seja fundada em ódio é legítima. Mas causas financiadas de ódio, isso é bandidagem pura. E é preciso reagir a isso. Grupos armados que fazem ameaças não são militantes.

Presidente, em conclusão ao meu voto, eu considero que a portaria que instituiu o inquérito é válida, que o âmbito legítimo desse inquérito, o objeto desse inquérito é esse que procurei demarcar aqui, o qual, com outras palavras, corresponde à demarcação feita pelo Ministro Luiz Edson Fachin.

Dessa forma, também votei pela improcedência do pedido. E aqui, Presidente, será preciso ver como evolui o julgamento, do ponto de vista de formalização do dispositivo, porque estou de pleno acordo com o que assentou o Ministro Edson Fachin no seu voto, quando escreveu que os

ADPF 572 / DF

limites do inquérito eram: “(...) manifestações que representem risco efetivo à independência do Poder Judiciário, sendo assim compreendidas aquelas que integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa em redes sociais”. Portanto, nessas palavras, identifico a minha própria convicção a ataques massivos orquestrados e financiados de caráter destrutivo das instituições e intimidatório dos seus Ministros, ao Supremo Tribunal Federal.

Também entendo ser imprescindível a participação do Procurador-Geral da República bem como o acesso dos advogados. Todos nós convimos que não é legítimo o cerceamento à liberdade de imprensa como fundamento no inquérito.

Verifiquei do voto do Ministro Alexandre de Moraes que Sua Excelência aquiesce com todos esses condicionamentos que o Ministro Fachin delimitou apenas dizendo que eles já estão sendo observados. De modo que a questão aqui, Presidente, será assentarmos esses condicionamentos do Ministro Fachin ou como interpretação conforme do art. 43, como fez Sua Excelência, ou como um *obiter dictum* com o qual o Relator está de acordo e que constará do seu voto.

Eu diria que, se o Relator estiver de acordo, como disse estar, de deixar explicitadas essas ressalvas, eu apenas considerarei que essa é a interpretação normal que Sua Excelência dá ao art. 43. Se por acaso o Ministro Relator não estiver de acordo com esses condicionamentos, eu farei uma interpretação conforme. Porém, como entendi que o Relator encampa esses elementos e os deixará constando do seu voto, em princípio não estou fazendo uma interpretação conforme a Constituição. Estou apenas julgando improcedente. E aí, à medida que evolua o julgamento, se todos convierem num sentido ou outro, estarei atento para tentarmos produzir uma decisão tão consensual quanto possível em uma questão em que considero que a defesa institucional do Supremo Tribunal Federal, em um momento importante da democracia brasileira,

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 178 de 382

ADPF 572 / DF

está acima de uma ou outra formalidade menor.

Portanto, estou julgando improcedente o pedido com essas considerações que acabo de fazer, Presidente, agradecendo a atenção de todos.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, ao encerramento do meu voto, eu também julguei improcedente o pedido, com a declaração de constitucionalidade da portaria de instauração do inquérito. O Ministro Luís Edson Fachin, no voto dele, havia feito uma interpretação conforme a Constituição, para deixar claro que o objeto do inquérito seriam as manifestações que representam risco efetivo à independência do Poder Judiciário, sendo assim compreendidas aquelas que integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa em rede sociais. E, além disso, entendeu pela obrigatoriedade da participação do Procurador-Geral da República, pleno acesso aos autos pelos investigados e preservação das liberdades de expressão e de imprensa.

Eu ouvi do voto do Ministro Alexandre de Moraes que ele estava de acordo com todas essas "condicionantes" mencionadas pelo Ministro Luís Edson Fachin. Eu gostaria de dizer que eu não faço questão, pela tecnicidade, de ser interpretação conforme a Constituição, de modo que, se o eminentíssimo Ministro Fachin e o Ministro Alexandre estiverem de acordo com incluir essas condicionantes no voto, como *obter dictum*, mas de forma explícita, eu estou de acordo.

Portanto, em lugar de interpretarmos conforme a Constituição, incluiríamos no voto esses três pontos destacados pelo Ministro Fachin, sem interpretação conforme. Se ao Ministro Fachin e ao Ministro Alexandre estiver bem esta solução, eu a encamparei. Só isso, para facilitar o consenso, Presidente.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 180 de 382

ADPF 572 / DF

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) -

Presidente, eu ouvi atentamente tanto o voto do eminente Ministro Luís Roberto Barroso quanto a sugestão que agora, ao início desta sessão, Sua Excelência reitera. Creio que ela vem ao encontro, do que pude perceber, da ausência de dissonância na essência dos três votos que já foram prolatados.

Por isso, eu estou acolhendo a sugestão de Sua Excelência no sentido de assentar essas condicionantes na direção de firmar que esse é o sentido do referido ato, ou seja, o de ser, e como está sendo, acompanhado pelo Ministério Público, de ser observada a Súmula Vinculante 14, de limitar-se ao que o Ministro Barroso agora acentuou, ao denominado risco efetivo, e observar a proteção da liberdade de expressão e de imprensa conforme e nos exatos termos que houvera constado no meu voto, mas, assentando essas condicionantes como integrantes do voto, sem necessariamente realizar uma interpretação conforme, porque, efetivamente, esse me parece ser mesmo - e está sendo - o sentido adequado do referido ato.

Por isso, eu acolho a sugestão e faço essa manifestação no sentido de que concluo, portanto, como já suscitei anteriormente, por julgar improcedente a ação. E, adotando a técnica sugerida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o *decisum* passa ao julgamento totalmente improcedente, que é, a rigor, o sentido originário que já estava no meu voto. Portanto, é um ajuste técnico e a substância é a mesma. Adoto a sugestão de Sua Excelência.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 182 de 382

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu agradeço e cumprimento Vossa Excelência.

Mas, com o esclarecimento do Ministro Edson Fachin, de acordo com o que já estava nos votos do Ministro Barroso e também do Ministro Alexandre, eu farei apenas as minhas considerações, que são, mais ou menos, no mesmo sentido, em meu voto.

Agradeço muito a gentileza de Vossa Excelência.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 183 de 382

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde a todos.

Presidente, também, rapidamente, a essência dos três votos é a mesma. Tanto é que fiz questão de salientar a participação da Procuradoria, o respeito a essa Súmula Vinculante 14 e a restrição ao objeto da portaria.

Portanto, de total acordo com essa alteração, acompanho, agora, integralmente o eminente Ministro-Relator.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LIUÍS ROBERTO BARROSO -

Certamente, a incorporação ao voto do Ministro Edson Fachin da minha sugestão corresponde exatamente ao que penso. Está perfeito.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572 Distrito Federal

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: 1. Obrigada, Senhor Presidente, uma boa tarde a todos. Para não deixar para trás o que teria dito, na última quarta-feira, se a palavra tivesse chegado a mim para voto, faço questão de ainda hoje registrar a minha alegria, Senhor Presidente, pelo retorno de V. Exa., plenamente restabelecido, ao nosso convívio. Cumprimento também a Ministra Cármem Lúcia, os eminentes pares, cumprimento o Senhor Procurador-Geral da República, Dr Augusto Aras, cumprimento os Senhores Advogados presentes neste plenário virtual Dr Felipe Martins Pinto e Dr Aristides Junqueira Alvarenga.

Na mesma linha, e ainda que ontem já me tenha manifestado na sessão da primeira Turma, quero, perante este Tribunal Pleno, subscrever na íntegra as merecidas homenagens que foram prestadas naquela assentada ao Ministro Marco Aurélio pelos trinta anos de judicatura nesta Suprema Corte, completados em 13 de junho último, e as hoje prestadas ao meu querido amigo Ministro Luiz Edson Fachin, pelos cinco anos nesta Corte completados ontem, 16 de junho.

O exercício da jurisdição constitucional por este STF, a quem compete, precipuamente, Senhor Presidente, na literalidade de seu art. 102, a guarda da Constituição, por óbvio reveste-se da mais alta relevância, e, para além disso, é essencial à própria democracia, em seu sistema de pesos e contrapesos.

Enfatizo, para os que ainda não compreenderam ou não têm, ou se recusam a ter, o que Saramago chamou, em seu Ensaio sobre a Cegueira, de olhos de ver, enfatizo que “precípuo”, em bom vernáculo, significa essencial, principal, fundamental, e que o vocábulo jurisdição - a

ADPF 572 / DF

designar a atribuição primeira do Poder Judiciário-, do latim *jurisdictio*, significa, na acepção jurídica, não só dizer o direito, mas dizê-lo com plena eficácia vinculativa, na solução das lides, dos conflitos de interesse qualificados que lhe são submetidos, e não por ele escolhidos. E são submetidos ao Estado-Juiz para que o magistrado, ou as Cortes de Justiça, os julguem, sem que se possam eximir de fazê-lo sob a alegação de lacuna ou de obscuridade do ordenamento jurídico (este o teor expresso do art. 140 do CPC), tanto que comanda o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Cabe ao Poder Judiciário, no contexto dos três Poderes da República, cujas relações hão de ser pautadas pela harmonia e independência, cada um no âmbito das respectivas atribuições constitucionais, cabe ao Poder Judiciário, repito, como função primeira o exercício da jurisdição com plena eficácia vinculativa e, ao STF, seu órgão de cúpula, compete de forma precípua - “precipuamente” como diz o texto constitucional -, a guarda da Constituição Federal.

Esse óbvio precisa ser ressaltado, Senhor Presidente, porque, se é verdade que em um Estado Democrático de Direito, - e aqui invoco Peter Häberle – se é verdade que em um Estado Democrático de Direito é desejável que os cidadãos sejam co-intérpretes da Constituição – a sociedade aberta de intérpretes de que nos fala o jurista alemão - e inevitáveis os dissensos interpretativos, inerentes que são aos textos normativos e às sociedades livres e plurais, também é verdade que ao STF, enquanto guardião da Constituição, cabe a última palavra sobre a interpretação constitucional, ou, como sempre lembra o nosso Decano, Ministro Celso de Mello, na expressão de Canotilho, o monopólio da última palavra na exegese constitucional. E ainda do nosso Decano, permito-me relembrar, pela sua atualidade e absoluta pertinência nos dias de hoje, inspirado voto proferido ao julgamento, em 30-9-1999, da ADI 2010 MC (DJ de 12-4-2002.) quando Sua Excelência advertiu:

“A defesa da Constituição da República representa o encargo

ADPF 572 / DF

mais relevante do STF. O STF – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.”

Bem evidenciada, assim, Senhor Presidente, a relevante dimensão que assumem os aniversários que hoje ainda celebramos, pelos quais renovo meus cumprimentos aos Ministros Marco Aurélio e Luiz Edson Fachin, com quem tenho o privilégio de conviver nesta Casa.

Uma especial saudação, por fim, ao Min Luiz Edson Fachin pelo belíssimo voto proferido neste feito, em que expôs com clareza, precisão e a ênfase mais do que nunca necessária em tempos sombrios e desafiadores como os atuais, os diversos aspectos suscitados por esta ADPF, solucionando a questão constitucional com a erudição, a competência e o brilho que lhe são próprios.

Trago **declaração escrita de voto**, que juntarei aos autos, e que se estrutura em nove itens, a começar por (i) um breve relato dos fatos e trâmites processuais, seguido pelo (ii) exame da admissibilidade desta ação de controle concentrado, considerados em especial o caráter subsidiário que ostenta a ADPF e seu escopo; e (iii) o exame dos fundamentos do ato impugnado, em que faço a transcrição da Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, editada pela Presidência desta Casa, dos dispositivos regimentais envolvidos – arts. 13, I e 43, §§ 1º e 2º, e 56, inciso V -, e da Resolução nº 564/2015, a versar sobre o exercício do poder de polícia objeto do artigo 43 do Regimento Interno/STF.

Prossigo com (iv) a delimitação dos contornos da controvérsia

ADPF 572 / DF

constitucional; **(v)** a natureza jurídica das disposições regimentais envolvidas; **(vi)** a possibilidade abstrata de instauração de inquérito pelo STF; **(vii)** os desafios do novo século e a solução instrumentalizada pela Corte; chegando, por fim, especificamente, **(viii)** ao caso concreto; e à **(ix)** Conclusão.

É bem verdade, Senhor Presidente, que os votos até aqui proferidos - a começar pelo do eminente Relator, e na sequência os votos igualmente brilhantes dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso -, expuseram com absoluta clareza o tema, quase a tornar despicienda nova explicitação de fundamentos. Permito-me, contudo, pela relevância da matéria e as abordagens que admite, me deter, ainda que de forma muito breve, em alguns pontos.

Breve relato dos fatos e dos trâmites processuais

2. Nesta ação de descumprimento de preceito fundamental, o partido político *Rede Sustentabilidade* pede a declaração de inconstitucionalidade da Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, da Presidência desta Suprema Corte, que deu ensejo à abertura do Inquérito nº 4781.

Aduz o autor, preliminarmente, a subsidiariedade do instrumento processual, ante o não cabimento de outra ação de controle concentrado e tampouco de *habeas corpus*, dada a existência de dúvida, quando do ajuizamento da ação, a respeito dos potenciais investigados. No mérito, defende que o artigo 43 do Regimento Interno da Corte, no qual se baseou o ato normativo impugnado, regulamenta o poder de polícia interno, não legitimando a atuação jurisdicional na extensão propugnada na precitada portaria. A própria especificação da regra regimental, pela Resolução nº 564/2015, revelaria seu condicionamento a que infração tenha sido praticada na sede ou dependência do Tribunal e envolva autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição. Ausentes as condicionantes, o ato impugnado estaria em rota de colisão com o preceito fundamental da Separação dos Poderes, infringindo, igualmente, os incisos XXXV (*acesso à Justiça*), XXXVII e LIII (*juiz natural*) e LV (*devido processo legal*).

ADPF 572 / DF

Invoca, ainda, o compromisso do Estado brasileiro, perante a comunidade internacional, pela adoção de um sistema processual que contemple a separação do julgador de atos investigatórios. Defende que o Tribunal não poderia ser sujeito passivo de crimes contra a honra e que, caso se entendesse serem pessoas naturais as vítimas, a instauração da investigação seria condicionada à representação do ofendido. A ausência de delimitação do objeto investigado, segundo o autor, também estaria a vilipendiar o princípio da legalidade estrita. Invoca, finalmente, o enunciado da Súmula Vinculante 14 para postular o afastamento do sigilo imposto aos autos.

Prestaram informações nos autos os eminentes Ministros *Alexandre de Moraes* (peças 43, 89 e 145) e *Dias Toffoli* (peças 18 e 152), tendo a Advocacia-Geral da União defendido a constitucionalidade do ato (peça 16).

A Procuradoria-Geral da República, por seu turno, em diferentes momentos processuais (peças 44, 86, 91, 99 e 137), transitou entre pareceres pela inconstitucionalidade chapada e pela constitucionalidade condicionada a determinadas balizas interpretativas. Em sua última manifestação nos autos, o Procurador-Geral da República opinou pela remessa à primeira instância da investigação quanto aos não detentores de foro por prerrogativa de função e, no tocante aos detentores, propôs os seguintes “*critérios e balizas*” para que a tramitação do inquérito não conflitasse, irremediavelmente, com o sistema acusatório vigente:

1) *há de se franquear ao Ministério Público a constante participação no procedimento investigativo visando à proteção de direitos e garantias fundamentais dos investigados e a colheita de indícios e provas;*

2) *ressalvadas as diligências em curso, há de ser reconhecido aos defensores o direito de, “no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”* (Súmula Vinculante 14);

ADPF 572 / DF

3) as medidas investigativas sujeitas à reserva de jurisdição (quebra de sigilo, busca e apreensão, vedação de uso de redes sociais etc.), se não requeridas pelo Ministério Público, não de ser submetidas previamente ao seu crivo.

Feito este escorço processual, passo ao exame das questões controvertidas.

Da admissibilidade da ADPF

3. Quanto às preliminares, Senhor Presidente, em que avulta a concernente à admissibilidade da ADPF, acompanho integralmente os votos que me antecederam, no sentido de rejeitá-las.

Reporto-me em especial à compreensão que externei na ADI 4874, sob a minha Relatoria, pertinente a Resolução de agência reguladora, a Anvisa, já lembrada pelo eminentíssimo Relator, e na ADPF 405, esta no sentido de que a condição de admissibilidade do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 a chamada cláusula de subsidiariedade, impõe a insuficiência dos meios processuais ordinários para a solução efetiva e satisfatória da controvérsia jurídica, com o afastamento da situação de lesividade, na linha, de resto, do consagrado na ADPF 237-AgR/SC (Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 28.5.2014), e na ADPF 33/PA (Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006).¹

Dos fundamentos do ato impugnado

4. A Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, editada pelo Ministro Presidente desta Suprema Corte, e cuja higidez constitucional é questionada, tem o seguinte conteúdo:

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o Regimento Interno,

1

ADPF 572 / DF

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), denunciações 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.

Os dispositivos do Regimento Interno invocados como fundamento pelo ato impugnado dispõem:

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.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

O exercício do poder de polícia de que trata o artigo 43 do Regimento Interno veio a ser objeto da Resolução nº 564/2015, na seguinte extensão:

Art. 2º. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência

ADPF 572 / DF

do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro ministro.

§ 1º O ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

§ 2º Nas demais hipóteses, o Presidente poderá requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 3º Em caso de flagrante delito ocorrido na sede ou dependência do Tribunal, os magistrados mencionados no caput do art. 1º ou, quando for o caso, os agentes e inspetores de segurança judiciária darão voz de prisão aos infratores, mantendo-os custodiados até sua entrega às autoridades competentes para as providências legais subsequentes.

Além destas, também vale mencionar, para a solução da controvérsia constitucional posta, o seguinte preceito do Regimento Interno/STF:

Art. 56. O Presidente resolverá, mediante instrução normativa, as dúvidas que se suscitarem na classificação dos feitos, observando-se as seguintes normas: (...)

V – na classe Inquérito serão incluídos os policiais e os administrativos, de que possa resultar responsabilidade penal, e que só passarão à classe Ação Penal após o recebimento da denúncia ou queixa;

Da delimitação dos contornos da controvérsia

5. Como dito, a presente ação de controle concentrado, que o próprio partido político autor, a Rede Sustentabilidade, tentou sem êxito sustar, volta-se contra a Portaria nº 69/2019 da Presidência desta Suprema Corte, ensejadora da abertura do Inquérito nº 4781 atribuído à relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Também eu sublinho que nela se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Portaria da Presidência da Casa, com a consequente insubsistênciado Inquérito, sem atacar diretamente a

ADPF 572 / DF

validade constitucional dos dispositivos regimentais e regulamentares disciplinadores do poder de polícia do Tribunal para instaurar inquéritos voltados à apuração de crimes cometidos em sua sede ou dependência. O que se afirma, na inicial, é que a portaria questionada excedeu os limites da atuação regimentalmente prevista, produzindo, em decorrência, violações diretas dos seguintes preceitos constitucionais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)
III - a dignidade da pessoa humana; (...)

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...)
II - prevalência dos direitos humanos; (...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; (...)
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

ADPF 572 / DF

Da natureza jurídica das disposições regimentais originárias

6. Fundada, a Portaria impugnada, em norma do RISTF, rememoro, como já fizeram os que me antecederam, a compreensão consolidada na jurisprudência da Casa de que os dispositivos regimentais editados com esteio no poder normativo primário conferido ao Tribunal pela Constituição Federal de 1967 - art 115, parágrafo único, alínea c, repetido pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969² (art. 120) e pela EC nº 7/1977-, possuem *status legal*, ainda que formalmente regimentais. O precitado art. 115 da CF/1967, é sabido, prescrevia competir ao Supremo Tribunal Federal, em seu regimento interno, estabelecer "o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso".

Ainda que eliminado o poder normativo primário do STF pela Constituição de 1988, quando atribuiu à União - art. 22, I -, a competência privativa para legislar sobre direito processual, já em 1994, tendo como pano de fundo a discussão sobre o cabimento de embargos infringentes na Reclamação 377-EI-AgR, de relatoria do Ministro Moreira Alves. placitou o Plenário o entendimento de que "*as normas processuais (...) contidas no seu regimento interno foram objeto de recepção pela atual Constituição no que com esta se mostrarem compatíveis (...) como ato normativo com força de lei*" (DJ 27.10.1994, destaquei).

Na mesma linha, o julgamento do vigésimo sexto Agravo Regimental na Ação Penal nº 470, quando **reafirmada** pelo Tribunal Pleno **a recepção, com estatura legal**, dos dispositivos editados sob a égide da ordem constitucional anterior, naquilo em que compatíveis com a CF/88.

E é o que ocorre com o artigo 43 do RISTF, que dá suporte normativo à portaria atacada, enquanto norma regimental editada sob a

2 EC nº 1/1969, Art. 120: *O Supremo Tribunal Federal funcionará em plenário ou dividido em turmas. Parágrafo único. O regimento interno estabelecerá: a) a competência do plenário, além dos casos previstos nas alíneas a , b , c , d , i , j e l , do item I do artigo 119, que lhe são privativos; b) a composição e a competência das turmas; c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso; e d) a competência de seu Presidente para conceder exequatur a cartas rogatórias de tribunais estrangeiros.*

ADPF 572 / DF

égide da pretérita ordem constitucional, a conferir-lhe (no que não conflitante com o atual texto constitucional), **estatura legal**, equivalente ao próprio Código de Processo Penal e às leis processuais penais esparsas.

Tal dispositivo, por outro lado, com a devida vénia do que sustentou com zelo e competência da tribuna o Dr Aristides Junqueira, continua em vigor a meu juízo na ordem jurídica brasileira, seja porque o art. 3A da Lei 13.964, de 24.12.2019, o chamado pacote anticrime, se encontra suspenso por decisão liminar, em ação de controle concentrado, do Min Luiz Fux, seja por consubstanciar norma especial – a afastar, como tal, a norma geral -, como bem salientou o Min Luís Roberto Barroso, em visão da qual compartilho.

Da possibilidade abstrata de instauração de inquérito pelo STF

7. Ao exame da validade constitucional do vigente art. 43 do RISTF, que, a despeito de não objeto expresso de pedido deduzido na inicial, se impõe enquanto esteio normativo da Portaria questionada, anoto que condiciona a instauração de investigação diretamente na Corte à reunião dos seguintes elementos: (a) ocorrência de infração à lei penal (b) na sede ou dependência do Tribunal; (c) envolvimento de autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição (foro por prerrogativa de função).

O parágrafo primeiro do mesmo dispositivo regimental dispõe, por sua vez, que “*nos demais casos [leia-se, quando ausentes as condicionantes], o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente*”.

O emprego da conjunção alternativa –“*ou*” - leva à exegese de que as condicionantes previstas no *caput* do dispositivo não impõem vedação a que, **mesmo fora daquelas hipóteses**, o inquérito possa ser instaurado sob a jurisdição do Tribunal, se assim entender pertinente a autoridade para tanto legitimada (vale dizer, seu Presidente).

A Resolução STF nº 564/2015, a seu turno, versa sobre tal poder de polícia, estabelecendo semelhantes condições para a instauração de inquérito originário na Corte (artigo 2º, *caput*). Naquilo que diz com a

ADPF 572 / DF

ressalva, adotou disciplina mais restritiva, no § 2º de seu artigo 2º, ao dispor que “nas demais hipóteses, o Presidente poderá requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente”.

Por outro lado, o instrumento pelo qual se dá o exercício do poder de polícia é o inquérito. Na disciplina das classes processuais, o **artigo 56, inciso V, do RISTF** estabelece que “na classe Inquérito serão incluídos os policiais e os administrativos, de que possa resultar responsabilidade penal (...)", em disciplina semelhante àquela prevista no **artigo 4º, parágrafo único, do CPP**, o qual dispõe que a atribuição da polícia judiciária para apuração das infrações penais “não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

Não é demais repisar que o sistema processual penal em absoluto confere às polícias judiciárias a exclusividade da investigação penal. Como bem pontuado inclusive no parecer do eminentíssimo Procurador-Geral da República, a regra que permite a apuração administrativa preliminar materializa a garantia excepcional do “poder de investigação criminal mínimo autorizado pela Constituição Federal a diversos órgãos tanto do Judiciário, quanto do Executivo e do Legislativo.” (peça 137)

Quanto ao tema, colho do citado parecer ministerial:

A possibilidade constitucional de que cada órgão realize atos típicos de investigação, inclusive na esfera criminal, decorre do sistema de divisão funcional do Poder, pelo qual se objetiva assegurar condições que permitam a atuação independente de cada qual, sem qualquer tipo de ingerência de outros órgãos que possa comprometer o pleno exercício de suas atribuições.

Constituem exemplos de investigações dessa natureza:

1) **no Poder Executivo:** investigações realizadas pela Receita Federal do Brasil (*Delegacias da Receita e seus Escritórios de Pesquisa e Investigação – ESPEIs*); pelo Banco Central do Brasil (*Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros – DECIF*), entre outros órgãos incumbidos legalmente da atribuição de investigação criminal.

2) **no Poder Legislativo:** investigações realizadas por Comissão Parlamentar de Inquérito (CF, art. 18, § 3º) e

ADPF 572 / DF

investigações feitas pela polícia legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos casos de crimes cometidos nas suas dependências (art. 269 da Resolução 17/1989 – Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

3) no Poder Judiciário: investigação presidida pelo tribunal competente para processar e julgar magistrado acusado da prática de crime (LOMAN, art. 33, parágrafo único); inquérito presidido por Juiz de Direito da vara em que tramita o processo de falência para apuração de infrações falimentares (extinto inquérito judicial falimentar) e inquérito instaurado por Tribunais para apuração de infrações à lei penal ocorridas nas sedes ou dependências das Cortes.

Inúmeros os exemplos de investigação dessa natureza no âmbito dos três Poderes, bem relacionados no voto do eminentíssimo Relator, reporto-me, ainda, ao reconhecimento por esta Suprema Corte, em ação de controle concentrado, e como exceção, do poder **investigatório** do Ministério Público.

Já o monopólio conferido pela Constituição da República, em seu art. 129, ao Ministério Público - com a só ressalva da ação privada subsidiária da pública objeto do inciso LIV de nossa Lei Fundamental – diz, como muito bem salientado, com a ação penal pública, inconfundível com a investigação penal, fase pré-processual.

Nesse contexto, em que a **regra** é a investigação via inquérito policial ordinário, mas admitida pelo sistema a possibilidade de apuração de infrações penais por quem teve a si atribuída por lei igual função - *sempre condicionada à preservação do núcleo essencial do sistema acusatório constitucionalmente moldado* -, manifesto a compreensão de que o vigente artigo 43 do RISTF, dotado de estatura legal e de higidez constitucional, constitui **norma excepcional** a atribuir a este STF **competência administrativa estrita** para inquéritos em que os investigados **detenham, ou não, foro** por prerrogativa de função, **reservado**, todavia, friso, às investigações de infrações à lei penal, e não a toda e qualquer investigação. E mais: enquanto norma de absoluta excepcionalidade, o

ADPF 572 / DF

artigo 43 em apreço não pode ter sua aplicação ampliada para abarcar toda e qualquer infração praticada em território nacional em que vítima, em caráter individual, integrante do Supremo Tribunal Federal. Interpretado em seu contexto de excepcionalidade, ao dispositivo veicula relevantíssimo instrumento voltado à preservação da independência, da autonomia e, em última análise, da própria existência do Poder Judiciário. Sua vulgarização descaracterizaria a condição de recurso extremo, de que se pode valer esta Suprema Corte como medida de autodefesa, na preservação do próprio Estado Democrático de Direito.

Com efeito, o art. 43 do RISTF, segundo penso, diz com hipótese de **grave crise institucional**. A prática de crime na “*sede ou dependência*” do órgão de cúpula do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido do processamento e do julgamento de demandas de natureza penal envolve, por si só, **cenário fático** no mínimo incomum, para não dizer **excepcional, extremado ou limítrofe**.

O resguardo da existência dos Poderes constituídos é **vetor nuclear** da República Federativa do Brasil, que, na falta de qualquer deles, terá tolhida sua **condição jurídica elementar**, encartada já no artigo inaugural de nossa Carta fundante, a saber, a de se constituir em **Estado Democrático de Direito**.

Evoco, aqui, o texto de apresentação de obra voltada à preservação da memória institucional desta Casa, da lavra do eminentíssimo Ministro *Nelson Jobim*, em que bem identifica os **pontos de contato** entre a história do Supremo Tribunal Federal e a própria história do nosso sistema republicano, na formatação político-jurídica eleita para conduzir a sociedade à plena consecução de seus objetivos fundamentais:

A história do SUPREMO se confunde com a própria história de construção do sistema republicano-democrático que temos atualmente e com a consolidação da função do próprio Poder Judiciário.

Esses quase 120 anos (desde a transformação do antigo Supremo Tribunal de Justiça no Supremo Tribunal Federal, em 28-2-1891) não significaram simplesmente uma sequência de decisões de cunho protocolar.

ADPF 572 / DF

Trata-se de uma importante sequência político-jurídica da história nacional em que a atuação institucional, por vários momentos, se confundiu com defesa intransigente de direitos e combate aos abusos do poder político.

Essa história foi escrita em períodos de tranquilidade, mas houve também delicados momentos de verdadeiros regimes de exceção e resguardo da independência e da autonomia no exercício da função jurisdicional.

Conhecer a história do SUPREMO é conhecer uma das dimensões do caminho político que trilhamos até aqui e que nos constituiu cidadãos brasileiros em um regime constitucional democrático.

(FUCK, Luciano Felício. *Memória jurisprudencial*: Ministro Nelson Hungria. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 9, apresentação do Ministro Nelson Jobim)

Em linha semelhante, a exposição sobre os dois postulados básicos vinculados ao constitucionalismo liberal, efetuada por Canotilho, onde o tantas vezes lembrado jurista português assim exalta o papel institucional das Cortes de Justiça:

"A independência dos tribunais é um daqueles 'Kampfbegriffe' ("conceitos de luta") de que está povoado o estado de direito. Através da proclamação da independência dos tribunais pretendeu-se reagir contra a função de julgar do monarca. Neste sentido, a independência era também um princípio antimonárquico porque, através dela, se combatiam as 'sentenças de direito' e as 'sentenças de império' proferidas pelo soberano. Mais contra estas do que contra aquelas, diga-se. As 'sentenças de direito' apoavam-se em normas; as 'sentenças por império' eram consideradas como corolário do exercício do poder soberano. As propostas 'revolucionárias' do constitucionalismo liberal contra este poder (por vezes autoritário) reconduziam-se fundamentalmente à afirmação de dois postulados básicos: (1) a medida jurídica (ou o parâmetro normativo) para resolver controvérsias jurídicas deve estar plasmada em normas gerais, abstractas e objectivas (leis); (2) a resolução dos litígios deverá

ADPF 572 / DF

ser confiada a juízes dotados de uma posição jurídica independente perante os outros poderes."

(CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina. p. 659-660)

Faço tais registros, Senhor Presidente, para reafirmar a compreensão já exposta de que a norma regimental, interpretada em seu contexto de excepcionalidade, veicula relevante **instrumento de autodefesa, com vista à preservação da independência, da autonomia e, em última análise, da própria existência** do Poder Judiciário.

E o traço **distintivo** da investigação administrativa excepcional que o Regimento Interno autoriza ao Supremo Tribunal Federal está, na minha visão, em sua natureza **qualitativa**. Nela exercendo, o Presidente da Corte - *ou o Ministro por ele designado*, por delegação (o que por si só dispensa a distribuição, bem explicitou o eminente Relator) -, um **papel administrativo**, as diligências preliminares realizadas no bojo de tal procedimento encontram seus limites nas medidas que demandem incursão em direitos individuais qualificados pela **cláusula de reserva de jurisdição, como em qualquer outro inquérito**. Assim, arrecadados elementos indiciários robustos e suficiente para justificar a intervenção sobre tais direitos individuais, há o feito de ser **remetido à autoridade judicial competente**, sem prejuízo do acompanhamento do resultado das apurações pela Corte, na condição de ofendida/vítima, nos termos da legislação processual ordinária, com ressalva, por óbvio, dos casos em que investigado detentor de prerrogativa de foro no próprio STF.

Obviamente - *e aqui não é demais dizer e repisar o óbvio* -, nas hipóteses em que o investigado é detentor de **foro por prerrogativa de função**, cabe ao Tribunal exercer, na **plenitude de seus poderes jurisdicionais**, o papel ordinário de supervisor das investigações. Dito de outro modo, a mencionada **excepcionalidade investigatória** somente tem lugar em se tratando de **investigados sem foro especial**.

Dos desafios do novo século e da solução instrumentalizada pelo STF

ADPF 572 / DF

8. Teço breves considerações, ainda que *a vol d'oiseau*, sobre o que defino como os desafios do novo século trazidos pelo progresso tecnológico, considerada a Portaria nº 69/2019, que indica, como objeto de apuração, “notícias fraudulentas (*'fake news'*), denunciações 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”.

Solicitado a prestar informação nos autos, o Ministro Presidente esclareceu a premissa na qual se baseou para concluir pela caracterização de hipótese de subsunção da norma regimental, apontando, quanto à condicionante territorial de incidência, 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.” (peça 18).

O Relator designado para o inquérito, por seu turno, prestou os seguintes esclarecimentos a respeito do objeto da investigação (peças 43 e 89):

O objeto da investigação é claro e específico, consistente na investigação de notícias fraudulentas ('fake news'*), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de ‘animus calumniandi’, ‘diffamandi’ ou ‘injuriandi’, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive com a apuração do vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.*

8.1 O desafiador tema das fake news, melhor designado de desinformação, tem sido alvo de atenção e preocupação gerais.

Em mais de uma oportunidade, quando tive a honra de

ADPF 572 / DF

integrar o Tribunal Superior Eleitoral, em especial quando no exercício de sua presidência, externei minha inquietação com os efeitos nefastos das notícias falsas sobre o processo democrático no país.

Realizados, na oportunidade, com o valoroso auxílio de toda a equipe daquela Corte, mais de um seminário internacional, em parceria com a União Europeia, viabilizando um espaço dialético que permitisse discutir e refletir o fenômeno em sua inteireza, a fim de que evoluíssemos no estado da arte. Instituído *Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições*, voltado justamente ao desenvolvimento de pesquisas e estudos a respeito do tema. É oportuno observar que a hipótese com a qual se trabalhava, antes das Eleições Gerais de 2018, era de utilização da desinformação como instrumento de propaganda eleitoral, tendo como alvo os partidos políticos e seus candidatos. A real extensão do problema veio a se revelar, porém, no curso daquele pleito, quando mensagens robotizadas passaram a se direcionar não apenas contra os partícipes das eleições, mas também contra a própria credibilidade da Justiça Eleitoral, colocada à prova que foi por desinformação maciça a respeito da confiabilidade das urnas eletrônicas e do sistema eleitoral, em relação aos quais, em mais de vinte anos de utilização, nunca demonstrada a ocorrência de qualquer fraude.

O objetivo, potencialmente capaz de produzir desestabilização das estruturas fundantes do Estado, era desacreditar a Instituição e seus integrantes e colocar sob suspeita o sistema eleitoral por meio do qual o cidadão brasileiro exerce seu direito ao sufrágio universal.

Aberto o Tribunal da Democracia ao olhar criterioso e plural de missão de observadores externos - *Missão Eleitoral da Organização dos Estados Americanos (MOE/OEA)* - e a atuar em parceria com plataformas digitais e agências de verificação de informação, a experiência adquirida e a necessidade de prospecção das medidas de esclarecimento e de contrainformação levaram a que instituído, já em 2019, o *Programa de Enfrentamento à Desinformação com Foco nas Eleições de 2020*.

8.2 Constatar que desinformação divulgada em larga escala passou a

ADPF 572 / DF

influenciar diretamente as escolhas da sociedade, nos mais variados temas – e, por conseguinte, o rumo que nós, brasileiros, trilharemos na busca dos objetivos da República -, produz um choque de realidade sobre a dimensão e a complexidade do problema que se tem pela frente.

E não me parece, digo com muito desalento, que a disfunção social verificada esteja em trajetória descendente. Ao contrário, agora nos vemos às voltas com ataques sistemáticos, que em absoluto se circunscrevem a críticas e divergências abarcadas no direito de livre expressão e manifestação assegurados constitucionalmente, traduzindo, antes, ameaças destrutivas às instituições e seus membros, com a intenção de desmoralizá-las, assim influenciando na própria conformação dos valores mais caros a uma sociedade democrática.

A pretensiosa aspiração visa, inclusive por meio de ataques destrutivos e ameaças impulsionados por algoritmos de inteligência artificial, a corroer a nobilíssima missão, conferida a este Supremo Tribunal Federal, de intérprete e guarda da Constituição, a corroer a própria democracia.

Lembro a propósito inspirado voto do eminente Ministro *Ribeiro da Costa* – Ministro desta Casa de 1946 a 1966 e seu Presidente, eleito em 1963, para o biênio 1964-1965 -, ao julgamento do MS 3.557, em outro difícil momento de nossa história, no qual ressalta a importância de, em tempos de opaca aurora, nos guiarmos pela luminescência da Constituição, a única capaz de conduzir, com segurança, pelos caminhos republicanos:

“Ela está aqui, no recinto deste Tribunal, aberta nesta urna, a Constituição que nos foi entregue, para que a guardemos, não como páginas frias, que ali estão, mas como letras de fogo, que queimam a quem se aproximar delas, para violá-las. Esta é a Constituição, regra e caminho de grandeza traçado pelo povo e para o povo”.

E são justamente os momentos de crise institucional que elevam em importância as cartas de direitos escritas, como bem ponderado pelo Justice *William J. Brennan*, que integrou a Suprema Corte dos EUA de 1956

ADPF 572 / DF

a 1990:

(...) se a experiência da América demonstra que proteções no papel não são uma garantia suficiente de liberdade, também deixa claro que elas são necessárias, particularmente em tempos de crise. Sem a âncora de um texto para suas decisões, os juízes teriam que se socorrer de alguma teoria de direito natural, ou de alguns supostamente partilhados padrões dos fins e limites do governo, para combater a legislação violadora. Mas um apelo a idéias normativas que não têm qualquer fundamento na lei escrita (...) seria suspeito em sociedades como os Estados Unidos, porque representaria uma aberração profunda dos princípios majoritários. (...) Um texto, além disso, não é necessário apenas para tornar eficazes as decisões dos juízes: também ajuda a controlar seu arbítrio. Eu seria a última pessoa a limitar o poder dos juízes de manterem vital o direito, de assegurarem que ele se mantenha ao lado do progresso do intelecto e das sensibilidades do ser humano. Entretanto, a liberdade sem limites é outro assunto.

(BRENNAN JR, William J. Por que ter uma Carta de Direitos? In *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, jul./set. 1992, p. 63)

Ataques deliberados e destrutivos contra o Poder Judiciário e seus membros, às vezes com anunciada pretensão a seu fechamento ou eliminação, supostamente escudadas no texto constitucional garantidor da liberdade de expressão - mas longe, insisto, de traduzir seu exercício, este sim albergado pela Carta Política -, revelam não só **absoluto desapreço à democracia e total incompreensão do que ela representa**, como também se inserem, em seu extremo de ameaças graves, no âmbito da criminalidade, configurando crimes previstos em nosso ordenamento jurídico.

Nesse cenário, a **resposta institucional** desta Suprema Corte instrumentalizou-se pela portaria impugnada, que instaurou apuração própria para identificar eventuais responsáveis por infrações à lei penal, condutas que, insisto, excedendo as relevantíssimas liberdades

ADPF 572 / DF

individuais de opinião e manifestação, estão na verdade a manipulá-las como escudo para a prática de crimes.

Especificamente quanto ao caso concreto

9 Retomando o raciocínio, ao exame da Portaria 69/2020 da Presidência do STF, anoto que fruto de exegese do **critério espacial** previsto no art. 43 do RI para que acompanhasse, *pari passu*, o alcance da jurisdição do Tribunal. Nesse giro hermenêutico, os conceitos jurídicos “*sede ou dependência do Tribunal*” sem dúvida adquirem **abrangência nacional**, para alcançar todo e qualquer delito que possa ser classificado como atentatório à “*honorabilidade e [à] segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares*”.

Levando em conta a evolução disruptiva dos meios de comunicação, a expansão tecnológica e o exponencial aumento do fluxo e da velocidade de informações no seio social, tal interpretação sem dúvida é a que responde à necessária atualização dos textos escritos – que sempre ostentam, já se disse alhures, o sinete de sua época-, e se afeiçoa aos novos tempos, com suas transformações sociais. A realidade de hoje difere, e muito, da vivenciada quando da criação da norma, consideradas a evolução tecnológica e mutações até no conteúdo semântico dos conceitos de tempo e espaço. De todo inviável circunscrever ao espaço físico da sede do tribunal o alcance do preceito em tempos de sessões por videoconferência, com seuss juízes a atuarem virtualmente a partir de diferentes estados da federação.

A interpretação engloba, enfatizo, atos executórios que **produzam efeitos em tais locais**, ainda que o início de sua execução tenha ocorrido fora da sede ou dependência da Corte (CP, art. 6º: *Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado*).

Reitero que o art. 43 do Regimento Interno tem lugar para colher situação fática de distúrbio institucional de efeitos imponderáveis, a colocar em risco a própria existência do regime republicano e

ADPF 572 / DF

democrático, servindo como instrumento de intervenção pontual e cirúrgica voltada à estabilização institucional. Pelo contexto em que incidente, permite que valores fundantes da República (que garantem sua própria existência) sejam proporcionalmente prestigiados em face dos demais princípios constitucionais que, em situações de normalidade, disciplinam o devido processo penal.

Conclusão

10. Na linha das PREMISSAS E BALIZAS que venho de expor, reconheço, Senhor Presidente, tal como o Relator, a higidez constitucional da Portaria impugnada, o que me conduz ao juízo de improcedência da ADPF, nos termos do pedido deduzido.

Não me parece, com a devida vênia, se torne necessário, incidentalmente, conferir ao artigo 43 do RISTF interpretação conforme à Constituição.

Rememoro que, ao apreciar a medida cautelar na ADI 1668/DF (Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 16.4.2004), ajuizada em face de diversos dispositivos da **Lei nº 9.472/1997**, a **Lei Geral de Telecomunicações (LGT)**, pela qual instituída a **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL**, o Plenário desta Casa, por maioria, deferiu em parte a liminar para dar a alguns dispositivos interpretação conforme a Constituição Federal, fixando, *v.g.* a exegese de que **a competência da ANATEL para a expedição de normas se subordina aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços públicos de telecomunicações no regime público e no regime privado**. Ficou vencido na oportunidade o Ministro Moreira Alves, que a indeferia, não por discordar da tese vencedora de que subordinada, a competência normativa da Agência Reguladora, **à observância da legislação vigente**, mas à compreensão de que “*não há necessidade de interpretação conforme a Constituição para se dizer o óbvio*”.

Com todo o respeito, entendo que o mesmo raciocínio se aplica à espécie.

ADPF 572 / DF

A Portaria 69/2019 da Presidência desta Casa funda-se no art. 43 do RISTF, não só revestido de higidez constitucional como ainda a assegurá-la àquele ato normativo instaurador do Inquérito 4781. De todo despicienda, pois, com a devida vênia, interpretação conforme a Constituição uma vez que a aplicação da lei não prescinde da observância dos ditames constitucionais e do devido processo legal. E, segundo as informações do Ministro Alexandre de Moraes, as normas de regência e inclusive a Súmula 14/STF, sempre foram cumpridas. Em qualquer hipótese, o *locus* adequado à invocação e exame de eventual descumprimento seria o âmbito do inquérito instaurado. Anoto a propósito que tanto o Procurador-Geral da República quanto o Advogado-Geral da União estão, nesta quadra, a afirmar a validade constitucional do Inquérito e a propugnar pelo seu prosseguimento..

Nessa ordem de ideias, comungo da compreensão então manifestada pelo eminentíssimo Ministro Moreira Alves no sentido de que supérfluo lançar mão da técnica da interpretação conforme a Constituição para afirmar o óbvio: necessidade de assegurar a participação do Ministério Público, de observar a Súmula 14 desta Casa e as liberdades de expressão e de manifestação, nos termos constitucionais, e de se ater ao objeto autorizado regimentalmente para o inquérito. Essas as razões pelas quais, Senhor Presidente, eu julgo improcedente o pedido deduzido, acompanhando na íntegra o voto ora readequado do eminentíssimo Relator.

É o voto.

.....

ADPF 572 / DF

8. Interpretação conforme a Constituição e efeitos dos atos praticados

Passo, então, à densificação dos fundamentos que conduzem à interpretação que julgo mais compatível da norma regimental com os valores que inspiram os princípios e regras constitucionais. Para tanto, sublinho, uma vez mais, que o ato sob escrutínio é a Portaria nº 69/2019, e não o dispositivo regimental em si, razão pela qual a delimitação dos contornos de incidência da norma presta-se apenas a definir se o ato impugnado observou (ou não) seus limites hermenêuticos. Observados os marcos desta relação processual, eventual constatação de extração de incidência surtirá efeitos sobre a portaria questionada (e não sobre a norma em que se apoiou).

Parto da premissa da **absoluta excepcionalidade** da norma regimental para externar minha compreensão de que a interpretação ampliativa de seu critério especial não é a mais adequada aos princípios e regras eleitas pelo constituinte para disciplinar o processamento e o julgamento da pretensão punitiva estatal.

Em primeiro lugar, ressalto que o texto constitucional reservou ao Supremo Tribunal Federal **competências específicas**, delimitadas a partir de critérios técnicos debatidos e definidos no seio da Assembleia Nacional Constituinte.

A jurisprudência da Corte, ao definir o sentido e o alcance das disposições constitucionais que fixam sua competência jurisdicional, sedimentou a compreensão de que se tratam, elas, de **normas jurídicas de natureza estrita e taxativa**, afastando interpretações que venham a ampliar seu âmbito de incidência (ACO 1351 AgR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe-024 de 11.02.2016).

Disso decorreu a conclusão de que se deve **interpretar** o instituto do

ADPF 572 / DF

foro por prerrogativa de função de **forma restritiva** (Inq. 3.515 AgR, Rel. Min. *Marco Aurélio*, Tribunal Pleno, DJe de 14.3.2014), somente mantendo o processamento de codenunciados sem prerrogativa perante o Supremo nas hipóteses em que a cisão implique **prejuízo ao esclarecimento dos fatos** sob investigação ou ao **processamento da ação penal**. Nesse sentido: AP 420 AgR, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, Plenário, DJe de 14.3.2012; Inq 4506-AgR, Rel. p/ Acórdão Min. *Alexandre de Moraes*, Primeira Turma, DJe-043 de 6.3.2018.

A partir de tal compreensão, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, Rel. Min. *Roberto Barroso*, o Plenário redesenhou os contornos da prerrogativa de foro constitucional, para limitar sua incidência às hipóteses de crimes praticados por Deputados Federais e Senadores **durante o exercício** do mandato parlamentar e que estejam, de algum modo, **relacionados à função pública** por eles desempenhada. Naquela assentada, foi formulada a seguinte tese de julgamento:

(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Não bastasse, é preciso considerar que o arquétipo constitucional é fundado sobre um **sistema preponderantemente acusatório**, que deve servir de norte na interpretação de disposições legais e regimentais que disciplinam o processo e o procedimento de supervisão de investigações criminais pelo Poder Judiciário.

Na essência desta sistema há uma nítida separação das funções de acusar e julgar, voltada precipuamente à preservação da imparcialidade e

ADPF 572 / DF

do distanciamento do juiz em relação a atos pretéritos ao processo judicial contraditório. A inserção do modelo em sede constitucional galvanizou um dos mais importantes postulados do garantismo penal (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Trad. por Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT. 4^a ed., 2014, p. 91).

Este Tribunal Pleno, quando do julgamento do Agravo Regimental no Inquérito nº 2.913, assentou reclamar, o sistema acusatório, que o juiz seja, na fase pré-processual, apenas e tão só um “magistrado de garantias”, “mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a ‘opinio delicti’ do Ministério Público”. Consignou-se na oportunidade:

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. (...) 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.”

(Inq 2913 AgR, Rel. p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe-121 de 21.6.2012)

Em linha semelhante, este Colegiado Maior suspendeu disposições da Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral, que possibilitavam a instauração de inquérito policial mediante requisição do Poder Judiciário e condicionavam a abertura de investigação à autorização judicial (ADI 5.104-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, P., DJe-213 29.10.2014). Outrossim, reputou incompatível com o modelo constitucional disposição da hoje revogada Lei nº 9.034/1995, que atribuía

ADPF 572 / DF

ao juiz o mister de realizar, pessoalmente, procedimentos de investigação e formação de provas (ADI 1570, Rel. Maurício Corrêa, P., DJ 22.10.2004)

Tenho me guiado por estes precedentes para, em processos de minha relatoria, julgar inviável o arquivamento de investigações sem pedido do órgão acusatório. Em linha semelhante, não tenho endossado, como regra, a possibilidade de o julgador auditar hipóteses investigatórias e, em antecipação à própria acusação, proceder à glosa de linhas de investigação para fins de redefinição de competência jurisdicional, por entender prematura a intervenção judicial que, em última análise, pode influenciar na própria formação da *opinio delicti*.

Descritas as coordenadas que balizaram a formação do meu convencimento, as quais demarcam uma zona limítrofe que encontra suas fronteiras na **excepcionalidade da incidência da normativa regimental**, na **natureza estrita e taxativa** das normas de competência da Suprema Corte, na **restrição do foro por prerrogativa de função** e no **sistema acusatório**, passo a adentrar nos contornos práticos para a solução da lide constitucional.

Consta do parecer ministerial que o procedimento, sigiloso, já contaria com dez mil páginas (um volume principal e setenta e quatro apensos), contendo “*fatos distintos e sem conexão entre eles*”, o que transbordaria os limites de uma apuração administrativa preliminar, confundindo-se, qualitativamente, com uma investigação criminal ordinária.

Como já expus, entendo que a interpretação passível de atribuir ao artigo 43 do RISTF incidência dentro dos atuais contornos constitucionais é aquela segundo a qual o dispositivo **somente viabiliza** a instauração de investigação administrativa originária, independentemente do foro por prerrogativa de função do investigado, nas **hipóteses limítrofes** previstas no texto normativo, qual seja: *infração à lei penal na sede ou dependência do*

ADPF 572 / DF

Tribunal, no sentido espacial do termo.

A interpretação que proponho engloba, devo enfatizar, atos executórios que **produzam efeitos em tais locais**, ainda que o início de sua execução tenha ocorrido fora da sede ou dependência da Corte (CP, art. 6º: *Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.*).

A norma, de absoluta excepcionalidade, **não pode ter sua aplicação ampliada** para abarcar toda e qualquer infração praticada em território nacional que tenha como vítima integrante do Supremo Tribunal Federal. Assentei, linhas atrás, que, quando interpretada em seu contexto de excepcionalidade, a norma veicula relevantíssimo instrumento voltado à preservação da independência, da autonomia e da própria existência do Poder Judiciário. Sua vulgarização, por outro lado, descaracteriza sua condição de recurso extremo, ao qual a Corte deverá recorrer para defender a própria existência do Estado Democrático de Direito, enfraquecendo a eficácia da norma.

Reitero que o dispositivo tem lugar para colher situação fática de **distúrbio institucional de efeitos imponderáveis**, que coloque em risco a própria existência do regime republicano e democrático, servindo como instrumento de **intervenção pontual e cirúrgica** voltada à **estabilização institucional**. Pelo contexto em que incidente, permite que **valores fundantes da República** (que garantem sua própria existência) sejam **proporcionalmente prestigiados** em face dos demais princípios constitucionais que, em situações de normalidade, disciplinam o devido processo penal.

Seguindo tais parâmetros, entendo que a invocação da incidência da norma, pela **portaria impugnada**, para justificar a instauração de investigação originária na Corte voltada a apuração dos fatos ali

ADPF 572 / DF

identificados, **terminou por exuberar**, para além das fronteiras delimitadas, a utilização constitucionalmente compatível da norma regimental.

Apesar disso, no que diz com os **efeitos processuais** daí decorrentes, levo em conta o ineditismo da matéria e a razoabilidade da interpretação que viabilizou a aplicação da norma regimental à hipótese, para assentar minha compreensão a respeito da **intangibilidade dos atos** até aqui praticados com base na referida portaria.

Assim procedo forte em jurisprudência deste Plenário a validar a incidência da **teoria do juízo aparente** em situações parelhas, preservando a validade de atos praticados pelo juízo aparentemente competente (HC nº 81.260/ES, Pleno, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, DJ 19.04.2002 e Inq 4130-QO, Rel. Min. *Dias Toffoli*, P., DJe-020 02.02.2016). Há muito, igualmente, as Turmas têm endossado a compreensão de que irregularidades na fase investigatória **não contaminam a ação penal** que nela se funda (RHC 151.141 AgR, Rel. Min. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, DJe de 22.5.2018 e RHC 134.182, Rel. Min. *Cármem Lúcia*, Segunda Turma, DJe 8.8.2016).

9. Conclusão

Ante o exposto, voto pela **parcial procedência** da ação, para determinar, **sem a decretação de nulidade** dos atos até então praticados: (a) a remessa dos fatos apurados no Inquérito 4.781 à primeira instância, quanto aos investigados não detentores de foro por prerrogativa de função, observando, para tanto, as regras de competência material e territorial previstas na legislação processual penal; (b) a manutenção da investigação nesta Suprema Corte apenas quanto aos fatos que digam respeito a investigados listados no artigo 102, I, b e c, da CF/88, se houver.

Tendo em conta que a definição da competência que venho a propor

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 214 de 382

ADPF 572 / DF

não invoca a incidência da regra do artigo 43 do RISTF, proponho, igualmente, a **redistribuição do feito por sorteio**, nos termos artigo 66 do RISTF e artigo 75 do CPP.

É como voto.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Senhor Presidente, cumprimentando-o, inicialmente, antes de me manifestar pela ordem.

Apenas uma dúvida, e gostaria que Vossa Excelência a encaminhasse ao eminente Relator. Eu estava entendendo que o objeto de nosso julgamento seria uma medida cautelar em uma ADPF. Estava preparado para julgar essa medida cautelar e, eventualmente, convolar o julgamento para apreciar o mérito.

Vejo que o eminente Relator já está julgando o próprio mérito da ADPF, quando, inicialmente, imaginei que estaríamos julgando apenas a medida cautelar. Talvez, e me escuso de antemão, não tenha prestado atenção de forma minudente ao voto de Sua Excelência, mas gostaria que isso ficasse esclarecido, porque, se nós realmente já transformamos o julgamento desta cautelar na apreciação do mérito, eu me dispensaria, então, de fazer qualquer consideração sobre a cautelar.

Senhor Presidente, essa é dúvida que manifesto perante Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

A dúvida de Vossa Excelência tem pertinência, no sentido de que, ao ler a papeleta da sessão anterior, realizada pela manhã, fiz referência aos votos da sessão matutina e não ao voto do Relator na sessão da última quinta-feira.

No início da sessão matutina, e ficou bem claro, li que Sua Excelência propôs, desde logo, como preliminar, a conversão do julgamento da cautelar em julgamento de mérito. E, ao apregoar o julgamento no início da sessão, ou agora há pouco, antes do belíssimo voto proferido pela Ministra Rosa Weber, fiz referência à ata da sessão da manhã, da qual constavam os votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto

ADPF 572 / DF

Barroso. Porém, a consignação que tenho da sessão da semana passada é exatamente nesse sentido que Vossa Excelência intuiu: desde logo, convolar o julgamento de cautelar em julgamento de mérito. Essa foi a proposição feita logo no início do brilhantíssimo voto proferido, na semana passada, pelo Ministro Luiz Edson Fachin, o qual tem o uso da palavra para esclarecer se é exatamente isso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, é exatamente isso. Eu havia assentado, ao começo do voto, que entendia que o processo já se encontra suficientemente instruído, razão pela qual, no voto escrito e também nas razões orais, eu propus a conversão do julgamento da medida cautelar para o julgamento no mérito da própria ADPF. E, se assim não o fosse, quanto ao mérito da própria ADPF, eu também ali já assentei, caso não haja a conversão, que o voto se posta, em relação à medida cautelar, nos próprios limites da conclusão.

Portanto, a conclusão que estou trazendo à colação já leva em conta a conversão que propus, mas, se o Colegiado entender não converter para julgamento do mérito, a conclusão se aplica ao deferimento da cautelar, nos termos em que consta da conclusão do próprio voto.

Deste modo, o esclarecimento suscitado pelo Ministro Ricardo tem inteira procedência, no sentido de assentar, como vem de dizer Vossa Excelência, que estou propondo ao Colegiado que já aprecie o mérito da própria arguição de preceito fundamental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Pela contabilidade da Presidência, já há quatro votos, os três votos somados ao do Relator, no sentido de, preliminarmente, converter o julgamento da cautelar em julgamento de mérito e, neste, julgar improcedente, conforme acabei de proclamar, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Pergunto ao Ministro Ricardo Lewandowski se está esclarecido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Estou plenamente esclarecido, Senhor Presidente. E, desde logo, manifesto a minha concordância com a convolação do julgamento da cautelar em

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 217 de 382

ADPF 572 / DF

mérito.

Agradeço os esclarecimentos prestados.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu participei certa feita de um evento e me disseram que minha palestra ocorreria às 8h da noite. Eu, então, me preparei para essa palestra às 8h da noite. Só que antecederam à minha palestra várias outras palestras. E aí, então, quando me deram a palavra, já eram 11h da noite. Quando eu fui falar às 11h da noite, pensei: "Como é que eu vou fazer uma palestra às 11h da noite?" Então tirei desse bolso um pequeno papel e disse assim: "Essa aqui é a minha palestra", o que gerou um grande alívio ao auditório.

Assim, quero dizer que o fato da antiguidade também nos beneficia nesse ponto. De um lado é ruim, porque nós estamos isolados, eu principalmente, por força de me incluir no grupo de risco. Então, essa antiguidade é ruim. Mas ela é boa, na medida em que eu vou votar depois de brilhantes votos que me antecederam.

Eu não gostaria de repetir o que já se disse. E até ressaltar aqui que concordo com a preliminar rejeitada de cabimento da ADPF. Também concordo com a exegese que se deu aos arts. 42 e 43 do Regimento Interno, que não foram impugnados na sua constitucionalidade.

Deveras, também, quero me aproveitar dos votos que me antecederam para não adstringir o ambiente em que os Ministros atuam como só sendo a sede do Tribunal, mas também pelos meios virtuais. Como todos aqui já destacaram, nós estamos trabalhando hoje através da via digital. E essas ameaças, esses delitos que o Ministro Alexandre enumerou, assim como o Ministro Edson Fachin, também são praticados pelo meio virtual.

Em primeiro lugar, eu gostaria de, sob um outro enfoque, ressaltar que o poder jurisdicional é o poder que encampa também a atividade de aferir a existência de crimes, principalmente quando se trata de poder de

ADPF 572 / DF

defesa da jurisdição. No século passado, Piero Calamandrei foi o maior estudioso da tutela de urgência e admitia que os juízes atuassem *ex officio*, exatamente para afastar situações de perigo. Então, uma coisa é o juiz aferir a existência de perigo; outra coisa é o juiz iniciar uma ação penal, é o juiz, já nessa fase de inquérito, condenar previamente. Nós estamos numa fase de inquérito, em que não há nem que se falar em violação do princípio acusatório.

Mas esse princípio de defesa da jurisdição hoje está introjetado no nosso próprio ordenamento jurídico, porque, no sistema puro da *Civil Law*, nós juízes éramos meros burocratas judiciais. E no sistema anglo-saxônico os juízes exercem o denominado *imperium iudicis*. Eles não condenam, eles ordenam. E, hoje, nós vivemos uma miscigenação do sistema da *Civil Law* e da *Common Law*.

Então, não é estranhável que o juiz, diante de fatos gravíssimos como esses noticiados pelos votos que me antecederam, possa atuar de ofício, aferir a existência desses crimes para, depois, remeter os autos ao Ministério Público.

E, hoje, digamos assim, essa nova ideologia da defesa da jurisdição e da atuação de ofício do juiz, podendo iniciar a investigação, se encontra até mesmo no Código de Processo Penal e, através do método de heterointegração, também no Código de Processo Civil. Diz o Código de Processo Penal:

Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Como é que o juiz pode verificar a existência de crime se ele não pode tomar a iniciativa da averiguação?

Eu me recordo, no Rio de Janeiro, quando eu era juiz de primeiro grau - o Ministro Fachin conheceu esses desembargadores: Paulo Sérgio Fabião e Wilson Marques -, e tivemos conhecimento de que estava havendo uma fraude na Vara de Acidente de Trabalho com a assinatura de laudos periciais falsos, alvarás de levantamento de importância.

ADPF 572 / DF

Naquele momento, o Tribunal de Justiça instaurou um inquérito, nomeou os dois desembargadores e eu, como juiz da Vara Cível, para acompanharmos esse inquérito. Nós realizamos diligências, fizemos apreensões e decretamos prisões, porque o tempo exigia que, nessa defesa da jurisdição, nós pudéssemos ter os meios necessários para poder cumprir a missão maior da Justiça.

E hoje, nós fizemos questão de inserir esses poderes em prol da magistratura, que tem muitos deveres, e precisa ter meios para exercer esses deveres. O art. 139 do novel Código de Processo Civil, que influencia o Código de Processo Penal, que no art. 2º admite a introjeção desses dispositivos, dispõe:

*DOS PODERES, DOS DEVERES E DA
RESPONSABILIDADE DO JUIZ*

*Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições
deste Código, incumbindo-lhe:*

(...)

*III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da
justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;*

Era exatamente o que dizia Piero Calamandrei, que atos atentatórios à dignidade da jurisdição são passíveis de coerção imediata pelo Poder Judiciário. E vejam que esses atos praticados são atos gravíssimos de ofensa e de atentado à dignidade da Justiça, à dignidade da Corte e à dignidade da democracia. Na essência, nós não estamos aqui julgando absolutamente nada, nós estamos aferindo fatos gravíssimos que se enquadram no Código Penal, na Lei de Segurança Nacional, na Lei de Organização Criminosa e, mais ainda, são atos lindeiros aos crimes equiparados ao terrorismo. Diz a Constituição que um dos fundamentos da República é o repúdio ao terrorismo, e esses atos que estão sendo praticados são o germe inicial de instauração, no Brasil, de atos de terrorismo contra a Corte, manifestações de atentado contra o prédio, contra os Ministros, visando exatamente elevar o temor, no afã de fazer com que os juízes percam aquilo que é da essência da jurisdição que é a

ADPF 572 / DF

sua independência. O Professor Eduardo Couture dizia que, em um país onde os juízes temem, as suas decisões valerão tanto quanto valham esses homens que temem.

Nós não tememos. À semelhança de outras instituições, juramos dar nossa vida pelo exercício da nossa profissão. Eu sou juiz de carreira e fiz esse juramento cinco vezes - eu fui juiz de alçada também. O Supremo Tribunal Federal é composto por integrantes independentes, que sabem tratar os indigentes com caridade e os opulentos com altivez.

Na verdade, esses atos precisam ser coibidos, tal como o foram através da instauração desta portaria, porque, na verdade, o que se volta é contra esta portaria que reconhece a existência até mesmo de crimes contra a segurança nacional. Então, se houvesse uma inação do Poder Judiciário, nós estariámos capitulando. De sorte que, em bom momento, o Supremo Tribunal Federal erigiu esse inquérito, realizou as suas diligências, realizou as suas diligências, deu vista às partes, remeteu ao Ministério Público inúmeros inquéritos, e esse processo tem de prosseguir, porque nós temos que matar no nascedouro esses atos abomináveis que vêm sendo praticados contra o Supremo Tribunal Federal.

Eu louvo, Presidente, vários atos da sua administração, mas principalmente esse, que vai dar um basta nesses atentados contrários à dignidade da Corte. É nosso dever, de ofício, coibi-los e depois remeter os autos ao Ministério Público, como fez o Ministro Alexandre de Moraes em várias ocasiões.

Eu julgo absolutamente improcedente essa ADPF, aliás como, na essência, o parecer do Ministério Público também reconhece essa constitucionalidade.

É como voto, Senhor Presidente.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, farei juntada de voto escrito e apenas resumirei alguns pontos que dele constam, se Vossa Excelência me permite.

Põe-se em questão a validade da Portaria n. 69, do Gabinete da Presidência, de 14 de março de 2019, pela qual se determinou a instauração de inquérito, tendo sido atribuída a relatoria ao Ministro Alexandre de Moraes, como já ficou aqui tantas vezes enfatizado, e afirmou-se como objeto desse inquérito:

...investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi*, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares, ...

O objeto, portanto, ficou circunscrito e especificado.

Inicialmente, Senhor Presidente, eu acompanho o Ministro-Relator quanto ao cabimento e ao conhecimento desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que atende aos requisitos legais e da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Não se vislumbra outra medida judicial que pudesse dar cobro ao objetivo de fazer com que houvesse essa investigação, essa perquirição.

Também acompanho o Ministro-Relator na sua proposta de conversão imediata deste julgamento, que, inicialmente, foi apregoado para exame e decisão sobre a medida cautelar, em julgamento de mérito.

Em meu voto, Senhor Presidente, tento responder, como aqui já foi feito desde o voto brilhante do Ministro-Relator, Edson Fachin, basicamente a três questões para o desate que se propõe no voto de cada um de nós.

Primeiro, se o art. 43 do Regimento Interno do Supremo, que não teve impugnada especificamente a sua validade constitucional e que dá suporte à Portaria n. 69 do Gabinete da Presidência, continuaria válido e se este fundamento, portanto, mantinha-se com a higidez que é

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

necessária.

Em segundo lugar, se a delegação ou atribuição feita ao Ministro, independente de distribuição, tinha validade.

Em terceiro lugar, qual o objeto específico dessa investigação e se poderia ser feito pela forma adotada pelo Presidente do Supremo.

Na linha do que já houve em termos de votação, até aqui com o voto de todos, também eu me encaminho no mesmo sentido da validade, primeiro, do art. 43 do Regimento Interno, que, na forma da jurisprudência já assentada até aqui no Supremo Tribunal, tem-se por recepcionado pela Constituição de 1988, não atinge o sistema acusatório nisto que é uma definição de medidas administrativas iniciais a serem adotadas em benefício ou em garantia da independência e da incolumidade dos Senhores Ministros - portanto, dos membros do Poder Judiciário que compõem este Tribunal -, dos seus servidores, do seu serviço em prol dos jurisdicionados, do cidadão brasileiro e dos bens que compõem este acervo no qual se desenvolve essa atividade.

Não tenho dúvida, portanto, de que, nas circunstâncias a que o art. 43 faz referência, como aqui já afirmado, de "infração à lei penal na sede ou dependência", há que ser levada em conta interpretação segundo a qual dependência e sede do Supremo Tribunal Federal há de ser considerada nos termos e no tempo que vivemos. Ou seja, mudou o sentido de espaço, hoje nós estamos nos reunindo em julgamento do Plenário em espaços físicos diferentes, mas no mesmo espaço Plenário em que o Colegiado atua. Do mesmo jeito, há de ser considerado para fins de interpretação desta norma. E, neste sentido, portanto, tenho como inteiramente válida a ideia de que, nessa mudança do que seja o espaço ou a sede, mudou também a possibilidade de haver - pelo menos, como aqui exposto especialmente no voto do Ministro Alexandre de Moraes - atentados ou condutas que podem, em tese, vir a ser consideradas crimes fora da sede específica, pela atuação das chamadas *fake news* ou pelo meio da redes de comunicação social, e que, na medida que inválidas, podem atingir realmente sem precisar estar presentes, em que pese ter havido condutas, como foram descritas algumas, até mesmo fisicamente muito próximas dos Ministros, dos seus familiares. E, portanto, não tenho dúvida quanto à higidez do dispositivo e também do art. 42 do

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Regimento Interno.

Há de se perguntar a quem interessa ou a quem se refere essa investigação? Mas, como o Ministro Fachin assentou em seu voto e também foi lembrado pelo Ministro Alexandre, pelo Ministro Barroso, de uma forma especial, só ao final de uma investigação, que é possível nos termos postos no Regimento Interno, recepcionado como lei, é que se pode aferir quem é essa pessoa que, eventualmente, possa ter sido atingida e quais as providências a serem tomadas, aí sim, no curso das providências judiciais, se for o caso, a serem adotadas pelo Ministério Público e pelo próprio Poder Judiciário.

O segundo ponto que foi questionado e que também já foi respondido, desde o voto do Ministro-Relator, refere-se à escolha de um Ministro para ser designado como Relator e não pela forma de distribuição.

A minha referência, Ministro-Presidente, é exatamente no sentido de acolher o que aqui já foi dito, não houve distribuição porque de distribuição não se trataria. O que houve aqui foi a delegação. O Presidente poderia ter conduzido e ele poderia, na forma da regra regimental, ter designado alguém. E designou e indicou. E é válido, portanto, o ato assim adotado, assim praticado.

E eu digo isso, Senhor Presidente, apenas para que fique claro que este Supremo Tribunal Federal dá uma enorme importância, como o Poder Judiciário em geral, ao princípio do juiz natural e, nesse sentido, ao da distribuição, que, evidentemente, há de ser imparcial, é e tem sido de forma plena por este Supremo Tribunal Federal, até porque, se fosse diferente, geraria uma insegurança.

A designação, nesse caso, tem uma regra como fundamento, que é a regra da designação, portanto, não pode ser tomada e nem pode se imaginar, como precedente possível, qualquer forma de distribuição que fosse feita com a indicação específica. Aqui não houve distribuição, mas delegação, como colocado em tópico específico do voto do Ministro Edson Fachin, que estou acompanhando, e também no meu voto fiz a referência em tópico específico.

Quanto ao objeto da investigação, Senhor Presidente, que me parece um ponto fundamental neste caso, eu não tenho também dúvida de que o

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 225 de 382

Ministro Edson Fachin andou bem, como foi seguido, até agora, pelos outros Ministros, no sentido de enfatizar que não estamos aqui a cuidar de qualquer forma ou possibilidade de cerceamento de liberdades. Ao contrário, estamos aqui a trabalhar no sentido de garantir liberdades e deveres judiciais.

Liberdade de expressão é gênero de primeira necessidade na democracia. Liberdade de imprensa é artigo imprescindível na cesta básica dos direitos fundamentais. Portanto, esses estão assegurados. E o testemunho histórico deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de garantí-los. Liberdade rima juridicamente com responsabilidade, mas não rima juridicamente com criminalidade, menos ainda com impunidade de atos criminosos ou que podem vir a ser investigados e, sobre eles, concluídos, cuidarem-se de atos criminosos. A liberdade democrática não convive com a censura.

E reitero, este Supremo Tribunal Federal tem sido um guardião dessa liberdade, da liberdade que não permite qualquer tipo de censura, o que não significa que se possa considerar liberdade, porque liberdade democrática não é, o exercício de atos que atentem contra a Constituição, que pretendam a destruição da própria Constituição, dos valores e princípios que a sustentam e que sustentam as próprias liberdades, porque aquele que atua no sentido de ser contrário à liberdade do que pensa diferente atua contra a democracia. Portanto, não tem, na Constituição democrática, um instrumento fundamental para defesa sequer da sua própria liberdade. Liberdade de expressão, portanto, não pode ser biombo para criminalidade e para impunidade.

E demonstrou bem o Ministro Edson Fachin, e enfatizou muito, em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes, os atos, objeto da investigação questionada, não constituíram em nenhum momento, pelo menos do que aparenta até aqui e que se comprovou no que já foi a providência adotada, objeto nem de liberdade de expressão, nem de, principalmente, liberdade de imprensa. O que se teve aqui foi um conjunto de atos que precisavam de ter a sua investigação quanto aos autores e às suas finalidades, que são exatamente contrários aos princípios democráticos que a Constituição estabelece.

O que se coloca em questão no inquérito, portanto, é o abuso, como

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 226 de 382

afirmou expressamente o Ministro Edson Fachin em seu voto, conduta que, em tese, pode ser enquadrada como crime, no caso, poderia ser considerado, contra os Juízes do Supremo Tribunal. Na verdade, é contra a instituição do Poder Judiciário, é contra todos os juízes brasileiros, porque, se um juiz do Supremo Tribunal não tem garantia da sua incolumidade física e dos seus familiares, que dirá um juiz monocrático, um juiz sozinho, um juiz singular no interior do Brasil, numa comarca em que ele seja o único e que mora, às vezes, em condições até muito precárias. É contra, portanto, o Poder Judiciário qualquer ato que atente contra a condição de segurança física, de segurança psíquica do juiz.

Não é parte, assim, desse inquérito, nem poderia, a apuração de qualquer expressão livre do que se pensa, do que se imagina, do que se propõe, mas os atos que atentam contra as instituições que garantem as liberdades, como são as instituições do Poder Judiciário.

Também tenho, como o Ministro Luís Barroso afirmou, que não é parte do inquérito, também não poderia, a apuração de crimes específicos contra atos específicos de um ou outro juiz, porque estes teriam para si outro caminho se não fosse aquilo que se volta contra toda a instituição. Evidentemente que, em alguns casos, volta-se contra um para se voltar contra todos, mas, de toda sorte, se faz uma separação, e isso foi muito bem posto no objeto estabelecido na portaria. O que se tem então é que não se inclui, na liberdade de expressão, criminalidade verbal, o abuso de condutas que se pretendente revestir de forma expressa, verbalmente. Pela palavra, se declara o bem ou se pratica o mal, e quando essa forma de expressão, o mal, contraria uma norma jurídica, principalmente uma norma constitucional, quanto incita a prática de crimes contra o outro, foi ultrapassado o Direito e algumas condutas como essas foram tipificadas penalmente.

Eu tenho para mim que democracia guarda-se, mantém-se pela defesa do sistema. Não se presta a Constituição a ser morta pela ação de tiranos. A democracia não pode ser deixada em desvalia pela ação de pessoas autoritárias, daqueles que pretendem a morte da Constituição para colocar a sua vontade pessoal, individual, seus voluntarismos à disposição de todos os outros e submetendo e dispondo todas as pessoas a seu talante. Do mesmo jeito que se combatem os vírus que vulneram a

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 227 de 382

saúde do corpo humano, a democracia é inteligente e o Direito é sábio para também estabelecer os remédios constitucionais e legais como meio de manter a saúde do sistema democrático. Por isso o ordenamento escolhe os instrumentos que garantem a democracia e, entre eles, se compreendem estes como o que nós estamos a considerar, que é a possibilidade de investigar as condutas e adotar as providências necessárias para a sua convalidação, no caso disso não se revelar contrário ao Direito, ou da sua punição, nos casos de se mostrarem contrários ao Direito.

Por isso mesmo é que discursos de ódio, discursos de destruição do Estado Democrático, falas de incitação a crime são contrários ao Direito, são contrários aos valores de humanidade, da dignidade humana, da pluralidade democrática, e não é uma ou outra pessoa, um ou outro juiz que não suporta, é o sistema constitucional que não a permite, que não a tem como aceitável. Milícias, como disse o Ministro Alexandre de Moraes, organizações criminosas formadas para estilhaçar o sistema democrático não têm espaço nem tutela no Direito Constitucional vigente numa democracia. E por isso é que ela, democracia, defende-se pelos instrumentos que o Direito Constitucional positiva e obriga o seu cumprimento.

Nesse sentido portanto, quando, como autodefesa democrática, pela utilização de instrumentos legítimos, dos princípios e das regras que são adotadas, um dos quais é o da separação e harmonia entre os Poderes, se formula a proposta ou, neste caso, a imposição de uma ferramenta, de um instrumento que garante com que um dos Poderes, neste caso, foi o Poder Judiciário, não possa ser, de alguma forma, comprometido pela ação de uns poucos, por ações, portanto, antijurídicas, inconstitucionais e antidemocráticas. O próprio sistema cuida de estabelecer esses instrumentos. E essa investigação, ou este inquérito, é exatamente um desses instrumentos que garante a independência do juiz, o princípio da separação de Poderes e, principalmente, a eficácia da atuação de cada qual dos Poderes.

Tenho, portanto, como válidas as medidas que precisam ser atendidas para se ter utilização desse instrumento com os resguardos dos princípios e regras constitucionais e legais, que permitem, portanto, e

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 228 de 382

impõem, às vezes, como foi o caso considerado por Vossa Excelência, Presidente, a necessidade de se fazer uso desse inquérito.

E, claro, agora, com o reajuste do voto do Ministro-Relator devidamente enfatizado, o exercício mesmo desta atividade investigativa não se faz fora nem ao lado a Constituição Federal e dos princípios que nela se têm. Tanto que foi enfatizado o cumprimento do devido processo legal, a participação do Ministério Público, a garantia de que as liberdades são plenamente asseguradas - e é em defesa delas que se está atuando, mesmo, das liberdades de expressão e da liberdade de imprensa -, a garantia de que os advogados terão acesso naquilo que estiver devidamente diligenciado e já fizer parte do inquérito, nos termos da Súmula 14, tudo foi considerado.

E tendo que, não havendo outra interpretação possível, é que então passo a acolher, como fundamento do meu voto, a validade deste inquérito, que agora o Ministro-Relator acolhe, para declarar, portanto, válida, não apenas a norma regimental - o que nós, de alguma forma, já tínhamos feito em outros julgamentos -, mas também a Portaria nº 69, de 14 de março de 2019.

E, neste sentido, nos termos do pedido que foi apresentado, também voto no sentido da improcedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental, acompanhando o Ministro-Relator na forma do reajuste do voto por ele agora apresentado.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

17/06/2020

PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental com pedido liminar ajuizada pela Rede Sustentabilidade em face da Portaria GP 69/2019, da lavra do Ministro Presidente desta Suprema Corte. O referido ato normativo determinou a instauração de inquérito, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para apurar “notícias fraudulentas (*fake news*), denunciações 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”.

Transcrevo abaixo o ato normativo combatido:

“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*), denunciações 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 eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução”.

ADPF 572 MC / DF

A requerente sustenta, em apertada síntese, que a mencionada Portaria estaria vulnerando ou ameaçando vulnerar o preceito fundamental da liberdade pessoal, que é assegurada pelo postulado da dignidade da pessoa (art. 1º, III), da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), do princípio da legalidade (art. 5º, II), da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da proibição de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII). Em relação à subsidiariedade, alega que, por tratar-se de ato normativo secundário, não há outro instrumento no ordenamento processual que possibilite a impugnação do ato.

No que concerne à interpretação do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), argumenta que:

"[...] os artigos 43 e ss. do Regimento Interno do STF (RISTF), invocados pela Portaria GP nº 69/2019 para a instauração do inquérito nº 4781, foram regulamentados pela Resolução nº 564, de 6 de novembro de 2015, e tratam exclusivamente do poder de polícia na sede ou dependências do STF.

O artigo 43 do RISTF prevê: "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 nº 564/2015 regulamenta essa parte do RISTF e, em seu art. 1º, parágrafo único, diz que o exercício de poder de polícia "destina-se a assegurar a boa ordem dos trabalhos no Tribunal, proteger a integridade de seus bens e serviços, bem como a garantir a incolumidade dos ministros, juízes, servidores e demais pessoas que o frequentam".

Caso ocorra uma infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o art. 2º da Resolução nº 564/2015 prevê que "o Presidente instaurará inquérito se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro ministro" (e-doc 1 – sem os grifos do

ADPF 572 MC / DF

original).

Alega, ainda, ofensa ao preceito fundamental da separação dos poderes (art. 2º da CF/88), além da usurpação da competência do Ministério Público (art. 129 da CF/88), ressaltando, em seguida, o caráter inquisitivo do inquérito. Assim, para além da violação do texto constitucional, o ato impugnado tornaria letra morta preceitos normativos internacionais que impõem o sistema acusatório.

Assinala que as pessoas jurídicas e entes despersonalizados não poderiam ser sujeitos passivos de crimes contra a honra, e, no caso das pessoas naturais, a investigação estaria condicionada à representação do ofendido, conforme jurisprudência desta Corte.

Sustenta, outrossim, que o Inquérito 4.781/DF carece de justa causa, eis que não haveria referência a fatos determinados, ofendendo, assim, o princípio da legalidade estrita. Ademais, o procedimento não teria sido livremente distribuído, reforçando a hipótese de “tribunal de exceção”, vedada pelo art. 5º, XXXVII, da Constituição.

Por fim, ressalta que o sigilo imprimido ao inquérito ofende o direito de defesa, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante 14. Por isso, requer a concessão de medida cautelar para suspender o ato e, ao final, postula o seguinte:

“[...] Diante do exposto, espera a Argente que este Supremo Tribunal Federal, após a oitiva da autoridade responsável pela edição do ato ora impugnado, bem como do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República:

a) Julgue procedente esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para declarar a inconstitucionalidade da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, que ocasionou a abertura do Inquérito nº 4781.

ADPF 572 MC / DF

b) Caso esta egrégia Corte considere incabível a presente ADPF, mas repute admissível o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade para impugnação do referido ato normativo, requer a Argentea seja a presente recebida e processada como ADI. Nesta hipótese, requer seja julgada procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, que ocasionou a abertura do Inquérito nº 4781". (e-doc 1).

A Advocacia-Geral da União (AGU) manifestou-se pelo não conhecimento da ADPF e, no mérito, pela improcedência desta ação. (e-doc. 16).

O Presidente desta Suprema Corte apresentou manifestação, reafirmando que a Portaria tem fundamento nos arts. 13, I, e 43, ambos do RISTF (e-doc. 18).

Alterando entendimento anteriormente veiculado (e-doc 44), a Procuradoria-Geral da República manifestou-se, em novo parecer, pela parcial procedência do pedido, pugnando que se adote a técnica da interpretação conforme à Constituição. Eis a ementa da manifestação:

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA GP 69/2019. INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO 4.781/DF. INQUÉRITO EXTRAPOLICIAL JUDICIAL. DISTINÇÃO ENTRE AS FUNÇÕES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA E DE INVESTIGAÇÃO PENAL. ART. 43 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NORMA RECEPCIONADA PELA CF/1988 COM FORÇA DE LEI. INVESTIGAÇÃO QUE TEM POR FUNDAMENTO A GARANTIA DE INDEPENDÊNCIA DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES JUDICIAIS. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO MODELO PENAL ACUSATÓRIO. RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA

ADPF 572 MC / DF

FASE PRÉ-PROCESSUAL DA PERSECUÇÃO PENAL. RESPEITO INCONDICIONADO AOS DIREITOS E GARANTIAS DOS SUJEITOS OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. INVESTIGAÇÕES COM OBJETO CERTO E DETERMINADO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. O art. 144 da Constituição de 1988 não estabelece o monopólio da função investigativa à polícia. Nem mesmo a cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, IV, da CF confere à polícia judiciária o monopólio da investigação.

2. São conceitualmente distintas as funções de polícia judiciária e de investigação penal (CF, art. 144, § 4º), motivo pelo qual o art. 4º, parágrafo único, do CPP admite que autoridades diversas da polícia judiciária possam exercer função investigatória, desde que essa atribuição esteja prevista em lei.

3. A investigação criminal, embora tipicamente atribuída à Polícia Judiciária, pode ser conduzida por autoridades vinculadas a outros Poderes que não o Executivo. A investigação criminal pelo Legislativo e pelo Judiciário ampara-se no sistema de divisão funcional de Poder, que tem por objetivo assegurar condições de atuação e funcionamento independentes desses Poderes.

4. O inquérito previsto no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, à semelhança da previsão dos crimes praticados nas sedes ou dependências das Casas Legislativas, visa a assegurar o exercício independente das funções da mais alta Corte do País.

5. Ainda que amparado na independência do Poder Judiciário e justificado como temperamento pontual ao princípio acusatório, a instauração atípica de inquérito judicial pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser compreendida com auspícios inquisitoriais.

6. A investigação preliminar conduzida pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser realizada à revelia da atribuição constitucional do Ministério Público na fase pré-processual da

ADPF 572 MC / DF

persecução penal, havendo de ser observados os direitos e as garantias fundamentais dos sujeitos da apuração.

7. A Portaria GP 69/2019 da Presidência do Supremo Tribunal Federal é compatível com as normas regimentais que dispõem sobre o poder de polícia da Corte, desde que justificadas por objeto certo e determinado a fundamentar a investigação.

8. O art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não afasta o direito dos defensores de, “no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa” (Súmula Vinculante 14).

9. Em respeito ao sistema acusatório, à natureza administrativa do feito e à necessária imparcialidade da autoridade judicante, as medidas investigativas extraídas do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal sujeitas à reserva de jurisdição, se não requeridas pelo Ministério Público, devem ser previamente submetidas ao seu crivo” (e-doc 91).

Consigno, ainda, que, em atenção às buscas e apreensões efetivadas na investigação em trâmite no Inquérito 4.781/DF, a PGR requereu a concessão de medida cautelar incidental, a fim de suspender o referido Inquérito até o exame de mérito da presente ação. (e-doc 99).

O Relator, Ministro Edson Fachin, pediu preferência à Presidência desta Suprema Corte, de modo que o Plenário possa decidir, o quanto antes, o pedido cautelar e a pretensão incidental.

É o breve relatório.

Bem examinados os autos, registro, inicialmente, em exame ainda perfunctório da inicial, próprio desta fase processual, que não se mostram presentes os pressupostos normativos autorizadores da concessão de

ADPF 572 MC / DF

medida liminar, a saber: (i) a plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni iuris*); e (ii) a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*).

Isso porque a decisão do Presidente desta Corte e o inquérito dele decorrente encontram-se amparados em dispositivos regimentais recepcionados pela Constituição vigente e com força de lei. Ademais, o perigo na demora, em verdade, milita no sentido inverso, ou seja, a paralisação do inquérito poderia prejudicar, de forma irreversível, as investigações e procedimentos em curso, que já se encontram em estágio avançado.

I – Do conhecimento da ADPF.

Segundo o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a ADPF é um instrumento processual destinado a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Pode também ser manejada quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição Federal. Confira-se:

“Art.1º. A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; [...]”

No caso, a alegação de inviabilidade desta ação pela ofensa reflexa aos ditames constitucionais – no sentido de que a impugnação demandaria, em primeiro lugar, a análise do art. 43 do RISTF e da

ADPF 572 MC / DF

Resolução STF 564/2015 -, é questão que se confunde com o próprio mérito, uma vez que a parte autora sustenta, dentre as teses apresentadas, que a Portaria impugnada, embora fundamentada no dispositivo regimental, ofendeu diretamente à Constituição. Diante desse cenário, não exsurgiria, também, a mácula referente à impugnação parcial do complexo normativo.

Como se sabe, esta Suprema Corte tem admitido *cum grano salis* a propositura de ações de controle concentrado em face de portarias e resoluções que extrapolam a natureza regulamentar e passam a ter características de verdadeiros atos normativos autônomos. Nesse sentido, cito a ADI 4105- MC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio:

“PROCESSO OBJETIVO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - TOMADA COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Surgindo parâmetros próprios a ação direta de inconstitucionalidade, incumbe, considerado o gênero processo objetivo, tomar a arguição de descumprimento de preceito fundamental como a revelá-la. LICITAÇÃO - REGÊNCIA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RELEVÂNCIA DO PEDIDO FORMULADO - DEFERIMENTO DE MEDIDA ACAUTELADORA. Mostra-se relevante pedido formulado quando Portaria do Ministério da Saúde haja implicado verdadeiro aditamento à Lei 8.666/93, que prevê requisitos próprios para ter-se a licitação”.

Com efeito, o dispositivo normativo impugnado nesta ação tem validade extraída diretamente da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 5º.

[...]

II - - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

ADPF 572 MC / DF

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

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

Em outras palavras, a peça exordial desta ADPF demonstrou *prima facie* a suposta lesão de preceito fundamental por parte do ato combatido, razão pela qual a presente impugnação mostra-se compatível com essa modalidade de controle concentrado de constitucionalidade. Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da ação proposta.

II – Do mérito.

Como se infere do mosaico fático, entendo que o processo encontra-se suficientemente instruído, razão pela qual adiro a proposta de conversão do julgamento da medida cautelar para o julgamento no mérito da própria ADPF. Nesse sentido, registro, como já adiantei, ausente a plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni iuris*). Vejamos.

a) O sistema acusatório e a constitucionalidade dos arts. 43 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

As constituições modernas surgiram na esteira das sublevações libertárias do século XVIII como expressão da vontade dos cidadãos, veiculada por seus representantes nos parlamentos. Desde então, revestiram-se da forma escrita para conferir rigidez aos seus comandos, pois foram concebidas como instrumentos para conter o poder absoluto dos governantes, dentre os quais se incluem os magistrados.

Por sua vez, a Carta Política de 1988 consagrou, em matéria de

ADPF 572 MC / DF

processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos distintos a atribuição de acusar e julgar. O legislador constituinte, nesse sentido, estabeleceu uma rigorosa, **mas não absoluta**, repartição de competências entre os órgãos que integram o sistema de Justiça.

Nessa linha, destaco que tal sistema encontra respaldo em preceitos constantes do art. 5º de nossa Carta Magna, em particular em seus incisos **XXXV**, (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), **LIII** (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”) e **LIV** (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), e nos **arts. 129 e 144** (atribuições, respectivamente, do Ministério Público e das autoridades que integram os órgãos da segurança pública). Estas disposições constitucionais, examinadas em seu conjunto, consubstanciam um plexo de garantias cujo objetivo é a mais ampla proteção dos cidadãos quando confrontados com o Estado-juiz.

O Brasil, ademais, também está vinculado a compromissos internacionais que compelem o Estado a separar as funções de investigar e julgar. É o que se extrai, *v.g.*, do disposto no art. 8º, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, incluído no ordenamento jurídico pátrio:

“Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Não obstante, remanescem em nosso ordenamento jurídico – e também naqueles de outros países civilizados - institutos e mecanismos que não se amoldam a uma rigorosa separação das atribuições dos órgãos

ADPF 572 MC / DF

que integram o sistema processual penal, de forma a mitigar a rígida separação de funções inherente ao sistema acusatório, considerada a autonomia dos distintos poderes constitucionais.

Sim, porque o próprio James Madison, um dos *founding fathers* dos Estados Unidos da América e inspirador da Constituição de 1787, ao analisar o princípio da separação de poderes, embora salientando a necessidade de se “proibir qualquer um dos braços do governo, em sua globalidade, de exercer os poderes de outro”, admite aquilo que ele denomina de uma “mistura parcial de poderes”, exemplificando-a com a possibilidade de veto do Executivo quanto a projetos aprovados pelo Legislativo, a possibilidade da concessão de indulto presidencial e o julgamento do *impeachment* de autoridades dos demais poderes pelo Senado.¹

A doutrina constitucional também aponta para esse sentido, ao assentar o quanto segue:

“Só pelo estudo sistemático é que se poderá chegar a uma conclusão sobre as funções que verdadeiramente exercem cada um dos órgãos previstos constitucionalmente, e que não se restringem mais a apenas três (assim ter-se-ia a função administrativa, a governativa ou política, a judicial, a administrativa, a de controle etc.)”.²

Vale lembrar, nessa linha, que as Comissões Parlamentares de Inquérito, previstas no art. 58, § 3º, da Constituição, são dotadas de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais para a apuração de fatos certos e determinados. Nossa sistema normativo

1 HAMILTON, Alexander, MADISON, James; JAY, John. *O Federalista: pensamento político*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: Russel Editores, 2010 (47).

2 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 776.

ADPF 572 MC / DF

também convive com o poder de investigação da polícia legislativa do Congresso Nacional, quanto a delitos cometidos em suas dependências, atividade, inclusive, reconhecida por Suprema Corte, que jamais a considerou incompatível com o sistema acusatório. Veja-se o teor da Súmula 397:

“O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito”.

No mesmo sentido, cumpre destacar, ainda - agora na esfera de atuação do Executivo - as investigações e diligências realizadas pela Receita Federal, com relação aos contribuintes, que recentemente mereceram o aval do STF, o qual autorizou o compartilhamento de informações assim obtidas com o Ministério Público e outros órgãos legalmente incumbidos da persecução criminal.

Com efeito, no RE 1.055.941/SP, julgado no dia 4/12/2019, em acórdão que ainda pende de publicação, o Plenário do STF fixou a seguinte tese de repercussão geral:

“1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios”.

ADPF 572 MC / DF

Rememoro, ainda, que, como regra geral, o *Parquet* possui a titularidade da ação penal, mas não detém o seu monopólio, a exemplo do que ocorre com as ações penais privadas. Confira-se o que consta do Código de Processo Penal a esse respeito:

"Art.29, do CPP. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal" (grifei).

Nesse passo, transcrevo, por oportuno, trechos do parecer da Procuradoria-Geral da República, manifestando sua anuênciam acerca da viabilidade da investigação criminal levada a efeito por tribunais:

"[...] vislumbra-se, portanto, que a possibilidade de cada Poder ter atribuição de realizar atos típicos de investigação, inclusive na esfera criminal, decorre do sistema de divisão funcional de Poder, pelo qual se objetiva assegurar condições que permitam a atuação e o funcionamento independente de cada um dos Poderes, sem nenhum tipo de ingerência de outros órgãos que possa comprometer ou embaraçar o pleno exercício de suas atribuições.

[...]

Vê-se, portanto, que **as hipóteses admitidas no ordenamento para a investigação criminal por tribunais têm por fundamento a garantia de condições de atuação e funcionamento independente do Poder Judiciário.**

A independência do Poder Judiciário é imprescindível, pois sem esse atributo tal catálogo "não passará de uma mera declaração de intenções". Daí a afirmação de José Adércio Leite Sampaio de que "a independência do Judiciário configura pressuposto para a limitação efetiva dos Poderes e garantia dos direitos".

ADPF 572 MC / DF

O inquérito previsto no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, portanto, encontra amparo na separação de Poderes” (e-doc 91 - grifei).

No âmbito desta Suprema Corte, notadamente em relação aos inquéritos instaurados para a finalidade insculpida no art. 102, I, b - julgamento das infrações penais comuns envolvendo as autoridades discriminadas no texto constitucional -, a Lei 8.038/1990³, o Código de Processo Penal⁴ e o Regimento Interno do STF⁵ preveem o exercício de poderes por parte de Ministros da Corte que passam ao largo de uma simples supervisão judicial do procedimento, assemelhando-se às atribuições típicas de juízes de instrução.

Por isso, nada há de anômalo ou excepcional quanto à delegação, a qualquer Ministro desta Casa, da competência para instaurar os denominados inquéritos judiciais. Sobre o tema, a Segunda Turma desta Corte assentou o entendimento acerca da possibilidade de o Relator, ao constatar quaisquer das hipóteses previstas o art. 231, § 4º, do RISTF - e exercendo a magna função de garantidor de direitos fundamentais - determinar de ofício o arquivamento ou trancamento de inquérito em curso, **ainda que não exista requerimento da PGR**. Eis a ementa da

3 Art. 2º - O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

4 Art. 4º - A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

5 Art. 230-C – Instaurado o inquérito a autoridade policial deverá, em sessenta dias reunir os elementos necessários à conclusão das investigações, efetuando as inquirições e realizando as demais diligências necessárias à elucidação dos fatos, apresentando, ao final, peça informativa.

§ 1º O relator poderá deferir a prorrogação do prazo sob requerimento fundamentados da autoridade policial ou do Procurador-Geral da República, que deverão indicar as diligências que faltam ser concluídas.

ADPF 572 MC / DF

decisão:

"PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ARQUIVAMENTO PELO RELATOR EM CASO DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 231, §4º, DO RISTF. ART. 654, § 2º, CPP. COLABORAÇÃO PREMIADA. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO MÍNIMA DAS DECLARAÇÕES. FALTA DE SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO PARA PROSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL. CONSTRANGIMENTO MANIFESTAMENTE ILEGAL.

1. Na forma do art. 231, § 4º, 'e', do Regimento Interno do STF (RISTF) e do art. 654, § 2º, do CPP, o Relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade e/ou nos casos em que foram descumpridos os prazos para a instrução. Trata-se de dispositivo que possibilita, expressamente, o controle das investigações pelo Poder Judiciário que atua, nesta fase, na condição de garantidor dos direitos fundamentais dos investigados;

2. Os precedentes do STF assentam que as declarações de colaboradores não são aptas a fundamentar juízo condenatório, mas suficientes dar início a investigações. Contudo, tais elementos não podem legitimar investigações indefinidas, sem que sejam corroborados por provas independentes.

3. A EC 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º. LXXVIII). Conforme a doutrina, esta norma deve ser projetada também para o momento da investigação. As Cortes Internacionais adotam três parâmetros: a) complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciais. No caso de inquéritos em tramitação perante o STF, os arts. 230-C e 231 do RISTF estabelecem os prazos de 60 dias para investigação e 15 dias para oferecimento da denúncia ou arquivamento, com possibilidade de prorrogação (art. 230-C, §1º, RISTF).

ADPF 572 MC / DF

4. Caso em que inexistem indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva, mesmo após 15 meses de tramitação do inquérito. Declarações contraditórias e destituídas de qualquer elemento independente de corroboração. Apresentação apenas de elementos de corroboração produzidos pelos próprios investigados. Arquivamento do inquérito, na forma do art. 21, XV, 'e', art. 231, § 4º, "e", ambos do RISTF, e art. 18 do CPP" (Inq 4.419/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Como se vê, nos inquéritos instaurados no âmbito penal, a competência do Relator compreende poderes diretivos que não se resumem a mera supervisão judicial típica, podendo abranger, inclusive, a sustação das próprias investigações, mas, nem por isso, incorrem em qualquer inconstitucionalidade.

Ademais, à semelhança do que ocorre quanto ao regramento interno do Congresso Nacional, verifico que, quanto **aos delitos crimes cometidos contra a Suprema Corte**, o RISTF outorga ao próprio Tribunal o poder de polícia correspondente, que decorre do art. 42 e seguintes do RISTF:

"Art.42 do RISTF. O Presidente responde pela polícia do Tribunal. No exercício dessa atribuição pode requisitar o auxílio de outras autoridades, quando necessário.

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.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

Art. 44. A polícia das sessões e das audiências compete ao

ADPF 572 MC / DF

seu Presidente.

Art. 45. Os inquéritos administrativos serão realizados consoante as normas próprias" (grifei).

O exercício desse poder de polícia foi regulamentado pela Resolução 564/2015, nos seguintes termos:

"Art. 1º: O Presidente responde pela polícia do Supremo Tribunal Federal, competindo aos magistrados que presidem as turmas, sessões e audiências exercê-la, nos respectivos âmbitos de atuação, contando todos com o apoio de agentes e inspetores de segurança judiciária, podendo estes e aqueles, quando necessário, requisitar a colaboração de autoridades externas.

Parágrafo único. O exercício do poder de polícia destina-se a assegurar a boa ordem dos trabalhos no Tribunal, proteger a integridade de seus bens e serviços, bem como a garantir a incolumidade dos ministros, juízes, servidores e demais pessoas que o frequentam.

Art. 2º. 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.

§ 1º O ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

§ 2º Nas demais hipóteses, o Presidente poderá requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 3º Em caso de flagrante delito ocorrido na sede ou dependência do Tribunal, os magistrados mencionados no caput do art. 1º ou, quando for o caso, os agentes e inspetores de segurança judiciária darão voz de prisão aos infratores, mantendo-os custodiados até sua entrega às autoridades competentes para as providências legais subsequentes".

Como se nota, o Ministro indicado para presidir o inquérito exercerá a supervisão das atividades de investigação e apuração dos fatos, de forma ampla, inexistindo a hipótese de distribuição do inquérito por

ADPF 572 MC / DF

sorteio, eis que **exerce uma atribuição delegada** do Presidente da Corte.

E mais: a investigação comprehende o exercício de todas as atribuições para apurar efetivamente os fatos, pois elas decorrem da conhecida teoria dos poderes implícitos, que se originou de um caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1819, conhecido como "*McCulloch versus Maryland*".

Naquele julgamento decidiu-se que, quando se confere a determinado órgão estatal certas competências e atribuições, ele está implicitamente autorizado a utilizar todos os meios necessários para levá-las a bom termo. Em outras palavras, não é preciso que os meios necessários ao cumprimento de seus fins estejam exaustivamente explicitados no texto normativo, desde que, por óbvio, o órgão estatal os empregue dentro dos lindes da razoabilidade e proporcionalidade.

Esta teoria foi invocada em diversas decisões desta Casa, como naquela que reconheceu que o Tribunal de Contas da União poderia deferir medidas cautelares para cumprir melhor a magna atribuição de exercer o controle externo da Administração Pública, em julgamento que ostenta a seguinte ementa:

**"PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO.
COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO.
AUSENCIA DE INSTRUÇÃO.**

1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu

ADPF 572 MC / DF

Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões).

3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.

4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas.

"Denegada a ordem" (MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, j. 19/11/2003 - grifei).

Naquela assentada, o Ministro Celso de Mello consignou, "especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e **considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos** - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais" (grifei).

Até mesmo o poder de investigação do Ministério Público, segundo o STF, tem origem na mencionada doutrina, como se vê, v.g., no HC 87.610/SC, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e assim ementado:

"*HABEAS CORPUS*" - CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE CONCUSSÃO ATRIBUÍDOS A POLICIAIS CIVIS - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS AGENTES POLICIAIS - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS POLICIAIS - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO 'PARQUET' - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO

ADPF 572 MC / DF

'McCULLOCH v. MARYLAND' (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO.

- O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguiáveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a '*informatio delicti*'. Precedentes.

- A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.

- A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o '*dominus litis*', determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "*opinio delicti*", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes.

A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO

ADPF 572 MC / DF

DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

- Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente '*ersecutio criminis in judicio*' desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes.

A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA.

- A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais.

- Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público.

- Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina.

É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA

ADPF 572 MC / DF

COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA.

- O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de '*dominus litis*' e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a '*opinio delicti*', em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: OPONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL.

- O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova '*ex propria auctoritate*', não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ('*nemo tenetur se detegere*'), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº

ADPF 572 MC / DF

8.906/94, art. 7º, v.g.).

- O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o ‘*Parquet*’, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.

- O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório” (grifos no original).

Rememoro, ainda, que esta Suprema Corte assentou o entendimento segundo o qual o Regimento Interno foi recepcionado pela Constituição vigente, possuindo força de lei. Isso quer dizer que suas disposições configuram lei em sentido material⁶, ombreando, em termos de hierarquia normativa, com a legislação processual, sobrepujando-a, inclusive, em certos casos, considerada a sua especialidade. Confira-se:

“Petição. Medida cautelar inominada. Pedido de liminar. Questão de ordem.

- Esta Turma, ao apreciar questão de ordem na Petição 1414, decidiu que não se aplica, no âmbito desta Corte, em se tratando de medida cautelar relacionada com recurso extraordinário, o procedimento cautelar previsto no artigo 796 e

6 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, em *Direito Constitucional*. 3a ed. Coimbra: Almedina, 1983, p. 607, explica o seguinte: “[...] à forma de lei pode não corresponder um conteúdo normativo, e, reciprocamente, *decretos* ou *regulamentos* podem constituir materialmente uma lei”.

ADPF 572 MC / DF

seguintes do Código de Processo Civil, uma vez que, a propósito, há norma especial de natureza processual - e, portanto, recebida com força de lei pela atual Constituição - em nosso Regimento. Trata-se do inciso IV do artigo 21 que determina que se submetem ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa.

- Assim, petição dessa natureza, na pendência de recurso extraordinário, não constitui propriamente ação cautelar, mas, sim, requerimento de cautelar nesse próprio recurso - embora processado em autos diversos por não terem ainda os dele chegado a esta Corte - e requerimento que deve ser processado como mero incidente do recurso extraordinário em causa.

- Por outro lado, o inciso V desse mesmo artigo 21 do Regimento Interno estabelece que é atribuição do relator, em caso de urgência, determinar essas medidas cautelares "ad referendum" do Pleno ou da Turma.

Tendo sido concedida a cautelar monocraticamente, é ela trazida à apreciação da Turma, em observância do disposto no inciso V do artigo 21 do Regimento Interno.

Cautelar que, em questão de ordem, se referenda por existentes, no caso, o '*fumus boni iuris*' e o '*periculum in mora*' (QO na PET 2246/SP, de relatoria do Ministro Moreira Alves - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. PRESSUPOSTOS. DECISÃO DE ÚLTIMA OU ÚNICA INSTÂNCIA. REGIMENTO INTERNO. FORÇA DE LEI. RECEPÇÃO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

1. Para o deferimento do pedido indispensável que se trate de decisão proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal. Ademais, necessária que a causa tenha por fundamento matéria constitucional e que haja a demonstração

ADPF 572 MC / DF

inequívoca de que a execução imediata do provimento liminar causará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia. Precedente.

2. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade. Alegação improcedente. **As disposições do Regimento Interno da Corte foram recebidas pela Constituição, que não repudia atos normativos anteriores à sua promulgação, se com ela compatíveis.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento" (Ag. Reg. na SL 32, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa - grifei).

Logo, até que sejam regularmente retirados do ordenamento jurídico, os dispositivos deste microssistema - presentes no âmbito desta Suprema Corte - continuam hígidos e eficazes.

Sim, até porque aqui vale o tradicional brocado jurídico hermenêutico segundo o qual *lex specialis derogat generali*, que condensa uma metodologia destinada a afastar um conflito aparente de normas, ocorrente quando uma ou mais delas disciplinam o mesmo fato ou idêntica situação. Trata-se do "princípio da especialidade", o qual preconiza que uma regra especial derroga a geral de maneira a afastar uma suposta antinomia normativa.⁷

b) Portaria GP 19/2019 e sua compatibilidade com o RISTF e, por corolário, com o texto constitucional.

A Portaria GP 69/2019, da lavra do Presidente desta Suprema Corte, foi editada com fulcro nos arts. 13, I (que lhe atribui a incumbência de velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros) e 43 (acima transcrito) ambos do RISTF, com o escopo de apurar uma miríade de fatos típicos e antijurídicos, dentre eles agressões verbais e físicas, veiculação de *fake news*, enfim, ameaças de

⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão domínio*. 8^a ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.173 .

ADPF 572 MC / DF

toda ordem, que atingem não apenas a honorabilidade dos membros e servidores da Corte, bem assim de seus familiares, como também - e especialmente – a segurança destes.

Assim, o Presidente da Casa, sob cujos ombros repousa a intransferível responsabilidade - decorrente do elevado cargo que ocupa - de zelar pela integridade dos integrantes da Suprema Corte e bom nome dela, viu-se na inafastável contingência de instaurar o inquérito aqui impugnado para investigar os fatos.

Nesse ponto, cumpre assentar que a expressão “sede ou dependência do Tribunal”, prevista no art. 43 do RISTF – e tida na inicial como limitadora das investigações - não pode, à toda a evidência, ser tomada em sua literalidade, sobretudo porque a jurisdição dos Ministros e as ameaças que vêm reiteradamente sofrendo ocorrem sobretudo no ambiente virtual.

Não se olvide, ademais, que estes, segundo a Constituição, exercem jurisdição em todo o território nacional⁸, e o fazem, cada vez mais, longe dos respectivos gabinetes e plenários da Casa, por meio de assinaturas eletrônicas, particularmente nesse momento de pandemia decorrente do novo coronavírus.

Não fosse isso, impede considerar que, atualmente, as redes sociais e os novos meios de comunicação - cujo meio de propagação, por excelência é a internet – não veiculam apenas manifestações, reflexões ou críticas condizentes com a realidade factual, mas dão curso, de forma crescente, a mentiras, ameaças, ofensas e outras aleivosias, sobretudo a ataques criminosos aos membros e servidores desta Suprema Corte e a autoridades de outros poderes.

Esse fenômeno delituoso, infelizmente, próprio da época em que

8 Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: [...] § 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

ADPF 572 MC / DF

vivemos, vem sendo objeto de amplas discussões no âmbito do Congresso Nacional e também nos meios acadêmicos, ambientes nos quais se busca conceber e aperfeiçoar mecanismos de combate à criminalidade virtual, notadamente aquela que dissemina notícias falsas, mentiras, calúnias e discursos de ódio.

A Segunda Turma desta Suprema Corte, recentemente, firmou entendimento no sentido de que o art. 43 do RISTF não privilegia a espacialidade do delito, mas visa coibir condutas ilícitas que tenham o condão de embaraçar as atividades institucionais da Corte, mesmo que não digam respeito, de forma direta, a algum de seus membros. Lembro que, empregando aquele dispositivo regimental, o mencionado órgão fracionário do STF determinou a instauração de inquérito, sem sorteio, para a apuração do uso abusivo de algemas e grilhões em determinado estabelecimento prisional, fato amplamente noticiado nos meios de comunicação, a saber:

“Inquérito instaurado por determinação da Segunda Turma do STF. 2. Transferência de Preso. 3. Abuso no uso de algemas. Violação à Súmula Vinculante nº 11 do STF. 4. Remessa de cópia do inquérito à Procuradoria-Geral da República, ao Ministério da Segurança Pública, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal e Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Manutenção da competência desta Corte para a supervisão dos atos subsequentes a serem praticados” (Inq. 4696/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes - grifei).

Outra impropriedade constante da inicial, que merece repúdio, consiste na alegação de que o objeto do inquérito precisa ser rigorosamente delimitado, de modo a voltar-se apenas contra autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição dessa Suprema Corte. Ora, como é cediço, a autoria dos delitos só pode ser elucidada a partir do desenvolvimento das investigações, sendo certo que **a própria PGR assentou, em seus**

ADPF 572 MC / DF

memoriais escritos, que a investigação em andamento restringe-se a autoridades com prerrogativa de foro (fl. 18).

O Ministro Alexandre de Moraes, Relator do Inquérito 4.781/DF, de sua parte, esclareceu que o objeto do inquérito em tela é

“[...] claro e específico, consistente na investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, difamandi ou injuriandi*, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive com a apuração do vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

Os atos investigados são as práticas de condutas criminosas, que desvirtuando ilicitamente a liberdade de expressão, pretendem utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a consumação de atividades ilícitas contra os membros da CORTE e a própria estabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” (e-doc 89).

Como se nota, o objeto da investigação não se desenvolve aleatória ou genericamente, conforme alardeado na exordial, versando sobre fatos vagos ou indeterminados, mas, ao revés, tem um escopo bem preciso e delimitado. Além disso, ela não envolve apenas crimes que dependem de representação, mas também outros objetos de ação penal pública. Ainda que assim o fosse, tal exigência somente precisa ser formalizada por ocasião da propositura da ação penal privada, não sendo exigível nessa

ADPF 572 MC / DF

fase embrionária do inquérito.

Outrossim, não se registrou, no curso da investigação, qualquer impedimento para a atuação do *Parquet*, como também não se verificou nenhuma dificuldade de acesso aos autos pelos advogados dos investigados. Pelo contrário, o Ministro Alexandre de Moraes, Relator do Inquérito 4.781/DF, informa que garantiu amplo acesso aos autos à PGR e aos referidos defensores, nos exatos termos da Súmula Vinculante 14⁹. Evidentemente, o *munus acusatório* e o direito ao contraditório e à ampla defesa somente serão exercidos no momento processual apropriado.

Como se vê, a Portaria GP 69/2019, impugnada nesta ADPF, não estabelece qualquer procedimento inquisitivo anômalo ou desbordante dos parâmetros constitucionais ou legais, eis que se limitou a determinar a instauração de inquérito, sob o amparo do RISTF, para investigar fatos determinados. Já o sigilo do procedimento foi determinado não só para garantir o êxito da coleta de provas, como também proteger a privacidade dos investigados. Logo, as garantias constitucionais dos envolvidos, previstas no art. 5º, XXXV, LIII e LIV, da Constituição, permanecem incólumes.

Registro, por fim, que não convence a alegação de que o ato presidencial impugnado criaria um juízo ou tribunal de exceção, porquanto as conclusões do inquérito ensejarão, se for o caso, a instauração de ação penal no juízo competente. Nesse sentido, a PGR, em seu memorial escrito, informa que:

"Mais de 90% dos autos do Inquérito 4.781/DF já foram declinados para a primeira instância, ante os elementos coligidos, para as providências cabíveis, inclusive com a participação da Procuradoria-Geral da República, subsistindo

9 É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

ADPF 572 MC / DF

menos de 10 dos aludidos apensos ainda em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal”.

De todo o exposto, concluo que a Portaria GP 69/2019, editada pelo Presidente desta Suprema Corte, não viola os preceitos constitucionais suscitados como parâmetros de controle.

III – Conclusão.

Em face de todo o exposto, rejeito as preliminares trazidas à baila pela AGU e, por corolário, conheço da ADPF.

Superada a questão do conhecimento, e tendo em vista a convolação da análise da medida cautelar em julgamento do mérito, julgo integralmente improcedente o pedido formulado nesta ação.

É como voto.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizado pela Rede Sustentabilidade, em face da Portaria GP 69, de 14 de março de 2019, que determinou a abertura do Inquérito Policial 4.781, no Supremo Tribunal Federal (eDOC 1).

A autora alega, em síntese, violação à liberdade, que inclui a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88); à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88); à prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF/88); à legalidade (art. 5º, II, da CF/88); e à vedação a juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF/88).

Afirma que o art. 43 do Regimento Interno do STF – regulamentado pela Resolução 564/2015 –, citado para fundamentar a Portaria, trata do poder de polícia interno, bem como exige que o fato ocorra na sede do Tribunal e que, cumulativamente, envolva autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF.

Aduz que tais requisitos não teriam sido preenchidos. Aponta violação ao princípio acusatório e ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88), uma vez que o inquérito em questão não teria observado as atribuições do Ministério Público e das autoridades policiais responsáveis pela investigação dos fatos.

Sustenta ainda que o inquérito não possui justa causa, por tratar de fatos indeterminados.

O relator solicitou informações à Presidência desta Corte, à AGU e à PGR. Admitiu o ingresso de *amici curiae*, que se manifestaram nos autos.

A PGR, em uma primeira manifestação, sustentou a constitucionalidade do inquérito. Posteriormente, defendeu que o inquérito poderia tramitar sem violação a preceitos fundamentais. Depois do cumprimento de medidas de busca e apreensão empreendidas após

ADPF 572 / DF

decisão do Ministro Alexandre de Moraes, o Procurador-Geral da República peticionou nos autos, com o objetivo de requerer a suspensão do Inquérito 4.781 até a decisão do Plenário nestes autos (eDOC 99).

Em memoriais subsequentes, defendeu a interpretação conforme à Constituição dos arts. 42 e seguintes do RISTF.

Passo a apreciar as questões jurídicas necessárias ao julgamento da medida cautelar pleiteada.

I - Do cabimento da ADPF

A arguição foi proposta por legitimado universal – partido político com representação no Congresso Nacional.

O princípio da subsidiariedade, desenvolvido pela jurisprudência desta Corte, encontra-se atendido, uma vez que inexiste outra ação de controle objetivo apta a fazer sanar a lesão apontada.

Os preceitos fundamentais supostamente descumpridos são, dentre outros, o direito fundamental à liberdade (art. 5º, *caput*, da CF/88), a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88), da legalidade (art. 5º, II, da CF/88) e a vedação a juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF/88).

É importante destacar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi criada para preencher um espaço residual expressivo no controle concentrado de constitucionalidade, que antes só poderia ser tutelado pelo sistema de controle difuso.

Conforme já destaquei em âmbito acadêmico, a ADPF foi instituída para suprir “*esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’*” (MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental:** comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19).

No âmbito da jurisprudência, registrei que a admissibilidade da ação

ADPF 572 / DF

se encontra vinculada “à relevância do interesse público presente no caso”, de modo que a “ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal” (ADPF 33/PA, Tribunal Pleno, de minha Relatoria, j. 7.12.2005).

Por esses motivos, entendo que a ação deve ser conhecida.

II – Da conversão da cautelar em julgamento de mérito

Acompanho o Relator no que se refere à conversão da medida cautelar em julgamento de mérito, com base na aplicação analógica do art. 12 da Lei 9.868/99, uma vez que entendo que o feito já se encontra devidamente instruído e pronto para o julgamento definitivo.

III - Da delimitação do objeto das apurações – “fake news” e ataques institucionais ao STF

A requerente defende que a Portaria GP 69, de 14 de março de 2019, que determinou a abertura do Inquérito Policial 4.781, seria excessivamente ampla e indeterminada, não indicando o local dos fatos e os possíveis investigados.

Transcrevo o teor da referida Portaria:

“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), denunciações 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

ADPF 572 / DF

Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão.

Designo para a condução do feito o eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução.”

Ao contrário do que defendido pelo requerente, entendo que inexistem os mencionados vícios.

Em despacho proferido pelo Relator Alexandre de Moraes, em 19 de março de 2019, o objeto do inquérito foi objetivamente delimitado, nos seguintes termos:

“O objeto deste inquérito é a investigação de notícias fraudulentas (fake news), falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.”

O ato de instauração do Inquérito 4.781 demonstra claramente que as investigações objetivam apurar atos de ataques ao STF e seus Ministros, no contexto específico de crimes contra a honra, a Administração da Justiça, a segurança e o regular funcionamento da Corte.

É importante que seja esclarecida a gravidade dos fatos submetidos

ADPF 572 / DF

a escrutínio. São investigados, no bojo do inquérito, graves ameaças à vida e à integridade física de Ministros do STF e de seus familiares. Alguns exemplos são dignos de nota:

"(i) Apuração de atentado realizado no ano de 2020, em residência de Ministro do Supremo Tribunal Federal, mediante o arremesso de ‘artefato explosivo’ de dentro de um veículo automotor ainda não identificado;

(ii) Tentativa de agressão física a Ministro em maio de 2019, no município de São Paulo, com arremesso de objeto em via pública ao final de evento acadêmico. Com o aprofundamento das investigações, identificaram-se diversos registros de porte de armas em nome do investigado;

(iii) Expressa ameaça de morte a Ministro da Corte e seu familiar em rede social, tendo o investigado afirmado que daria um tiro nas costas do ministro. Em outras postagens em rede social, reiterou-se o incentivo a atirar, nas costas e à queima-roupa, em todos os Ministros desta Corte, referidos com expressão chula e, ainda, sugere jogar combustível e tocar fogo no Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando os Ministros ali estivessem reunidos e

(iv) Em novembro de 2019, uma advogada no Rio Grande do Sul publicou em sua página pessoal da rede social *Facebook* a aclamação pública para 'que estuprem e matem as filhas dos Ordinários Ministros do STF”.

Tem-se, ainda, a divulgação de notícias falsas que vinculariam oito dos onze Ministros desta Casa ao narcotráfico internacional, o que teria ensejado, inclusive, a "*a apresentação de denúncia na ONU*". Registre-se que essa *fake news* foi divulgada por meio de textos e vídeos que circulam em aplicativos de comunicação (<https://www.boatos.org/politica/ministros-stf-denunciado-onu-narcotrafico-cartel-soles.html>).

Há outras desinformações envolvendo a vinculação do Ministro Alexandre de Moraes, relator do Inquérito 4.781, a conhecida organização criminosa nacional, inclusive com a divulgação de uma inexistente

ADPF 572 / DF

conversa na qual Sua Excelência combinaria a realização de um atentado em Brasília, com o uso de um atirador *sniper*.

Portanto, está presente a regular descrição do objeto das investigações e da instituição impactada pelos crimes investigados.

Outrossim, tem-se igualmente a descrição do *modus operandi*, ou seja, dos meios utilizados para a prática desses crimes, que estariam ocorrendo mediante divulgação sistemática de notícias absurdas e inverídicas contra o STF, as denominadas “*fake news*”.

Sobre o tema, é importante destacar que a divulgação massiva e sistemática de notícias falsas não é uma questão enfrentada apenas pelo Estado brasileiro.

Em todo o mundo, diversos países têm debatido e adotado medidas distintas para lidar com esse problema comum.

Nesse sentido, uma pesquisa realizada pela *Pew Research Center*, nos Estados Unidos, no período de 14 de fevereiro a 9 de março de 2019, identificou que a existência de notícias falsas foi considerada, pelos americanos, como um problema maior que o terrorismo, a imigração ilegal, o racismo e o sexismo (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News and Democracy**. First Amendment Law Review. V. 18. 2019. p. 69).

Existem diversos outros exemplos do uso pernicioso de instrumentos de comunicação em massa que causam fortes impactos sobre o processo democrático e as instituições republicanas, como o escândalo envolvendo a influência de pessoas localizadas na Rússia na criação de anúncios falsos envolvendo a candidata democrata Hillary Clinton, nas eleições presidenciais dos Estados Unidos.

De acordo com as informações reveladas, essas notícias falsas eram direcionadas a usuários do *Facebook* cujos dados demonstravam vulnerabilidade política a essa espécie de propaganda, sendo impulsionados em locais acessados por essa audiência específica e pré-delimitada, razão pela qual foram designados como “*dark posts*” (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News and Democracy**. First Amendment Law Review. V. 18. 2019. p. 69).

ADPF 572 / DF

Algumas notícias, por exemplo, vinculavam Hillary Clinton a supostos crimes de assassinato contra agentes do FBI, além de alegarem que milhões de imigrantes ilegais estariam votando em favor da candidata Democrata (TUFECKI, Zeynep. **Zuckerberg's Preposterous Defense of Facebook.** N.Y. TIMES. 29 set. 2017).

Anteriormente, dizia-se que o Presidente Barack Obama não teria nascido nos Estados Unidos, mas sim no Quênia, razão pela qual seria inelegível para o mandato de Presidente dos Estados Unidos (MICHAEL, Tomasky. **Birthers and the persistence of racial paranoia.** The Guardian. London. 27 de abril de 2011).

No Sri Lanka, em Myamar e na Índia, informações falsas divulgadas pela internet indicavam que pessoas integrantes de minorias étnicas estariam cometendo crimes hediondos, o que levou ao linchamento e à morte de indivíduos inocentes (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News and Democracy.** First Amendment Law Review. V. 18. 2019. p. 110).

A Europa também tem discutido estratégias para enfrentar esse problema, como a adoção de leis específicas sobre o assunto e de instrumentos como o bloqueio de conteúdos, a derrubada de *sites* ou a criação de filtros que possibilitem a identificação das notícias falsas (COUNCIL OF EUROPE. **Comparative Studio on Blocking, Filtering and Take Down of Illegal Internet Content.** 2017. Disponível em: <www.coe.int/freedomofexpression>; WARDLE, Claire; DERAKSHAN, Hossein. **Information Disorder:** Toward an interdisciplinary framework for research and policy making. Council of Europe Report DGI(2017)09.2017).

Essa situação tem levado analistas a concluir que estamos no meio de “*um ataque mundial, com bases na internet, sobre as democracias*”, no qual a primeira baixa é “*a confiança no regime democrático*” (VAIDHYANATHAN, Siva. **Facebook Wins, Democracy Loses.** N.Y. TIMES. 8 de setembro de 2017).

No Brasil, a situação não é diferente, porém conta com algumas peculiaridades. Tem-se, por exemplo, o processo relativo aos disparos em

ADPF 572 / DF

massa de notícias falsas durante o processo eleitoral de 2018, que tramita no TSE e que gerou inclusive a divulgação de ameaças, injúrias e calúnias à Presidente daquela Corte, Ministra Rosa Weber, prontamente repudiadas por este Tribunal.

Nas mesmas eleições, foram divulgadas notícias falsas sobre a suposta manipulação dos votos computados nas urnas eletrônicas, mediante o uso de ferramentas de edição e montagem de vídeos (Cf.: <https://veja.abril.com.br/blog/me-engana-que-eu-posto/video-que-mostra-urna-preenchendo-voto-em-haddad-e-falso/>).

Esse tipo de conduta, ao ser utilizada de forma sistemática, busca minar a legitimidade do processo eleitoral e possibilitar, até mesmo, a eventual recusa do resultado das urnas, o que caracteriza, segundo Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, um dos fatores indicativos de movimentos autoritários que levam a regressões democráticas (LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **How Democracies Die**. New York: Broadway Books, 2018. p. 30).

Como brilhantemente destacado por Benkler, Faris e Roberts, o desenvolvimento de processos tecnológicos relacionados a convergência das mídias sociais, a curadoria algorítmica de notícias, *bots*, inteligência artificial e grandes análises de dados tem criado verdadeiras câmaras de eco, que removem os indícios de confiabilidade sobre a informação e colocam em dúvida a capacidade de governar a nós mesmos como democracias razoáveis (BENKLER, Y., FARIS, R. e ROBERTS, H. **Network Propaganda: manipulation, desinformation and radicalization in American politics**. New York: Oxford University Press, 2018, p. 5).

Essas transformações, ao ressignificarem o conceito de esfera pública, passam a desafiar os limites estatais consagrados nas legislações que tangenciam a liberdade de expressão. Como bem destacado por Thomas Vesting, o que se observa é a verdadeira reconfiguração do espaço e do discurso público, que passa a ser algo totalmente diferente do que antes conhecíamos. Transcrevem-se as lições do autor.

“O ganho de importância das redes sociais resulta,

ADPF 572 / DF

ademas, em uma ascensão de particularismos e no retrocesso de uma parte da esfera pública a fóruns de pessoas que pensam da mesma forma. A formação de tais fóruns é reforçada também pela inserção de algoritmos de aprendizagem automática que, de forma direcionada, recompensam contribuições específicas que desencadeiam fortes emoções e interações diretas e terminam por ter como resultado '*criar para o usuário individual seu mundo próprio e singular*'.

Aqui se chega a uma autolimitação temática preocupante, a uma cegueira narcisista em relação às realidades de vida que se encontram fora do próprio grupo e que não permitem mais uma percepção mútua de imagens de mundo e visões de mundo de outros *milieus* culturais.

E, além disso, uma vez que as novas câmaras de eco formalizadas em medidas consideravelmente menores são muito menos institucionalizadas e muito menos estruturadas de acordo com a legislação estatal, quando as comparamos com os meios de comunicação da esfera pública pluralista de grupos, chega-se à situação de que fenômenos muito novos como aqueles das *shitstorms* e dos *fake news* tornaram-se possíveis: uma cultura de permanente transgressão e dissolução de fronteiras, do constante oscilar entre a expressão de opinião (em conformidade com as regras) e a ofensa (em desconformidade com as regras), entre esfera pública e esfera privada, entre a crítica legítima e suspeitas delirantes etc." (VESTING, T. A mudança na esfera pública pela inteligência artificial. In: ABOUD, G., NERY JR., N. e CAMPOS, R. **Fake News e Regulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 298).

É importante que se diga: não se trata de liberdade de expressão. O uso orquestrado de robôs, recursos e pessoas para divulgar, de forma sistemática, ataques ao STF, ameaças pessoais aos Ministros e a seus familiares, passa longe da mera crítica ou manifestação de opinião.

Trata-se, na verdade, de movimento organizado e orquestrado, que busca atacar um dos poderes responsáveis pela garantia dos direitos

ADPF 572 / DF

fundamentais (art. 102 da CF/88) e das regras do jogo democrático.

Não se deve esquecer que, conforme esclarecem **Alvin Goldman e Daniel Baker**, “*a liberdade de expressão envolve trocas e balanceamentos entre o valor deste direito e os prejuízos que o discurso pode causar, de modo que nenhum país pode resolver essas trocas apenas a partir da proteção integral da liberdade*” (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News, and Democracy**. First Amendment Law Review. V. 18. N. 1. 2019. p. 68).

Isso não significa dizer que opiniões, ainda que impopulares, devam ser censuradas, mas que cada ordenamento jurídico deve estabelecer o limite entre o livre exercício do direito de expressão e manifestação e os casos de polícia.

A título de exemplo, a Alemanha é caracterizada, por muitos autores, como uma democracia militante. Nesse sentido, de acordo com **Ronald Krotoszynski**, “*qualquer discurso que tenha por objetivo a destruição do governo democrático não possui qualquer proteção de acordo com a Lei Fundamental*”. Foi com base nessa ideia que o Tribunal Constitucional Federal alemão decretou, por exemplo, o banimento dos Partidos Socialista e Comunista alemães, que foram considerados como plataformas para a atuação do Partido Nazista e para a adoção de projetos políticos e ações contra a ordem constitucional estabelecida (Krotoszynski jr, Ronald. **A Comparative Perspective of The First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany**. Tulane Law Review. V. 78. N. 5. p. 1590-1591).

Mesmo nos Estados Unidos, de onde se origina a doutrina do livre mercado de ideias (“*Free Marketplace of Ideas*”), introduzida pela Suprema Corte daquele país no voto dissidente do Justice Oliver Wendell Holmes no caso *Abrams v. United States*, de 1919, e incorporada pelo STF no julgamento da ADPF 187, que tratava da denominada “marcha da maconha”, verifica-se a existência de certos limites (Cf.: KOMMERS, Donald P. **The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany**. Sourther California Law Review. V. 53.

ADPF 572 / DF

N. 2. Jan. 1980. p. 665; STF, ADPF 187. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. j. 15.6.2011).

Nesse sentido, entende-se que a liberdade de expressão não abrange a eventual criminalização da pedofilia, da pornografia, de discursos que incitem a violência (*fighting words*) ou de difamações dolosas (denominada de *actual malice* pela jurisprudência norte-americana) (Krotoszynski jr, Ronald. **A Comparative Perspective of The First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany.** Tulane Law Review. V. 78. N. 5. p. 1592. p. 79.).

Não se pode ignorar, ainda, que a metáfora do livre mercado de ideias permite vislumbrar a ocorrência de desequilíbrios que podem exigir a intervenção estatal. Na economia, tem-se os monopólios e os cartéis, e na política tem-se o desafio das *fake news* e da desinformação.

Tratando sobre o assunto, Cass Sunstein afirma que “*qualquer mercado exige critérios e regras claras. Nenhum mercado pode operar inteiramente livre. Não é tão óbvio que o atual sistema regulatório para a liberdade de expressão [...] seria aquele que nós queríamos ou deveríamos escolher para a era da Internet*” (SUNSTEIN, Cass R. **Falsehoods and the First Amendment.** Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3426765>. p. 17).

Nessa linha, não se pode esquecer que a divulgação sistemática de notícias inverídicas é capaz de violar o direito dos indivíduos e da sociedade de ser corretamente informada, inclusive para que possa tomar suas próprias decisões de maneira livre e consciente.

Corroborando essa afirmação, Claire Wardle e Hossein Derakhshan elaboraram um relatório sobre desordem informacional para o Conselho da Europa, na qual afirmam, com base em registros colhidos em Comissões instaladas no Reino Unido, que na democracia a informação é “*tão vital para o saudável funcionamento das comunidades como o qualidade do ar, a segurança nas ruas, boas escolas e saúde pública*” (WARDLE, Claire; DERAKSHAN, Hossein. **Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making.** Council of

ADPF 572 / DF

Europe Report DGI(2017)09.2017. p. 51).

Não se está a defender que cabe ao Estado ou ao Poder Judiciário decidir qual informação é boa ou ruim, qual deve ser veiculada ou não. A liberdade continua sendo um direito ou princípio preferencial.

Contudo, os casos de atuação organizada que objetivam minar as instituições e cometer crimes não se encontram abrangidos pelo âmbito de alcance desse direito fundamental.

Em síntese, entendo que o objeto e os fatos do Inquérito 4.718 foram bem delimitados e buscam apurar ataques ao STF e aos seus Ministros por intermédio de uma estrutura organizada de divulgação de *fake news*.

Tais fatos podem configurar, em tese, os crimes de ameaça, calúnia, difamação e injúria, organização criminosa e delitos constantes da lei de segurança nacional (arts. 138, 139, 140, 147 do Código Penal; art. 2º da Lei 12.850/2013 e arts. 16, 17, 18, 22, 23 e 26 da Lei 7.170/1983).

No que se refere aos supostos investigados, entendo que o inquérito foi instaurado para, dentre outras finalidades, identificar a autoria desses delitos. Desta feita, a não identificação dos supostos investigados na Portaria de abertura, em virtude do desconhecimento desse elemento da investigação, não constitui qualquer vício.

Por esses motivos, rejeito a alegação de generalidade e indeterminação do inquérito.

IV – Da constitucionalidade e do alcance dos arts. 42 e 43 do Regimento Interno do STF

O segundo ponto relevante que decorre da petição inicial e das demais manifestações apresentadas nestes autos se refere à aplicação dos arts. 42 e 43 do RISTF.

A postulante afirma que as normas em questão incidiriam apenas sobre os crimes praticados dentro das dependências do Tribunal e que envolvam autoridades sujeitas à competência do STF.

Para o adequado enfrentamento desse argumento, entendo ser relevante a análise da constitucionalidade e do âmbito de alcance das

ADPF 572 / DF

referidas normas.

Os artigos em questão encontram-se inseridos no Capítulo VIII do Regimento Interno do STF, que trata do exercício do poder de polícia por parte do Presidente do STF:

“Da Polícia do Tribunal

Art. 42. O Presidente responde pela polícia do Tribunal.

No exercício dessa atribuição pode requisitar o auxílio de outras autoridades, quando necessário.

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.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.”

Esses artigos do Regimento Interno foram regulamentados pela Resolução 564, de 6 de novembro de 2015, editada pelo então Presidente Ministro Ricardo Lewandowski, com normas de conteúdo semelhante.

Veja-se o que dispõem os arts. 1º e 2º:

“Art. 1º O Presidente responde pela polícia do Supremo Tribunal Federal, competindo aos magistrados que presidem as turmas, sessões e audiências exercê-la, nos respectivos âmbitos de atuação, contando todos com o apoio de agentes e inspetores de segurança judiciária, podendo estes e aqueles, quando necessário, requisitar a colaboração de autoridades externas.

Parágrafo único. O exercício do poder de polícia destina-se a assegurar a boa ordem dos trabalhos no Tribunal, proteger a integridade de seus bens e serviços, bem como a garantir a incolumidade dos ministros, juízes, servidores e demais pessoas que o frequentam.

ADPF 572 / DF

Art. 2º. 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.

§ 1º O ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

§ 2º Nas demais hipóteses, o Presidente poderá requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente”.

É importante registrar que os arts. 42 e 43 do RISTF foram recepcionados pela atual Constituição com *status de lei*.

Com efeito, o art. 120 da Constituição Federal de 1969 estabelecia ser atribuição do STF definir, por meio do Regimento Interno, as normas sobre o funcionamento dos seus órgãos e o processo para o julgamento dos seus feitos de competência originária e recursal.

Essa prerrogativa foi conferida excepcionalmente à Suprema Corte, visto que em relação aos demais Tribunais exigia-se, por exemplo, a edição de lei promulgada pelo Poder Legislativo da União.

Portanto, conclui-se que não há qualquer inconstitucionalidade formal entre as normas do Regimento que tratam do poder de polícia da Presidência desta Casa, publicadas em 1980, com o parâmetro constitucional vigente à época deste ato – a Constituição de 1969.

Também não se observa qualquer inconstitucionalidade material das referidas normas com a ordem constitucional vigente a partir de 1988, uma vez que o art. 96, I, “a”, da CF/88, prevê que compete aos Tribunais elaborar seus regimentos com normas sobre “**o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos**”.

Ou seja, o conteúdo das normas regimentais é compatível com as atribuições materiais estabelecidas aos Tribunais a partir do art. 96, I, “a”, da CF/88.

A jurisprudência desta Corte possui diversos precedentes assentando a recepção das normas do Regimento Interno desta Casa com a CF/88, senão observe-se:

ADPF 572 / DF

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – MATÉRIA PENAL – DESCUMPRIMENTO, PELA PARTE EMBARGANTE, DO DEVER PROCESSUAL DE DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DO ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DETERMINADO NO ART. 331 DO RISTF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA PRIMÁRIA (CF/69, ART. 119, § 3º, "c") – POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL, SOB A ÉGIDE DA CARTA FEDERAL DE 1969, DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DISPOR, EM SEDE REGIMENTAL, SOBRE NORMAS DE DIREITO PROCESSUAL – RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DE TAIS PRECEITOS REGIMENTAIS COM FORÇA E EFICÁCIA DE LEI (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278) – PLENA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 331 DO RISTF – ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO APRECIA O MÉRITO DA QUESTÃO SUSCITADA NO APELO EXTREMO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A parte embargante, sob pena de recusa liminar de processamento dos embargos de divergência – ou de não conhecimento destes, quando já admitidos – deve demonstrar, de maneira objetiva, mediante análise comparativa entre o acórdão paradigma e a decisão embargada, a existência do alegado dissídio jurisprudencial, impondo-se-lhe, para efeito de caracterização do conflito interpretativo, mencionar as circunstâncias que identificariam ou que tornariam assemelhados os casos em confronto. Precedentes. – Não se mostram suscetíveis de conhecimento os embargos de divergência nos casos em que aquele que deles se utiliza descumpre a determinação contida no art. 331 do RISTF, que, mais do que o confronto analítico, exige que haja, entre os acórdãos confrontados, o necessário vínculo de pertinência temática, em ordem a permitir a constatação de efetiva existência de dissídio interpretativo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. – **O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, "c"), dispunha de competência normativa primária para, em sede**

ADPF 572 / DF

meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF, art. 331). – A inadmissibilidade dos embargos de divergência evidencia-se quando o acórdão impugnado sequer aprecia o mérito da questão suscitada no recurso extraordinário". (ARE 1.047.578 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Relator CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30.11.2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13.12.2018 PUBLIC 14.12.2018)

"EMBARGOS INFRINGENTES – AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – RECURSO 'SECUNDUM EVENTUM LITIS', PRIVATIVO DO RÉU – SUBSISTÊNCIA DO ART. 333, n. I, DO RISTF – NECESSIDADE DE QUE HAJA, PELO MENOS, 04 (QUATRO) 'VOTOS DIVERGENTES' FAVORÁVEIS AO RÉU E, ASSIM MESMO, CONVERGENTES NO SENTIDO DE SUA ABSOLVIÇÃO – INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE TAL SITUAÇÃO – DECISÃO QUE, CORRETAMENTE, NÃO CONHECE DOS EMBARGOS INFRINGENTES – PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AP 470-Terceiros-EI-AgR/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AP 470-Décimos-EI-AgR/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AP 481-EI/PA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Os embargos infringentes do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de processo penal originário ainda subsistem em nosso ordenamento positivo, eis que a norma inscrita no art. 333, inciso I, do RISTF foi recebida pela vigente Constituição da

ADPF 572 / DF

República com força e eficácia de lei. Precedente: AP 470-AgR-vigésimo sexto/MG, Pleno, julgado em 18/09/2013. – Essa modalidade recursal – de que somente a Defesa pode utilizar-se contra condenações penais originárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – depende, quanto à sua admissibilidade, da existência, em favor do réu, de, pelo menos, 04 (quatro) votos vencidos de conteúdo absolutório em sentido próprio, não se revelando possível, porém, para efeito de compor esse número mínimo, a soma de votos minoritários de conteúdo diverso, como, p. ex., a soma de 03 (três) votos absolutórios com 02 (dois) votos meramente declaratórios de prescrição penal. Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal. – Distinção necessária, para os fins do parágrafo único do art. 333 do RISTF, entre votos minoritários de conteúdo absolutório em sentido próprio e aqueles que meramente declararam consumada a prescrição penal. Doutrina. Jurisprudência”. (AP 409 EI-AgR segundo, Relator CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19.8.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 31.8.2015 PUBLIC 1º.9.2015)

Registre-se ainda que existem paralelos semelhantes no âmbito dos demais poderes. Neste sentido, a Súmula 397 do STF, aprovada no ano de 1964, prevê que “*o poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito*”.

Esse verbete foi aprovado a partir dos precedentes firmados nos *Habeas Corpus* 40.382, 40.398 e 40.400, julgados pelo Tribunal. O pano de fundo dessas ações envovia a realização de prisão e a condução de inquérito, pelo Senado Federal, em virtude do assassinato do Senador José Kairala.

Ao proferir seu voto, o Ministro Victor Nunes Leal destacou que “*o regimento interno das câmaras legislativas no que toca à sua própria polícia, tem força de lei [...] porque assim quis o legislador constituinte, zeloso da*

ADPF 572 / DF

independência dos poderes" (HC 40.398, Rel. Min. Pedro Chaves, Tribunal Pleno, j. 18.3.1964, p. 3-4).

Nesse mesmo precedente, o Ministro analisou o alcance das normas do regimento das Casas do Congresso sobre o poder de polícia, a partir da alegação de que ele somente abrangeia os parlamentares no desempenho de suas funções legislativas.

Ao enfrentar essa questão, o Ministro **Victor Nunes Leal** destacou o precedente julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1821, no caso *Anderson v. Dunn*, em que se assentou a competência do Congresso norte-americano para processar e julgar pessoa estranha à Casa pela tentativa de corrupção a parlamentar:

"O ilustre impetrante assentou, no processo anterior, que o poder de polícia das Casas do Congresso somente alcança os parlamentares no que respeita ao desempenho de suas funções legislativas.

Este é um problema, Sr. Presidente, que foi posto, há muitos anos, perante a Corte Suprema dos Estados Unidos, que teve ocasião de construir um famoso precedente no remoto ano de 1821 – *Anderson v. Dunn* [...]. Pessoa estranha ao Congresso tentou subornar um de seus membros e foi preso e processado pela Direção da Câmara atingida. A Corte decidiu que as Casas do Congresso tinham esse poder.

É importante este precedente, Sr. Presidente, porque somente mais tarde foi promulgada uma lei, autorizando as Câmaras a prender e processar por Contempt of Congress. A decisão de *Anderson v. Dunn* é, portanto, anterior a essa lei e se baseou, exclusivamente, no princípio da independência dos poderes." (STF, HC 40.398, Rel. Min. Pedro Chaves, Tribunal Pleno, j. 18.3.1964, p. 4).

Antes mesmo dos precedentes do Supremo, o ilustre Rui Barbosa, sobre quem não paira qualquer dúvida autoritária ou iliberal, já defendia, por razões aplicáveis ao inquérito do STF, o poder de polícia das Casas do Congresso, inclusive sobre fatos ocorridos fora dos respectivos locais de

ADPF 572 / DF

trabalho:

"A attribuição que a cada uma das Camaras confere a Constituição da Republica, art. 18, e que o nosso regimento, nos arts. 212 e 214 explana, de regular o serviço de nossa policia interna, põe sob a responsabilidade absoluta da Mesa do Senado a interferência de agentes estranhos na manutenção da ordem e repressão dos crimes dentro desta Casa. Mas a zona do respeito à tranquillidade e segurança dos seus trabalhos não termina de portas a dentro no edifício onde elles se desenvolvem. Porque o corpo que aqui delibera constitue, com o outro ramo do Congresso, um dos órgãos da soberania nacional e seria irrisão falar em soberania a respeito de uma Assembléa Nacional, a cujas portas o Executivo, pelos seus mais baixos ou mais altos instrumentos lhe pudesse vir ameaçar a independência das deliberações coagindo, vexando ou offendendo os representantes da nação na legislatura [...]" . (Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1933. Vol. II. p. 35-36).

As próprias Comissões Parlamentares de Inquérito que possuem, com fundamento no art. 58, §3º, da CF/88, **poderes investigativos próprios das autoridades judiciais, com a faculdade de realizar inúmeras diligências investigativas**, demonstram a existência desse poder de polícia enquanto importante garantia institucional de reforço à defesa e ao livre exercício das prerrogativas fiscalizatórias do Congresso Nacional.

No âmbito do Poder Executivo, não parece ser contrário ao sistema acusatório a determinação da instauração e acompanhamento, por parte do Ministro da Justiça, de crime praticado contra o Presidente da República, o que não abrange, por óbvio, o uso dessa estrutura para a perseguição de adversários políticos.

Recentemente, divulgou-se notícia na qual o Ministro da Justiça determinou a apuração do suposto crime do vazamento ilegal de dados do Presidente da República e de seus familiares.

ADPF 572 / DF

No caso do STF, não se pode ignorar que esse poder de polícia judiciária, previsto pelo art. 43 do RISTF, parece constituir uma importante garantia para coibir crimes que atentem contra o poder constitucionalmente incumbido da defesa dos direitos fundamentais (art. 102 da CF/88) e das regras do jogo democrático, em especial diante do cenário atual de ataques sistemáticos e organizados à Corte.

Analisando-se a questão à luz do direito comparado, na Inglaterra e nos Estados Unidos, a defesa dos Tribunais é realizada através dos instrumentos de *contempt of court*, que possibilitam aos órgãos judiciais a imposição de sanções civis ou penais em relação a atos que possam ameaçar o adequado desenvolvimento de suas funções. Esse instituto, que foi desenvolvido a partir de uma ideia de *inherent power* (poder implícito ou inherente), foi incorporado aos Estados Unidos pelo *Judicial Act* de 1789 (GIUBERTI, V. S. **Contempt of Court**: o que é e o que não é no novo sistema processual brasileiro. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 348-349).

Nos países de tradição romano-germânica, esse fenômeno também pode ser explicado sob a ótica da teoria das garantias institucionais. Tratando sobre o tema, Paulo Gustavo Gonçalves Branco destaca que elas decorrem da percepção de que determinadas instituições de direito público desempenham papel de tão elevada importância na ordem jurídica que devem ter o seu núcleo essencial, as suas características constitucionais elementares, preservadas (MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 246.)

Na mesma toada, Paulo Bonavides destaca que "a garantia institucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade", ou seja, "aquele cerne que não deve ser atingido ou violado, por quanto se tal acontecesse, implicaria o perecimento do ente protegido" (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 554).

ADPF 572 / DF

Márcio Iorio Aranha afirma, ainda, que a assimilação histórica e jurídica das práticas institucionais cumpriria uma função de estrutura e limitação contra mudanças abruptas e contrárias aos valores constitucionalmente estabelecidos, servindo para a manutenção da coerência e integridade do ordenamento jurídico em face de uma realidade social dinâmica e mutável (ARANHA, M. I. **Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais.** 3^a ed. Coleford: Laccademia Publishing, 2014).

Essas conexões demonstram que a garantia institucional deve ser um ponto de equilíbrio e interação, de modo a constituir uma proteção formal e material nessa delicada equação entre a estabilidade e as mudanças (ARANHA, M. I. **Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais.** 3^a ed. Coleford: Laccademia Publishing, 2014).

Na Alemanha, a garantia de manutenção das características essenciais do Tribunal Constitucional decorre do seu *status* de órgão constitucional, o que lhe assegura independência em relação aos demais órgãos e autonomia para decidir questões sobre a interpretação da Constituição (SCHWABE, J.; MARTINS, L. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 37).

Ainda sobre esse ponto, no Direito Alemão, entende-se que a Corte Constitucional, o *Bundesverfassungsgericht*, ostenta natureza jurídica diferenciada em relação aos demais Tribunais, justamente por ocupar a posição de um órgão constitucional (*Verfassungsorgan*).

Nas palavras de **Klaus Schlaich e Stefan Korioth**, essa posição organizacional diferenciada impõe que a própria atuação jurisdicional da Corte Constitucional deve ser compreendida de maneira mais extensa. Sobretudo quando o que está em causa é a substância política da Constituição, o Tribunal Constitucional é legitimado a atuar em pé de igualdade em relação aos demais órgãos constitucionais, como o Poder Legislativo e o Poder Executivo. No original: “Der Titel “Verfassungsorgan” hat insgeheim die Tendenz, eine ausgreifendere Rechtsprechung des BVerfG

ADPF 572 / DF

gegenüber den anderen Verfassungsorganen — als Geschäft gleichsam unter Gleichrangigen — zu legitimieren". (SCHLAICH, Klaus e KORIOTH, Stefan. Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München: C. H. Beck, 2018, p. 21)

Em sentido semelhante, **Peter Badura** assevera com clareza que da natureza de órgão constitucional do *Bundesverfassungsgericht* deriva-se "*a sua responsabilidade política própria de manter o Estado de Direito e a sua capacidade regular de funcionamento*". No original: "*aus der Verfassungsorganqualität des Gerichts desseneigene politische Verantwortlichkeit fir die Erhaltung der rechtsstaatlichen Ordnung und ihrer Funktionsfähigkeit*" (BADURA, Peter. **Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht**. In: BLAUROCK, U. (Hrsg.) *Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und im französischen Recht*, 1985, p. 49).

No caso específico do STF, o art. 43 do RISTF, ainda que com *status infraconstitucional*, parece cumprir essa função de garantia institucional, na medida em que confere um mínimo de estabilidade e proteção à Corte contra graves ataques destinados a destruir os pilares de sustentação do Tribunal.

Destaque-se que essa atribuição investigativa deve ser exercida de forma constitucionalmente orientada para os casos de crimes que afetem, ainda que indiretamente, o núcleo das competências do STF, previsto no art. 102 da CF/88: o livre e independente exercício das funções de controle de constitucionalidade, da proteção dos direitos e garantias fundamentais e das regras do jogo democrático.

Por isso, exige-se que esses crimes, ainda que praticados contra Ministros, servidores ou seus familiares, tenham por objetivo constranger o funcionamento da instituição e dos valores que ela representa.

Outro critério importante que deve justificar a instauração desses inquéritos judiciais é a regra da subsidiariedade: quando a apuração de crimes cometidos contra a Corte for realizada pelos órgãos de investigação, entendo que não cabe ao Tribunal instaurar uma investigação paralela.

ADPF 572 / DF

Essa conclusão decorre de duas razões, uma de ordem normativa e outra de ordem prática: a primeira é que tal atribuição constitui uma **função atípica** do Tribunal, tal como ocorre com as funções de julgamento do Congresso Nacional (arts. 51, I, e 52, I, da CF/88) ou as funções normativas do Executivo (arts. 62 e 84, VI, da CF/88); a segunda é que a realização dessas investigações demanda tempo e recursos do Tribunal que podem e devem, na medida do possível, ser direcionados ao exercício de suas **típicas funções institucionais**.

Portanto, a instauração de inquéritos parece ser especialmente recomendada nos casos de reiterada omissão ou inércia dos demais órgãos de investigação na apuração de crimes contra a Corte.

No que se refere ao âmbito de incidência dos arts. 42 e 43 do RISTF, fica claro que a interpretação conferida ao dispositivo privilegia não a geografia do crime, mas sim o impacto da eventual infração sobre as funções institucionais da Corte.

De fato, a Segunda Turma do STF já chegou a determinar a abertura de inquérito para apurar vazamentos de informações sigilosas em inquérito de relatoria do Min. Edson Fachin envolvendo negociações de acordo de colaboração premiada.

Nesse precedente, embora não se tenha afirmado que o inquérito seria instaurado com fundamento no art. 43 do RISTF, o órgão colegiado efetivamente determinou a abertura da investigação, optando, porém, por remetê-la à PGR para que este órgão indicasse a autoridade responsável pela supervisão judicial.

O STF determinou inclusive “*a requisição de informações periódicas ao Juízo competente acerca do andamento da apuração*” (Pet 7.321 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 15.10.2018).

Ainda antes desse julgado, a Segunda Turma já se utilizou da regra do art. 43 do RISTF, para determinar a apuração do uso abusivo de algemas e grilhões na condução do ex-Governador Sérgio Cabral a estabelecimento prisional localizado em Curitiba (*Habeas Corpus* 15.2720 e Inquérito 4696).

Nesse precedente, vislumbrou-se o flagrante desrespeito ao

ADPF 572 / DF

conteúdo constante da Súmula Vinculante 11 desta Corte por parte de autoridades públicas, em circunstâncias que sugeriam a prática de crimes de abuso de autoridade.

No que se refere às pessoas investigadas, é importante destacar que a atribuição de apurar **crimes cometidos contra o Tribunal** (arts. 42 e 43 do RISTF) é distinta da **competência para julgar autoridades com foro por prerrogativa de função** (art. 102, I, "b" e "c", da CF/88).

Na primeira hipótese, a finalidade é apurar se foram cometidos crimes que afetem o funcionamento da Corte, independentemente de terem sido praticados ou não por autoridade com foro por prerrogativa de função.

Tanto é assim que o art. 43 do RISTF prevê duas situações específicas:

a) os casos de crimes ocorridos na sede ou dependência do Tribunal por autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, hipótese em que o Presidente **necessariamente instaurará o inquérito**, conduzindo-o pessoalmente ou delegando a atribuição a outro Ministro (art. 43, *caput*, do RISTF);

b) os demais casos de crimes cometidos contra o Tribunal por outras pessoas, dentro ou fora das suas dependências, hipótese na qual o Presidente **poderá instaurar o Inquérito** ("poderá proceder na forma deste artigo") ou "**requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente**" (art. 43, §1º, do RISTF).

Observe-se que, na primeira hipótese – de autoridades com foro por prerrogativa de função no STF, (item "a") –, o inquérito **deve ser necessariamente instaurado** perante a Corte por envolver autoridade submetida à sua competência julgadora (art. 102, I, "b" e "c").

Por outro lado, na segunda hipótese – de crimes cometidos por outros indivíduos (item "b") –, o Tribunal poderá apurar diretamente os fatos, caso entenda ser pertinente ou relevante, ou então delegar a atividade de investigação às instâncias inferiores.

ADPF 572 / DF

Por todos esses motivos, concluo pela constitucionalidade dos arts. 42 e 43 do RISTF, que devem ser aplicados a crimes cometidos dentro ou fora do Tribunal, por pessoas com ou sem prerrogativa de foro, nas hipóteses de crimes que tenham por objetivo afetar o funcionamento da Corte ou o livre exercício de suas funções.

Entendo, ainda, que a instauração de inquéritos por parte do STF deve ser realizada de forma subsidiária quando, a critério do Presidente, os fatos não forem devidamente apurados pelos órgãos de investigação ou quando configurarem lesão ou risco de lesão insustentável às garantias do Tribunal.

V – Da relevância da atuação investigatória do STF

Quanto a esse relevante papel subsidiário de investigação criminal, registro que, embora a Procuradoria-Geral da República esteja vindicando o protagonismo sobre a apuração dos fatos ocorridos no Inquérito 4.781, é importante destacar que o Ministério Público Federal, em diversos casos de ataques sofridos pelo Tribunal ou constatados nos processos julgados por esta Corte, não adotou as providências cabíveis.

Nessa linha, diversas manifestações de agentes públicos e particulares, com a incitação à prática de atos unconstitutional e antidemocráticos, como o fechamento desta Corte e até mesmo a prisão ou destituição dos Ministros de suas funções, não foram objeto da devida atenção por parte da PGR até a instauração do inquérito pelo Tribunal.

As próprias ameaças à vida e à integridade física dos Ministros e seus familiares, que constituem o objeto do Inquérito 4.781, não foram anteriormente apuradas pelo *Parquet*, embora já ocorressem com alguma frequência e sistematicidade, a indicar a realização de atos coordenados por pessoas unidas por interesses escusos.

Corroborando essa afirmação, destaco alguns dados obtidos pela Presidência desta Corte que registram a comunicação de crimes cometidos contra o Tribunal e seus membros que **não foram devidamente apurados:**

ADPF 572 / DF

Ofício nº 003766/2018: Registro de ocorrência em frente à residência do Ministro Lewandowski em São Paulo, no dia 30 de março de 2018. Nessa oportunidade, manifestantes estavam colocando fogo em bonecos que representavam os Ministros desta Corte, atirando ovos contra a residência do Ministro e praticando outros atos semelhantes. **A então Presidente desta Corte, Ministra Cármem Lúcia, encaminhou os fatos ao Diretor-Geral da Polícia Federal em 6 de abril de 2018.** Não houve retorno a respeito de providências adotadas pela Polícia Federal quanto ao caso.

Ofício nº 003412/2018: Registro de agressão contra o Ministro Gilmar Mendes em Portugal. Representação feita pelo próprio Ministro ao Diretor-Geral da Polícia Federal. **Foram solicitadas informações junto à Polícia Federal, que se limitou a dizer que, em 24 de maio de 2019, estava em fase final de diligências.** A Polícia Federal não prestou novas informações após esse último contato.

Ofício nº 007210/2018: Registro de declaração de Procuradora da República, que teria afirmado que o STF estava a serviço de bandidos. **A então Presidente encaminhou ofício à PGR em 13 de julho de 2018.** A PGR respondeu ao ofício dizendo que foi aberto procedimento no CNMP. Não há registro de sanção aplicada à Procuradora.

Ofício nº 013021/2018: comunicação de agressão verbal contra o Ministro Lewandowski em voo comercial. **O Ministro Toffoli enviou ofício à PGR em 5 de dezembro de 2018.** Não houve qualquer retorno quanto a eventuais providências adotadas. Em 11 de outubro de 2019, tendo em vista a ausência de providências pela PGR, os fatos foram encaminhados para o inquérito das *fake news*.

Ofício nº 013215/2018: registro de ameaça de bomba no STF por

ADPF 572 / DF

e-mail. Foi encaminhado ofício ao DGPF em 11 de janeiro de 2019. Há registro apenas de que foi aberto inquérito policial, sem informação sobre o número e sem informações posteriores quanto ao andamento do inquérito.

Abro um parêntese para registrar que, nos últimos anos, até mesmo membros do MPF tem desferido críticas expressas aos ministros do STF em meios de imprensa.

Não cabe aqui retomar todos esses episódios, mas relembro que, em novembro de 2019, o chefe da força-tarefa da operação Lava-Jato Deltan Dallagnol foi punido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) com uma sanção de advertência justamente por ter feitos críticas desrespeitosas e odiosas ao STF. Nessa entrevista, ao comentar sobre decisão do Plenário que negou a competência universal da 13ª Vara Federal de Curitiba, o membro do *Parquet* chegou a afirmar que os Ministros desta Corte estavam mandando “uma mensagem muito forte de leniência a favor da corrupção”.

No âmbito das revelações trazidas pela chamada Vaza-Jato, foram revelados diálogos atribuídos aos membros da força-tarefa que incitavam notícias falsas de crimes por parte dos Ministros dessa Corte. Em um dos célebres diálogos vazados, o Procurador Dallagnol pedia ao ex-Chefe de gabinete da PGR o endereço do Presidente Dias Toffoli, a fim de trabalhar em “*dados de inteligência*” para uma possível investigação:

“Pelella, queria refletir em dados de inteligência para eventualmente alimentar Vcs. Sei que o competente é o PGR rs, mas talvez possa contribuir com Vcs com alguma informação, acessando umas fontes. Vc conseguiria por favor descobrir o endereço do apto do Toffoli que foi reformado?”

Essas insinuações parecem ter atingido o seu grau máximo quando, insatisfeitos com uma concessão de ordem em sede de *habeas corpus*, os membros da força-tarefa, em um evidente delírio, elucubraram que eu seria beneficiário de contas e cartões de créditos mantidos na Suíça. Na

ADPF 572 / DF

ocasião, a possibilidade de membros do MP apurarem dados a respeito de um Ministro do Supremo é tratada com ironia e desdém: “*vai que tem um para o Gilmar...hehehe*”, diz o procurador Roberson Pozzobon.

Esses episódios deixam claro que a cultura nefasta de ataques odiosos aos ministros do STF foi de certo modo fomentada por ações dos próprios membros de órgãos de persecução. Nesse contexto, o reconhecimento do poder de investigação do STF adstrito aos limites do art. 41 e 43 do RISTF torna-se ainda mais premente.

VI – Da alegada violação ao princípio acusatório

O terceiro ponto importante que decorre da petição apresentada pela parte requerente e das manifestações da PGR refere-se à alegada violação ao princípio acusatório.

Quanto a essa questão, entendo ser pertinente uma breve reflexão sobre as características desse princípio no âmbito dos processos instaurados no STF.

De forma bastante sintética, o sistema acusatório pressupõe que as funções da acusação e julgamento sejam exercidas por órgãos ou autoridades distintas.

No modelo da CF/88, enquanto as autoridades com poderes investigativos detêm a atribuição de condução ou presidência da fase preliminar de investigações, o chamado inquérito policial, cabe ao Ministério Público a iniciativa exclusiva para promover a ação penal pública na forma da lei. Ao Poder Judiciário, incumbe o juízo de recebimento ou rejeição da denúncia e, caso aceita, o processamento e julgamento do processo penal.

A despeito da consagração constitucional desse sistema, persistem no nosso processo penal institutos e procedimentos que fogem a uma rígida separação de atribuições do sistema acusatório (HAMILTON, S. D. **A ortodoxia do sistema acusatório no processo penal brasileiro: uma falácia.** Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, v. 13, n. 17, 2001).

ADPF 572 / DF

Além da própria existência do inquérito policial, o CPP contempla um modelo dinâmico e de controle recíproco da separação das funções de presidência e supervisão judicial do inquérito.

O seu art. 3º-B, IV, incluído pelo Pacote Anticrime, por exemplo, torna obrigatória a comunicação ao Juiz de Garantias da instauração de qualquer inquérito ou investigação criminal.

As diligências investigativas submetidas à cláusula de reserva de jurisdição, como as interceptações telefônicas e as buscas e apreensões residenciais (art. 5º, XI e XII, da CF/88), igualmente demonstram a salutar interação existente entre os órgãos do sistema de justiça.

A linha que separa as atribuições de presidência do inquérito e de supervisão judicial torna-se ainda mais nublada quando o STF exerce suas competências criminais originárias.

De fato, em relação aos inquéritos instaurados perante a Suprema Corte, o texto constitucional, a Lei 8.038/1990 e o Regimento Interno do STF contemplam exceções que fogem à rígida divisão das atribuições típicas de presidência do inquérito policial e de mera supervisão judicial.

A doutrina reconhece essa peculiaridade e aponta para uma certa ambiguidade na condução desses feitos, conforme destacado com clareza por Daniel Marchionatti em obra dedicada ao tema:

"há dois extremos na interpretação do papel do Tribunal na investigação. Do lado da intervenção máxima, o relator assumiria o papel de investigador, ocupando a posição característica do delegado de polícia, presidindo o inquérito. Do lado da intervenção mínima, o relator ocuparia a posição que o juiz exerce nas investigações, nos exatos termos do CPP. Os Tribunais têm adotado postura entre os dois extremos – nem tanto lá, nem tanto cá". (MARCHIONATTI, Daniel. Processo Penal Contra Autoridades. São Paulo: Gen, 2019, p. 187).

A análise de exemplos concretos é capaz de demonstrar essas diferenciações. De plano, enquanto o art. 5º, II, do CPP permite a instauração de inquérito, *ex officio*, pela autoridade policial, nas ações

ADPF 572 / DF

criminais originárias perante o STF, os arts. 230-A, 230-C e 231 do Regimento Interno do STF (RISTF) preveem a competência exclusiva do Relator para receber e instaurar os denominados inquéritos judiciais, que são encaminhados pela Corte à Procuradoria-Geral da República (PGR).

O Plenário do STF, em diversas oportunidades, enfrentou o tema, afirmando que, “*no exercício de competência penal originária do STF, 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*” (Inq 2.411-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 25.4.2008).

Nesse julgado, destacou-se a existência de “*diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RISTF*”. (Inq 2.411-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 25.4.2008).

Há outros precedentes que corroboram esta posição. Já se decidiu que “*a polícia judiciária não está autorizada a instaurar, de ofício, inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais*” (Pet 3.825-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 4.4.2008).

Também já se entendeu que “*a competência do STF, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito*” (Inq 2.842, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27.2.2014).

De forma mais incisiva, há julgado do Tribunal Pleno em que se chegou a afirmar que “*uma vez envolvido deputado federal, cumpre ao Supremo os atos próprios ao inquérito*” (Inq 2.291 AgR, Red. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 14.11.2007).

Além da necessidade de autorização prévia para a instauração do inquérito, o art. 231, § 4º, do RISTF permite que o Relator determine de ofício o arquivamento ou trancamento de inquérito em curso, ainda que não haja requerimento da PGR nesse sentido.

Em julgados recentes, a Segunda Turma confirmou essa regra, deixando claro que “*o Relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade e/ou*

ADPF 572 / DF

"nos casos em que foram descumpridos os prazos para a instrução" (Inq 4.419, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23.11.2018).

Essa decisão encontra-se fundamentada na atuação do Supremo Tribunal Federal como garantidor dos direitos fundamentais dos investigados, durante a tramitação dos inquéritos.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr., Ricardo Gloeckner e Fauzi Choukr assentam que o Poder Judiciário é o guardião dos direitos fundamentais na investigação preliminar (LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 259-261; CHOUKR, Fauzi H. Garantias constitucionais na investigação criminal. 3^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 93-96).

Registre-se que não há normas semelhantes na legislação ordinária. O arquivamento de peças de investigação é atribuição exclusiva do MP. A antiga redação do art. 28 do CPP permitia a atuação dos magistrados apenas em prejuízo ao investigado, estabelecendo que caso o juiz discordasse da decisão do MP, deveria remeter os autos ao Procurador-Geral do respectivo órgão.

Na redação atual, após o pacote anticrime, a tramitação ocorre exclusivamente dentro da estrutura do *Parquet*. A única válvula de escape para os casos de manifesta ilegalidade ou teratologia é a concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP.

No que se refere especificamente aos inquéritos instaurados pelo Tribunal, a situação é um pouco distinta. Conforme afirmado anteriormente, para esses casos, o RISTF prevê o exercício de poder de polícia e de investigação pela própria Corte.

Destaque-se que o exercício de atividades investigativas por órgãos distintos da polícia judiciária e do Ministério Público não significa a violação ao princípio acusatório.

Conforme destacado anteriormente, o Congresso exerce atividades investigativas em relação aos crimes praticados contra aquela Casa ou no âmbito das CPIs.

Nessa segunda hipótese, a própria Constituição não prevê sequer a participação do Ministério Público durante os atos de apuração,

ADPF 572 / DF

estabelecendo apenas que as conclusões da Comissão sejam, ao final, se for o caso, “*encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores*”.

O próprio art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, prevê que o exercício das funções de polícia judiciária poderá ser exercida por outras autoridades administrativas “*a quem por lei seja cometida a mesma função*”.

É com base nessa norma e na *ratio subjacente* que destaquei, no julgamento do RE 593.727-RG, que tratava dos poderes investigativos do Ministério Público, que não só o *Parquet* e as CPIs possuíam atribuições de investigação, mas também o COAF (atual UIF), a Receita Federal, o Bacen, a CVM, o TCU, a CGU e o INSS, dentro das estritas balizas legalmente estabelecidas (RE 593.727, Relator CEZAR PELUSO, em que fui designado redator para o acórdão, Tribunal Pleno, julgado em 14.5.2015).

O Ministro Celso de Mello assentou entendimento semelhante no julgamento do HC 89.837/DF:

“Mostra-se importante assinalar nessa linha de pensamento, que a *instituição policial*, **qualquer** que seja a dimensão política em que se ache estruturada (**quer** no âmbito da União, **quer** no dos Estados-membros), **não detém**, em nosso sistema normativo, **o monopólio** da competência investigatória **em matéria penal**, pois **tal como observa** BRUNO CALABRICH (**Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**, p. 103/104, item n. 3.4, 2007, RT), **apoando-se**, para tanto, **em registro** feito por Luciano Feldens **e** Lenio Streck o ordenamento constitucional **não impede que outros** órgãos estatais, **diversos** da Polícia, **promovam, por direito próprio**, em suas respectivas áreas de atribuição, **atos de investigação destinados** a viabilizar a apuração **e** a colheita de provas **concernentes** a determinado fato **que atinja** valores jurídicos **postos** sob a imediata tutela **de referidos** organismos públicos, **independentemente** de estes posicionarem-se nos domínios institucionais do Poder

ADPF 572 / DF

Executivo ou do Poder Legislativo:

(...) No âmbito do Poder Executivo, são citadas as investigações realizadas pela Receita Federal (Delegacias da Receita e seus ESPEI), pelo Bacen (Decif e COAF) e pela Corregedoria-Geral da União (hoje denominada Controladoria-Geral da União). No Poder Legislativo, destacam-se as apurações promovidas pelas CPI (art. 58, § 3.º, da CF/88), além do inquérito a cargo da Corregedoria da Câmara dos Deputados ou do diretor do serviço de segurança (no caso da prática de uma infração penal nos edifícios da Câmara dos Deputados - art. 269 do Regimento Interno da Câmara). (...).

Podem ser acrescentados diversos outros exemplos não citados na referida obra: as investigações realizadas pelos órgãos estaduais ou municipais correlatos aos federais (Receitas, Corregedorias, Comissões Parlamentares), pelo INSS (crimes contra a previdência social), pelas Delegacias do Trabalho (crimes contra a organização do trabalho, especialmente o trabalho escravo), pelo Ibama e pelos órgãos estaduais de proteção do meio ambiente (infrações penais ambientais).

Todo esse rol (...) não é exaustivo, nada impedindo, ademais, que outras leis prevejam a atribuição investigatória de outros órgãos, desde que sua natureza e função se harmonizem com a estrutura constitucional em que se inserem". (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

Portanto, as normas dos arts. 42 e 43 do RISTF não violam, ao meu sentir, o princípio acusatório. Se mesmo no campo dos inquéritos judiciais supervisionados pelo STF já é possível, ao menos em tese, reconhecer que o relator assume função qualificada de supervisão judicial, no caso dos inquéritos instaurados com fundamento nos arts. 42 e 43 do RISTF, não há qualquer dúvida a esse respeito: fica claro que a função dos Ministros do Tribunal atinge a própria presidência do inquérito.

Registre-se que, nessa hipótese, o Regimento atribui a presidência da

ADPF 572 / DF

atividade administrativa de polícia judiciária ao Ministro designado.

Destarte, ao lado das funções jurisdicionais típicas da fase pré-processual, o Ministro indicado para a presidência do inquérito exerce a supervisão das atividades de investigação e apuração dos fatos, razão pela qual não há a distribuição do inquérito pelo sistema de sorteio.

Aliás, esse foi o procedimento adotado pela Corte no Inquérito 4.696 anteriormente citado, referente ao uso abusivo de algemas e grilhões.

Nesse caso, a Segunda Turma definiu, sem sorteio, a minha designação para a supervisão das investigações.

É certo que, naquela oportunidade, franqueou-se a participação da PGR em todas as diligências realizadas, considerando-se inclusive a **exclusiva titularidade da ação penal**.

Em outras palavras, já que cabe apenas ao *Parquet* oferecer eventual ação penal com base nas provas produzidas durante a investigação, mostrou-se pertinente conferir ao Ministério Público a oportunidade de participar da produção das provas na fase administrativa, inclusive para que pudesse opinar sobre os elementos capazes de elucidar os fatos em apuração.

É a mesma situação que ocorre no âmbito do Inquérito 4.781, uma vez que o Ministro Alexandre de Moraes vem submetendo todas as diligências investigativas ao crivo prévio do Ministério Público.

Nesse sentido, o ilustre Ministro registrou, na sessão de julgamento desta ação realizada em 10.6.2020, as diversas oportunidades em que abriu vista dos autos à PGR e intimou o referido órgão sobre as decisões proferidas no inquérito.

Em relatório encaminhado a este gabinete pelo Ministro Alexandre de Moraes, pode-se concluir que a PGR teve vista dos autos, foi intimada das decisões proferidas e teve a oportunidade de se manifestar previamente às diligências determinadas pelo Ministro Alexandre em pelo menos 14 (quatorze) oportunidades distintas, inclusive de maneira prévia ao cumprimento das medidas que suscitou o pedido de suspensão do Inquérito formulado pelo Parquet.

A intimação da PGR em um número significativo de

ADPF 572 / DF

oportunidades em Inquérito que tramita há pouco mais de um ano demonstra que se teve o cuidado de oportunizar a participação do titular da ação penal.

Contudo, destaque-se que a eventual discordância da PGR com as diligências sugeridas pelos Policiais, Delegados e Juízes que atuam no suporte às investigações não possui caráter vinculativo em relação à decisão proferida pelo Ministro designado.

Da mesma forma, Sua Excelência confirmou ter deferido todos os 20 (vinte) pedidos de acesso formulados pelas defesas dos investigados após o cumprimento das últimas diligências investigativas.

Desta feita, entendo que não há de se falar em eventual violação à Súmula Vinculante nº 14 desta Corte.

Por último, anote-se que entendo não serem aplicáveis ao presente caso os precedentes firmados na ADI 1.570/DF (colheita de provas pelo Juiz na antiga lei de organização criminosa) e na ADI 5.104/DF (resolução do TSE que estabeleceu a necessidade de prévia autorização judicial para a instauração de inquérito policial eleitoral).

Com efeito, é relevante fazer-se esse *distinguishing*.

Quanto ao primeiro precedente, deve-se pontuar que o caso em análise se refere à atuação do Ministro designado na própria função de autoridade administrativa responsável pelas investigações, não se tratando, portanto, da colheita de provas pelo Juiz de garantias ou Juiz responsável pela supervisão das investigações.

Em relação à ADI 5.104/DF, o Ministro Roberto Barroso registrou a possibilidade de temperamentos ao princípio acusatório puro delineado a partir da Constituição, não considerando, contudo, formalmente constitucional a realização dessa função por intermédio de Resolução do TSE.

Por outro lado, no caso dos arts. 42 e 43 do RISTF, a constitucionalidade e a recepção das referidas normas com *status* de lei, com sua aplicação para os casos de crimes cometidos contra o próprio STF, restaram inequivocamente demonstradas.

ADPF 572 / DF

Conclusão

Por todos os motivos expostos, voto pelo conhecimento da ação, pela conversão do julgamento da medida cautelar em mérito e pela **improcedência** dos pedidos.

É como voto.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Presidente, queria relembrar o famoso áudio envolvendo uma conversa entre o executivo Joesley Batista e o diretor de relações institucionais da JBS Ricardo Saud, em que o Procurador-Geral da República Janot teria sugerido que havia envolvimento de Ministros do Supremo. E a Ministra Cármem Lúcia disse que aquele áudio era uma agressão inédita à dignidade do STF. Não sei se houve conclusão em relação a esse inquérito.

17/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Presidente, circulou na internet e na imprensa um tipo de *fake news*, que o Supremo estava ao mesmo tempo a investigar, a oferecer denúncia e a julgar. Não se tratava disto como ficou demonstrado. É mera investigação para que se remetam os autos depois ao Ministério Público competente, à PGR ou ao Ministério Público Estadual. E se faz em defesa da Corte. É um modelo de *contempt of court*.

18/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, inicio prestando esclarecimento considerados os menos avisados, aqueles que não atuam na área do Direito.

O inquérito ora em exame nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental não foi instaurado pelo Colegiado. O Colegiado foi comunicado, na sessão de 14 de março de 2019, sobre a existência, oportunidade na qual o Relator designado – não recebeu os autos do inquérito por distribuição – lançou: “Presidente, aceito a designação e iniciarei imediatamente os trabalhos”.

Qual é o teor da Portaria/GP nº 69, de 14 de março de 2019? Ei-lo:

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*), denunciações 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.

O inquérito resultou de ato individual. Em momento algum, o surgimento passou pelo crivo do Colegiado.

ADPF 572 / DF

Presidente, em Direito o meio justifica o fim, jamais o fim ao meio utilizado. Sabe-se que há uma diferença marcante, consideradas as atuações do particular e do administrador, do servidor – e todos somos servidores de nossos semelhantes. Enquanto o particular pode fazer tudo que não esteja proibido em lei, o administrador somente pode fazer o que está autorizado em lei.

Também é sabença geral que toda concentração de poder é perniciosa. Com os órgãos da Administração atuando em áreas previamente estabelecidas, tem-se homenageado, tem-se observado o sistema de freios e contrapesos.

Colho certas passagens de parecer que um grande jurista paranaense proporcionou ao Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, o professor e mestre de tantos mestres René Ariel Dotti.

O que fez ver Sua Excelência nesse parecer? Vou ler dois trechos:

“O Supremo Tribunal Federal, como um dos Poderes da República, não pode estar infenso às manifestações críticas dos cidadãos pelas várias modalidades da liberdade de expressão.”

A propósito, a revogada Lei de Imprensa – Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 –, continha um dispositivo excludente de ilicitude que pode ser invocado pelas vias ou pela via analógica:

Art. 27. Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:

I – A opinião desfavorável da crítica, literária, artística, científica e desportiva, salvo quando inequivoca a intenção de injuriar ou difamar;

Prosegue o mestre René Ariel Dotti:

“As manifestações populares e pacíficas contra a instituição do Supremo Tribunal Federal como um dos Poderes políticos, não podem ser consideradas como ilícitos penais

ADPF 572 / DF

contra a honra, máxime porque inúmeras decisões manifestamente contrárias ao princípio estabelecido na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, art. 5º:

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

O professor, no parecer a que me referi, ressalta:

“O Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, jurado pelo primeiro artigo de nossa Lei Fundamental, assim como o Executivo e o Legislativo” – houve aqui um erro de grafia, saiu Judiciário, mas é Legislativo – “jamais poderá deixar de ouvir a voz das ruas como elementar expressão da liberdade de crítica, ainda que envolta em palavras, gestos ou sinais grosseiros” – prossegue Sua Excelência, o mestre René Ariel Dotti –, “não se pode exigir, do homem do povo, uma das vítimas indefesas do atraso da Justiça, o refinamento de linguagem própria das tribunas das Cortes Judicárias, nas quais a elegância de trato, não raro, assume os contornos da vassalagem profissional em busca do voto.”

Sábias palavras, Presidente, que devem estar sempre presentes em atos e posturas judicantes.

O que se tem na espécie? Tem-se que o sistema constitucional não pode ser afastado do cenário jurídico. Esse sistema não é um sistema inquisitório, mas acusatório.

O que se verifica comumente quanto ao cidadão comum? Os inquéritos são instaurados pela autoridade policial. O que se verifica em relação àqueles que detêm a prerrogativa de serem julgados por esse ou aquele órgão do Judiciário? Há a provocação – sempre verificada – para chegar-se à instauração do inquérito. No âmbito do Supremo, por exemplo, considerados os que tenham a prerrogativa de por si serem julgados, uma vez proposta a ação penal pública incondicionada, já se assentou caber ao Procurador-Geral da República provocar – o Judiciário é órgão inerte, há de ser provocado para poder atuar – a instauração do

ADPF 572 / DF

inquérito. Empolgou-se no ato, na Portaria editada, o artigo 43 do Regimento Interno do Tribunal. Acontece que, havendo a Constituição Federal de 1988 consagrado o sistema acusatório, esse artigo não foi recepcionado, tendo, inclusive, parágrafo polivalente, próprio ao sistema inquisitivo e que estaria a autorizar a instauração do inquérito, ainda que não ocorrido o crime no âmbito do Supremo. O que ocorreu, ultimamente, levando em conta o veiculado por aquele a soltar inúmeros foguetes sobre o Supremo? Vossa Excelência, como incumbia fazer, oficiou ao Procurador-Geral da República para as providências que entender devidas, observando, portanto, o sistema acusatório. Órgão Judiciário não é Estado acusador, nem se diga que essa visão calha considerada a atuação do Supremo.

Reporto-me, Presidente, a artigo do professor Adilson Abreu Dallari, publicado em sítio jurídico consagrado, o ConJur: “Supremo não é sinônimo de absoluto, é um dos poderes que integram um dos Poderes da República”. Por isso mesmo, Presidente, ao oficiar, no caso, minha ex-colega de Universidade de Brasília e ex-colega de trabalho no Tribunal Superior do Trabalho, Dra. Raquel Elias Ferreira – assim a conheci antes do casamento, depois, tomou o apelido do marido, Dodge; hoje não há mais essa obrigação no Código Civil, inclusive o marido pode tomar os apelidos da mulher por livre e espontânea vontade –, teve oportunidade de pronunciar-se no inquérito nº 4.781:

“O Inquérito 4.781 afronta o sistema penal acusatório instituído pela Constituição. O Inquérito 4.781, 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 democracia, também instituiu o sistema penal acusatório e um conjunto de garantias individuais necessárias, como juiz natural, anterioridade da lei penal, contraditório, ampla defesa, *habeas corpus* e devido processo legal, para assegurar um julgamento penal justo.” – O Colega Relator deste inquérito aceitou a designação verificada,

ADPF 572 / DF

passando a encerrar verdadeiro juízo de exceção. – “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” – esclareço: o inquérito foi instaurado pela vítima –, “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 promover uma transformação radical de sistemas, instaurando nova era penal no Brasil, responsável pela transformação do sistema de Justiça, tornando-o mais confiável e fazendo a lei valer para todos.”

Sob esse último ângulo, não concordo, Presidente, com artigo do professor Adilson Abreu Dallari, publicado no mesmo sítio jurídico – ConJur –, em que diz: “Todos são iguais perante a lei, exceto os 11 brasileiros do Supremo”. Pelo menos eu, considero-me igual aos cidadãos em geral.

Prossigo na fala da Procuradora-Geral da República, à época Dra. Raquel Elias Ferreira:

“De fato, embora o sistema penal acusatório seja marcado por diversos princípios, o principal deles é que o órgão estatal responsável pela acusação necessariamente não será responsável pelo julgamento.”

Foi o que eu disse: não pode a vítima instaurar inquérito. Uma vez formalizado requerimento de instauração de inquérito, cumpre observar o sistema democrático da distribuição, sob pena de passarmos a ter, como disse, juízo de exceção, em contrariedade ao previsto no principal rol das garantias constitucionais da Carta de 1988.

E prosseguiu:

“Nesse ponto, o sistema acusatório é o oposto do sistema inquisitorial, que se distingue exatamente pela concentração de funções – acusar e julgar – em um só agente estatal, o juiz

ADPF 572 / DF

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 a tendência em condenar o acusado, o que estabelece a posição de desvantagem do acusado para a partida da ação penal.

Por mais que se lhe assegure direito de defesa, o modelo inquisitorial diminui a confiança e a credibilidade no sistema de Justiça. O juiz confirmar na sentença sua própria acusação é variável que não pode ser descartada no sistema inquisitorial.

Logo se percebe que a finalidade que alimenta o sistema acusatório é a necessidade de se garantir que investigados e acusados, em processo penal” – Tornaghi costumava dizer que inquérito é processo penal e não, como normalmente rotulamos, autos de inquéritos – “sejam julgados por um juiz neutro e imparcial, 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 consectários lógicos 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” – e o inquérito é embrião da persecução criminal propriamente dita –, “devendo a atividade probatória do Juiz ficar restrita à instrução criminal, assim mesmo, supletivamente ao atuar das partes.

Prossegue a Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge – e presto homenagem a Sua Excelência:

ADPF 572 / DF

"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" – e a emoção está presente na vida de todos nós –, "ainda que inconscientemente, aos resultados da sua investigação, o que lhe diminui a capacidade de avaliar com distanciamento a acusação posteriormente feita por outro órgão.

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" – o que se dá, por exemplo, estamos cansados em proceder assim, quando a situação concreta requer um ato de constrição contra possível envolvido, aí, sim, cabe, mesmo assim por provocação e não iniciativa própria, o Judiciário atuar – "(princípio do *ne procedat iudex ex officio*, ou *nemo iudex sine actore*), e ainda assim, apenas para decidir questões legais" – como acabo de antecipar – "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, na fase de investigação, magistrados não devem ter iniciativa probatória" – os meios justificam o fim, não o fim aos meios –, "cabendo, nessa atividade, ao órgão de acusação, no Brasil, a teor da Constituição Federal, o Ministério Público, destinatário da prova produzida. Descumpridos os tais preceitos, traços do sistema inquisitorial revelam-se emoldurando o sistema penal acusatório.

ADPF 572 / DF

É precisamente o que ocorre" – disse Sua Excelência – "no Inquérito 4.781, 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."

Prosegue versando a instauração de ofício do inquérito e abordando problemática ligada – para mim, seriíssima, porque escolhido a dedo, não aceitaria essa relatoria – ao Relator do inquérito, sem observância do sistema democrático da distribuição.

Presidente, estamos diante de inquérito natimorto. Ante as achegas verificadas, depois de instaurado, diria mesmo de inquérito do fim do mundo, sem limites!

Peço vênia à maioria acachapante, já formada, de oito votos, para dissentir. Faço-o acolhendo o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental, para fulminar o inquérito, porque o vício inicial contamina a tramitação. Não há como salvá-lo, em que pese óptica revelada posteriormente pela mesma Procuradoria-Geral da República, já então personificada por outro Procurador-Geral – o Dr. Augusto Aras. Devo ressaltar que, inicialmente, esse inquérito foi coberto pelo sigilo. Receio muito, Presidente, coisas misteriosas. Ressalto que somente se deu o acesso a possíveis investigados e envolvidos passados trinta dias, o mesmo ocorrendo quanto à audição da Procuradoria-Geral da República.

É como voto, a partir, como costumo sempre dizer, da ciência e consciência possuídas.

18/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

1. A essencialidade do cumprimento das ordens e decisões judiciais e a necessidade de sua fiel execução, qualquer que seja o destinatário do comando emanado do Poder Judiciário

Afirmações emanadas de altos círculos da República tornam necessário, Senhor Presidente, que se relembre, antes do exame da controvérsia jurídica suscitada na presente causa, uma lição fundamental inerente às formações sociais **regidas** pelo princípio democrático e **caracterizadas**, quanto à sua organização institucional, pelo sistema de divisão funcional do poder.

Trata-se da questão pertinente à essencialidade do cumprimento das decisões judiciais, especialmente daquelas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Ninguém desconhece, Senhor Presidente, que o respeito indeclinável à Constituição e às leis do País representa limite inultrapassável a que se devem submeter os agentes do Estado, as instituições da República, os grupos e os cidadãos em geral, **independentemente** dos estamentos a que pertençam.

Observo, no belíssimo voto do eminentíssimo Ministro EDSON FACHIN, o registro por ele feito a um importante precedente **firmado** pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sediado em Estrasburgo, na França, **no sentido de que não pode haver ordem democrática sem que os poderes**

ADPF 572 / DF

constituídos respeitem as decisões judiciais, mesmo porque nenhuma autoridade do Estado, por mais elevada que seja a sua condição hierárquica, tem o direito de descumprir ou de transgredir uma decisão judicial, especialmente quando emanada da mais Alta Corte Judiciária.

Disso resulta a impescindibilidade de respeito às decisões do Poder Judiciário cujas ordens deverão ser cumpridas e fielmente executadas, qualquer que seja o seu destinatário, especialmente quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que é, por expressa delegação da Assembleia Nacional Constituinte, o guardião supremo da intangibilidade e da exegese da Constituição da República, dispondo, por isso mesmo, “do monopólio da última palavra”, na feliz expressão de J. J. GOMES CANOTILHO, em tema de interpretação constitucional.

Inegável reconhecer, por tal razão, que compete ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição indisputável de guardião da Lei Fundamental, interpretá-la e de seu texto extrair, nesse processo de indagação hermenêutica, a máxima eficácia possível, em atenção e respeito aos grandes princípios estruturantes que informam, como verdadeiros vetores interpretativos, o sistema de nossa Carta Política, em ordem a fazer prevalecer a força normativa da Constituição, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, hão de ser valorizados, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, como enfatizam autores eminentes (ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 109, item n. 2.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade”, p. 50/57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, “Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia”, p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 08/11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, “A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).

ADPF 572 / DF

Cabe destacar, bem por isso, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas por esta Corte Suprema, cuja função institucional de "guarda da Constituição" (CF art. 102, "caput") confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência deste Tribunal, para quem "(...) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição (...)” (RE 203.498-AgR/DE Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei).

A circunstância de o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de “*organo di chiusura*”, dispor de competência para interpretar o ordenamento constitucional, encerrando, em caráter definitivo, as controvérsias jurídicas a ele submetidas, não significa que suas decisões sejam imunes à crítica, à divergência e ao debate no âmbito da sociedade civil e no plano da comunidade acadêmica, especialmente se se considerar a afirmação de que se vive sob a égide de uma “sociedade aberta dos intérpretes livres da Constituição”, como a ela se refere Peter Häberle.

Inquestionável, desse modo, o reconhecimento, em favor da generalidade das pessoas e das instituições, inclusive dos próprios Poderes da República, de verdadeira “*abertura hermenêutica*”, que lhes permite discutir o alcance, o significado e a abrangência das cláusulas que compõem o “*corpus*” constitucional, não lhes sendo possível, contudo, desrespeitar as decisões judiciais, eis que o seu inconformismo com elas tem, no próprio sistema recursal, o meio adequado de buscar-lhes a reforma.

Com essa compreensão, é importante destacar, pluraliza-se o debate constitucional, confere-se expressão real e efetiva ao princípio

ADPF 572 / DF

democrático e permite-se que o Supremo Tribunal Federal disponha de todos os elementos necessários à resolução final da controvérsia, buscando-se alcançar, com tal abertura material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário (GUSTAVO BINENBOJM, “A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira”, 2^a ed., 2004, Renovar; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, “Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais”, p. 64/81, 2000, Atlas; DAMARES MEDINA, “Amicus Curiae: Amigo da Corte ou Amigo da Parte?”, 2010, Saraiva; GILMAR MENDES, “Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, p. 503/504, 2^a ed., 1999, Celso Bastos Editor; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, “As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro”, *in* RDA 211/125-134, v.g.), a possibilidade de superação da grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte Suprema no exercício de seu extraordinário poder de efetuar, notadamente em abstrato, o controle de constitucionalidade.

A única – e fundamental – diferença que existe entre a atuação desta Corte Suprema nos processos em que profere o seu julgamento e a possibilidade democrática de ampla discussão social em torno da Constituição, passando, inclusive, pelo “diálogo institucional” entre os órgãos e Poderes constituídos, reside no fato, jurídica e processualmente relevante, de que a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal revestir-se-á de definitividade nas causas que julgar, pondô termo ao litígio nelas instaurado, seja com efeito “*inter partes*” (controle incidental ou difuso de constitucionalidade), seja com efeito “*erga omnes*” e eficácia vinculante (controle normativo abstrato de constitucionalidade).

É por isso que se atribui ao Supremo Tribunal Federal, como **precedentemente** já realçado, o “monopólio da última palavra” **em matéria** de interpretação constitucional efetuada por esta Corte Suprema **nos processos** submetidos a seu julgamento, **valendo destacar, quanto a esse**

ADPF 572 / DF

ponto, no que concerne à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos em tema de exegese da Constituição, a lição do eminente Ministro LUIÍS ROBERTO BARROSO (“O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 392, item n. 2, 7ª ed., 2016, Saraiva), bastante clara no sentido de que “Cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Mas, em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário” (grifei), sempre que se cuidar de matéria sujeita à esfera de competência jurisdicional.

As observações que venho de fazer, Senhor Presidente, enfatizam a circunstância – que assume absoluto relevo – de que não se pode minimizar o papel do Supremo Tribunal Federal e de suas decisões em matéria constitucional, pois tais decisões, em última análise, dão expressão concreta ao texto da própria Constituição.

Cumpre ter sempre em perspectiva que o exercício da jurisdição constitucional, por esta Suprema Corte, tem por objetivo único preservar a supremacia da Constituição, o que põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal – compreendida a expressão “dimensão política” em seu sentido helênico (como apropriadamente a ela referiu-se a eminente Ministra CARMEN LÚCIA em outra oportunidade) –, pois, no processo de indagação constitucional, reside a magna prerrogativa outorgada a esta Corte de decidir, em caráter final, sobre a própria substância do poder.

É preciso, pois, reafirmar a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado, civis ou militares, o que permite reconhecer, no contexto do Estado Democrático de Direito, a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário na restauração da ordem jurídica lesada e, em particular, a da intervenção do Supremo Tribunal Federal, que detém, em tema de interpretação constitucional, e por força de expressa delegação que lhe foi atribuída pela própria Assembleia

ADPF 572 / DF

Nacional Constituinte, o monopólio da última palavra, de que já falava RUI BARBOSA em discurso parlamentar que proferiu, como Senador da República, em 29 de dezembro de 1914, em resposta ao Senador gaúcho Pinheiro Machado, quando, definindo com precisão o poder de nossa Suprema Corte em matéria constitucional (“Obras Completas de Rui Barbosa”, vol. XLI, tomo III, p. 255/261, Fundação Casa de Rui Barbosa), deixou assentadas as seguintes conclusões:

“A Justiça, como a nossa Constituição a criou no art. 59, é quem traça definitivamente aos dois poderes políticos as suas órbitas respectivas. (...).

No art. 59, é categórica a letra constitucional, estatuindo de acordo com a praxe geral (...) que o Supremo Tribunal conhecerá, em última instância, das causas em que se contestar a validade, assim dos atos do Poder Executivo, como do Poder Legislativo perante a Constituição. Por esta disposição constitucional, a nossa justiça suprema é quem define quando os atos do Poder Legislativo estão dentro ou fora da Constituição, isto é, quando os atos de cada um desses dois poderes se acham dentro da órbita que a cada um desses dois poderes a Constituição traçou.

Éle é o poder regulador, não conhecendo do assunto por medida geral, por deliberação ampla, resolvendo apenas dos casos submetidos ao seu julgamento, mediante a ação regular; mas quando aí decide, julgando em última instância, não há, sob qualquer pretexto deste mundo, recurso para outro qualquer poder constituído.

Bem conheço o pretexto. A evasiva das causas políticas é um princípio verdadeiro, quando entendido como se deve entender. Indubitavelmente a justiça não pode conhecer dos casos que forem exclusivos e absolutamente políticos, mas a autoridade competente para definir quais são os casos políticos e casos não políticos é justamente essa justiça suprema, cujas sentenças agora se contestam. (...).

ADPF 572 / DF

Em tódas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar.

Acaso V. Ex.^{as} poderiam convir nessa infalibilidade que agora se arroga de poder qualquer desses ramos da administração pública, o Legislativo ou o Executivo, dizer quando erra e quando acerta o Supremo Tribunal Federal?

O Supremo Tribunal Federal, Senhores, não sendo infalível, pode errar, mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, de decidir por último, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como erro ou como verdade.” (grifei)

Impende registrar, ainda, neste ponto, **a precisa e valiosa lição** do eminent e saudoso Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (“**Ação Rescisória em Matéria Constitucional**”, “in” Revista de Direito Renovar, vol. 27/153-174, 159-165, 2003) **reveladora** do papel institucional **que se atribuiu** ao Supremo Tribunal Federal **em sua condição** político-jurídica **de guardião maior** da supremacia **e** da intangibilidade da Constituição da República **e de órgão de encerramento** (“*organo di chiusura*”) das causas por esta Corte decididas :

“O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. (...). Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, que os de violar a Constituição (...). É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso.” (grifei)

Esse papel do Poder Judiciário, **fortalecido** pelo **monopólio da última palavra** de que dispõe o Supremo Tribunal Federal em matéria de interpretação constitucional, **nada mais representa** senão o resultado da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao próprio Judiciário pela vigente Constituição, **que converteu** juízes e Tribunais em

ADPF 572 / DF

árbitros dos conflitos que se registram no domínio social e na arena política, consideradas as relevantíssimas atribuições que lhes foram deferidas, notadamente as outorgadas a esta Suprema Corte, em tema de jurisdição constitucional, como o revela, p. ex., o seguinte julgado:

"A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

– O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder.

– No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar portanto, que 'A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la'. Doutrina. Precedentes.

– A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – a quem se atribuiu a função eminente de 'guarda da Constituição' (CF, art. 102, 'caput') – assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental."

(MS 26.603/DE Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Não custa relembrar, neste ponto, Senhor Presidente, considerada a essencialidade do princípio constitucional da separação de poderes, a advertência histórica de ALEXANDER HAMILTON ("Publius"), em "O Federalista" ("The Federalist Papers", nº 78), que acentuava a necessidade

ADPF 572 / DF

de proteger-se o Poder Judiciário ("the least dangerous of the branches of government") **contra a inaceitável submissão institucional a outros Poderes do Estado, em situações** aptas a comprometer a própria independência orgânica dos corpos judiciários e a liberdade decisória de seus magistrados.

É por isso que se torna necessário **prover** a instituição judiciária (**o Supremo Tribunal Federal, em particular**) com instrumentos destinados a permitir-lhe **que compra** a vocação constitucional que lhe é inerente, **viabilizando-lhe** o acesso a meios de defesa voltados a conferir efetividade aos controles recíprocos entre os Poderes da República, **assim garantindo** aos Juízes e Tribunais **o livre exercício de sua independência orgânica, de sua liberdade decisória, bem assim** a preservação de sua identidade constitucional.

Daí a razão de ser das normas fundadas nos arts. 42 a 47 do RISTF, **que outorgam** ao Supremo Tribunal Federal uma função extraordinária e atípica que visa a conferir-lhe a especial atribuição de apurar e de neutralizar, *quando for o caso, qualquer* estado de lesão, real ou potencial, à sua independência, **que traduz** uma das mais expressivas e essenciais prerrogativas dessa instituição fundamental da República, **tornando efetiva, desse modo, a necessária proteção à ordem democrática, à estabilidade** do Estado de Direito **e à integridade** do próprio Supremo Tribunal Federal.

Na realidade, as normas inscritas nos arts. 42 a 47 do RISTF, **muito mais** do que simples regras de atribuições investigatórias e de outorga de poder de polícia, **qualificam-se**, em sua essência, **como instrumentos de proteção e de defesa** da ordem constitucional, **pois não teria sentido desprover** o Supremo Tribunal Federal de acesso a meios instrumentais **que lhe permitissem inibir** violações à sua própria existência, dignidade institucional, autoridade e honorabilidade de seus Juízes, **sob pena de, na ausência de tais instrumentos, viabilizar-se inaceitável transgressão** à própria Lei Fundamental da República.

ADPF 572 / DF

O fato irrecusável é que o cumprimento das decisões e ordens judiciais representa expressão do dever de fidelidade à Constituição da República, sob pena de responsabilização político-administrativa, quando se tratar de ato ou omissão imputável tanto ao Presidente da República (CF art. 85, VII, c/c a Lei nº 1.079/50, arts. 12, ns. 1 e 2) quanto a Ministro de Estado (Lei nº 1.079/50, art. 13, n. 1), sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal de tais agentes políticos.

A intenção de não cumprir e de não se submeter a eventual ordem judicial desta Corte Suprema traduz insólita ameaça de desrespeito e de desacato a uma decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, o que revela conduta de todo inadmissível na perspectiva do princípio constitucional da separação de poderes, configurando, se efetivamente implementada, gravíssimo comportamento transgressor da supremacia da Constituição Federal por parte de qualquer autoridade federal, estadual ou municipal, inclusive do Presidente da República e de seus Ministros de Estado.

Esta Suprema Corte possui a exata percepção do presente momento histórico que vivemos e tem consciência plena de que lhe cabe preservar a intangibilidade da Constituição que nos governa a todos, sendo o garante de sua integridade, de seus princípios e dos valores nela consagrados, impedindo, desse modo, em defesa de sua supremacia, que gestos, atitudes ou comportamentos, não importando de onde emanem ou provenham, culminem por deformar a autoridade e degradar o alto significado de que se reveste a Lei Fundamental da República.

É importante ter presente que o Judiciário, quando intervém para conter os excessos do poder e, também, quando atua no exercício da jurisdição penal ou como intérprete do ordenamento constitucional, exerce, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por tal razão,

ADPF 572 / DF

projetando-se no plano da prática hermenêutica – que constitui a província natural de atuação do Poder Judiciário –, não transgride o princípio da separação de poderes.

Não constitui demasia relembrar, neste ponto, que a importância do Poder Judiciário, na estrutura institucional em que se organiza o aparelho de Estado, assume significativo relevo político, histórico e social, pois não há, na história das sociedades políticas, qualquer registro de um Povo que, despojado de juízes e Tribunais independentes, tenha, ainda assim, conseguido preservar os seus direitos e conservar a sua própria liberdade.

No Estado Democrático de Direito, por isso mesmo, não há espaço para o voluntário e arbitrário desrespeito ao cumprimento das decisões judiciais, pois a recusa de aceitar o comando emergente dos atos sentenciais, sem justa razão, fere o próprio núcleo conformador e legitimador da separação de poderes, que traduz postulado essencial inerente à organização do Estado no plano de nosso sistema constitucional, dogma fundamental esse que alguns *ainda* insistem em ignorar.

O inconformismo com as decisões judiciais tem no sistema recursal o meio legítimo de impugnação das sentenças e decisões emanadas do Poder Judiciário, não havendo sentido no gesto incompreensível de qualquer autoridade, independentemente de seu grau hierárquico, de recusar-se, "ex propria voluntate", ao cumprimento fiel de decisão, ordem ou requisição judicial, desprezando, de maneira ilegítima, o modelo de recursos postos à disposição de quem pretende resistir, nos moldes e limites delineados no ordenamento positivo, à execução do comando emergente de um dado ato decisório.

Contestar decisões judiciais por meio de recursos ou de instrumentos processuais idôneos, sim: desrespeitá-las por ato de puro arbítrio ou de expedientes marginais, jamais, sob pena de frontal vulneração ao princípio

ADPF 572 / DF

fundamental que consagra, no plano constitucional, o *dogma da separação de poderes*.

Na realidade, o ato de insubordinação ao cumprimento de uma decisão judicial, monocrática ou colegiada, por envolver o descumprimento de uma ordem emanada do Poder Judiciário, traduz gesto de frontal transgressão à autoridade da própria Constituição da República.

Um dos pontos de partida para manter-se o necessário convívio harmonioso entre os Poderes da República (CE art. 2º) situa-se, precisamente, no cumprimento das decisões judiciais, pois desobedecer sentenças do Poder Judiciário significa praticar gesto inequívoco de desprezo inaceitável pela integridade e pela supremacia da Lei Fundamental do nosso País.

É tão grave a inexecução de decisão judicial por qualquer dos Poderes da República (ou por qualquer cidadão) que, tratando-se do Chefe de Estado, essa conduta presidencial configura crime de responsabilidade, segundo prescreve o art. 85, inciso VII, de nossa Carta Política, que define, como tal, o ato do Chefe do Poder Executivo da União que atentar contra “o cumprimento das leis e das decisões judiciais” (grifei).

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, *por mais de uma vez, já fez consignar advertência que põe em destaque a essencialidade do cumprimento e da fiel execução das decisões* proferidas pelo Poder Judiciário:

“(...) O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

ADPF 572 / DF

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas consequências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de ‘impeachment’), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal ou de intervenção estadual nos Municípios)."

(**RTJ 167/6-7**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Em uma palavra: descumprir ordem judicial implica transgredir a própria Constituição da República, qualificando-se, negativamente, tal ato de desobediência e de insubordinação como conduta manifestamente inconstitucional.

Daí a advertência do saudoso e eminente Deputado Federal ULYSSES GUIMARÃES, em memorável discurso proferido, em 05/10/1988, no encerramento da Assembleia Nacional Constituinte, que elaborou e promulgou a vigente Constituição da República, ao destacar a sacralidade do texto constitucional, estigmatizando com o labéu de traidor aquele – governante ou governado – que ousasse transgredir a supremacia da Lei Fundamental de nosso País, pronunciando, então, palavras cudentes que guardam impressionante e permanente atualidade:

"A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca.

Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito. Rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio e o cemitério." (grifei)

É preciso sempre relembrar, em repulsa aos que ignoram a altíssima função constitucional do Supremo Tribunal Federal e que insistem em desconhecê-la, que a condição de guarda da Constituição da República foi outorgada a esta Corte Suprema pela própria Assembleia Nacional

ADPF 572 / DF

Constituinte, que lhe conferiu a gravíssima responsabilidade de exercer, em tema de interpretação de nossa Carta Política, o monopólio da última palavra.

E tal rememoração faz-se necessária para que jamais se repitam comportamentos inconstitucionais de anteriores Presidentes da República, que ousaram descumprir decisões emanadas desta Corte Suprema, como relatam ilustres historiadores, destacando-se, entre eles, as saudosas e eminentes Professoras LÊDA BOECHAT RODRIGUES (“História do Supremo Tribunal Federal”, vol. I/50-51, 2^a ed., 1991, Civilização Brasileira) e EMÍLIA VIOTTI DA COSTA (“O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania”, p. 32/34, 2^a ed., 2006, Editora UNESP), que registraram, em suas obras, situações de conflito entre a Suprema Corte e a Presidência da República, cujos titulares recusaram-se, de modo inconstitucional, particularmente na primeira década republicana, a cumprir decisões emanadas deste Tribunal, como sucedeu, p. ex., em setembro de 1894, já no final do Governo do Presidente Floriano Peixoto, nos diversos casos de deportação de estrangeiros (HC 520/RJ – HC 525/RJ – HC 529/RJ, v.g.), e, em 1911, com o Presidente Hermes da Fonseca, que não se submeteu à ordem do Supremo Tribunal Federal, proferida no HC 2.990/RJ, em julgamento que se notabilizou como o célebre caso do Conselho Municipal do Distrito Federal (precedente que deu substância à formulação da doutrina brasileira do “habeas corpus”), o que levou o eminent Relator da causa, Ministro PEDRO LESSA, um dos mais notáveis Juízes desta Suprema Corte, a reagir, como ele próprio registrou em clássica obra (“Do Poder Judiciário”, p. 317, § 61, 1915, Livraria Francisco Alves), em termos enérgicos e denunciatórios da violência política e inconstitucional cometida por ato de insubordinação praticado pelo então Chefe do Poder Executivo da União:

“(...) Ninguém contesta a competência do Poder Judiciário. Ora, no caso do Conselho Municipal, do que exclusivamente se cogitava era de dirimir uma questão, de interpretar e aplicar preceitos constitucionais e legais a uma

ADPF 572 / DF

determinada espécie. Aos olhos de todos ressalta a incompetência do Poder Legislativo, que não pode fazer leis infringentes da Constituição, e, ainda menos, julgar, aplicando disposições legais a casos particulares. Se, por esses fundamentos, incompetente é o Poder Legislativo, pelas mesmas razões não se pode um só momento pôr em dúvida a incompetência do Executivo.

.....

Como havemos de tolerar que, sob a república federativa, e no regime presidencial, em que tão nítida e acentuada é a separação dos poderes, se restabeleça a constitucional intrusão do Poder Executivo nas funções do Judiciário? Ao Presidente da República nenhuma autoridade legal reconheço para fazer preleções aos juízes acerca da interpretação das leis e do modo como devem administrar a justiça. Pela Constituição e pela dignidade do meu cargo sou obrigado a repelir a lição. (...)." (grifei)

Em suma, Senhor Presidente: o descumprimento de ordem judicial traduz inqualificável manifestação de ofensa à Constituição da República e de censurável transgressão aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, o que torna inteiramente procedente a afirmação do eminente Ministro EDSON FACHIN no sentido de que não pode haver ordem democrática legítima sem que os poderes constituídos respeitem, efetivamente, as decisões judiciais.

2. Inaplicabilidade, em regra, ao processo de controle normativo abstrato, dos institutos do impedimento e da suspeição (“recusatio judicis”)

Suscitou-se, no caso, arguição de impedimento do eminente Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, autor da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, e do eminente Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES, designado Relator do Inquérito nº 4.781/DF.

ADPF 572 / DF

Entendo assistir plena razão ao eminentíssimo Senhor Presidente desta Corte, quando reconhece, com apoio no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no Código de Processo Civil, a extemporaneidade desta arguição, pois oposta em momento no qual já se consumara o prazo legal para tal específico efeito, circunstância essa de que resultou a preclusão de ordem temporal, obstativa da utilização, “*opportuno tempore*”, de referida medida processual.

Insuscetível de conhecimento, por isso mesmo, mencionada exceção de impedimento arguida contra os dois eminentes Ministros a que anteriormente aludi neste voto.

Cabe observar, no entanto, que, mesmo que se pudesse superar essa questão prévia, ainda assim não teria razão o excipiente, pois, como se sabe, inexiste, em relação aos eminentes Ministros DIAS TOFFOLI e ALEXANDRE DE MORAES, qualquer situação de incompatibilidade que os impeça de exercer as suas funções jurisdicionais no exame desta causa, eis que é prevalecente, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento jurisprudencial quanto à inaplicabilidade, em regra, ao processo objetivo de controle normativo abstrato, das hipóteses legais previstas no art. 144 (impedimento) e no art. 145 (suspeição), ambos do Código de Processo Civil (ADI 1.797-AgR/PE, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 2.674-MC-AgR-ED/PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 658.375-AgR/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“(...) Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade (ou não), ‘*in abstracto*’, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público.

ADPF 572 / DF

– Revela-se viável, no entanto, a possibilidade de qualquer Ministro do Supremo Tribunal Federal invocar razões de foro íntimo (CPC, art. 135, parágrafo único) como fundamento legítimo autorizador de seu afastamento e consequente não participação, inclusive como Relator da causa, no exame e julgamento de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade."

(ADI 3.345/DF Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A diretriz jurisprudencial ora referida encontra fundamento na circunstância de que os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos, em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos, não se estendendo nem incidindo, ordinariamente, no processo de fiscalização abstrata, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar "o julgamento não de uma relação jurídica concreta, mas de validade de lei em tese (...)" (RTJ 95/999, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei).

Cumpre ter presente, como expressão desse entendimento, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação, em diversas ocasiões, no sentido de que, no julgamento de ações constitucionais ajuizadas em sede concentrada contra atos emanados do E. Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos tanto o Presidente da Alta Corte Eleitoral (que prestou informações oficiais sobre o ato arguido de inconstitucional) quanto os Ministros desta Suprema Corte que, na condição de integrantes do TSE, elaboraram e aprovaram a própria resolução eleitoral impugnada perante este Supremo Tribunal Federal, considerado o fato, processualmente relevante, de que a discussão da validade constitucional no âmbito dos processos objetivos de fiscalização normativa dá-se "in abstracto", vale dizer, em tese (ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 2.626/DE Red. p/ o acórdão Min. ELLEN GRACIE – ADI 2.628/DE Red. p/ o acórdão Min. ELLEN GRACIE, v.g.).

ADPF 572 / DF

Esse entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido de que o processo de fiscalização normativa abstrata ostenta, ordinariamente, posição de autonomia em relação aos institutos peculiares aos processos de índole meramente subjetiva, nada mais reflete senão o magistério da doutrina, valendo referir por relevante, a lição de ALEXANDRE DE MORAES (“Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 2.142, 8^a ed., Atlas):

“Regência do controle abstrato de constitucionalidade por regras processuais próprias: Em virtude da natureza objetiva do processo de fiscalização da constitucionalidade das leis e atos normativos, os princípios e regras processuais a que estão submetidas as ações diretas de inconstitucionalidade genérica, intervencional e por omissão, e a ação declaratória de constitucionalidade não são os mesmos que regem os demais processos jurisdicionais. O processo de fiscalização abstrata da constitucionalidade do ordenamento jurídico necessita de um conjunto próprio de regras processuais, sendo, portanto, o direito processual constitucional um direito processual autônomo, regido por princípios próprios, em que são afastados os interesses meramente subjetivos.” (grifei)

É por tal razão que VITALINO CANAS (“Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e Legalidade pelo Tribunal Constitucional – Natureza e Princípios Estruturantes”, p. 87/89, 1986, Coimbra Editora) acentua que o processo de controle de constitucionalidade, quando analisado em seus lineamentos fundamentais, apresenta-se irredutível à generalidade das normas que se aplicam ao processo comum (ou de perfil subjetivo).

Eis a observação constante do magistério desse publicista português e ilustre Professor da Universidade de Lisboa (“*op. loc. cit.*”), que, ao distinguir entre o processo constitucional de controle abstrato, de índole

ADPF 572 / DF

marcadamente objetiva, e o processo comum ou geral, de caráter eminentemente subjetivo, assinala:

"De tudo o que escrevemos nas páginas anteriores só se pode extrair uma conclusão: o direito processual constitucional não pode deixar de ser um direito processual autônomo, regido por princípios próprios, necessariamente pouco fungíveis com os dos processos jurisdicionais típicos.

Estes últimos têm por fim resolver lides ou conflitos intersubjetivos de interesses que se manifestem em concreto. E se não se quiser ficar preso no conceito, porventura demasiado rígido, de lide, pelo menos terá de se reconhecer que nesses processos vêm sempre envolvidos interesses subjectivos.

.....
Diferentemente, os processos de fiscalização da constitucionalidade (...) são processos objectivos, já que não visam ao julgamento de lides ou até mesmo de simples controvérsias (embora por vezes haja controvérsia sobre a questão; isso não é, porém, indispensável ou inevitável), mas sim de questões de constitucionalidade suscitadas em abstracto (...).

.....
Por esse motivo, os princípios processuais a que está submetido o processo constitucional não são os mesmos que regem, por natureza, os processos jurisdicionais.

.....
O processo constitucional exige, portanto, um corpo próprio de regras de processo (...).

.....
Esta última condição requer do Tribunal Constitucional uma constante vigília, de modo a evitar tentativas de aplicação 'contra naturam' das regras do processo civil a situações em que elas não podem ser aplicadas." (grifei)

ADPF 572 / DF

Essa orientação é igualmente perfilhada por outros autores nacionais (CHARLES ANDRADE FROEHLICH e ELIA DENISE HAMMES, “Manual do Controle Concentrado de Constitucionalidade”, p. 97/103, item n. 3.2, 2009, Juruá, v.g.), como se depreende da lição de LUIZ VICENTE DE MEDEIROS QUEIROZ NETO (“A Pertinência Temática como Requisito da Legitimidade Ativa para o Processo Objetivo de Controle Abstrato de Normas”, “in” Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, p. 59, jul/2003):

“As regras próprias do processo ortodoxo (seja civil, penal, trabalhista, administrativo etc.) não se aplicam ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade. Ambos são regidos por princípios processuais distintos (ADIn 1.350-RQ, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 27/06/96). Essa característica do processo objetivo é de suma importância, da qual decorrem as demais, explicitadas nos outros itens componentes deste tópico.” (grifei)

Daí a advertência de LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA (“A Fazenda Pública em Juízo”, p. 49/50, item n. 3.3.6, 8ª ed., 2010, Dialética):

“Ademais, não se aplica ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade o art. 188 do CPC, contando-se os prazos de forma simples (...).” (grifei)

Não ignoro, a esse respeito, que é diverso, no plano do direito comparado, o tratamento normativo que outros sistemas jurídicos dispensam ao tema da incompatibilidade (impedimento/suspeição) em sede de controle normativo abstrato.

Com efeito, o ordenamento positivo de vários países que possuem Tribunais Constitucionais autoriza, em caráter ordinário, a aplicação do regime de impedimento e/ou de suspeição aos Juízes

ADPF 572 / DF

que compõem tais Cortes, mesmo quando se trate de processo **objetivo** de fiscalização *abstrata* de constitucionalidade, como sucede, por exemplo, na Espanha (Lei Orgânica nº 2/79, art. 10, "h"), na Colômbia (Decreto nº 2.067/91, arts. 26 a 30, c/c o Regimento Interno da Corte Constitucional, art. 79), na Itália (Regimento Geral da Corte Constitucional, art. 14), em Portugal (Lei nº 28/82, art. 29, n. 1), na República Federal da Alemanha (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal, arts. 18 e 19), no Chile (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, art. 19), na Turquia (Lei nº 2.949/83, art. 46) **e no Peru** (Lei nº 28.301/2004, art. 5º).

Não obstante mostrar-se razoável o tratamento normativo dispensado no plano do direito comparado, cabe reconhecer, no entanto, que ele encerra, no âmbito do sistema de direito positivo brasileiro, **solução** "*de lege ferenda*", a ser considerada, desse modo, pelo legislador comum, pois, como já acentuado, a jurisprudência desta Corte não admite a aplicabilidade, em regra, aos juízes do Supremo Tribunal Federal, **do regime** de suspeição e/ou de impedimento **no âmbito** dos processos de controle abstrato de constitucionalidade (AC 349/MT Rel. Min. AYRES BRITTO – ADI 1.345-MC/DF Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – ADI 2.243/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 3.345/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Registre-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal já admitiu a excepcional aplicabilidade, aos Juízes desta Corte, do regime de impedimento, quando se tratar de "Ministro que, na condição de Procurador-Geral da República, haja recusado representação para ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade" contra a mesma lei objeto de outro processo de controle normativo abstrato, **situação examinada na ADI 55/DF**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI (RTJ 146/3), quando assim se definiu a questão ora em exame:

"(...) *acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária (...), preliminarmente, conhecendo da Questão de*

ADPF 572 / DF

Ordem que lhe foi submetida pelo Sr. Ministro-Presidente (...), por unanimidade, que, nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, não está impedido o Ministro que, na condição de Ministro de Estado, haja referendado a lei ou o ato normativo objeto da ação. Também, por unanimidade, o Tribunal decidiu que está impedido, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o Ministro que, na condição de Procurador-Geral da República, haja recusado representação para ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade.” (grifei)

Revela-se viável, no entanto, a possibilidade de qualquer dos Juízes do Supremo Tribunal Federal invocar espontaneamente (ou “*ex officio*”), em sede de controle normativo abstrato, razões de foro íntimo como legítimo fundamento **autorizador** de seu afastamento voluntário da causa, ainda que se trate de seu próprio Relator (ADI 6.239-MC/DF Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADPF 144/DF Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADPF 155/PB, Rel. Min. EDSON FACHIN – ADPF 541-MC/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, *v.g.*).

Não é, porém, o que sucede na espécie, eis que, embora pudessem ambos fazê-lo, nem o eminentíssimo Ministro Presidente desta Corte, nem o eminentíssimo Ministro ALEXANDRE DE MORAES invocaram, no caso, com apoio no art. 145, § 1º, do CPC, a ocorrência de “motivo de foro íntimo”, circunstância essa que os torna plenamente aptos para o presente julgamento.

Sendo assim, e por mostrar-se extemporânea a arguição de impedimento, como salientado pelo eminentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, dela não se pode conhecer. E, mesmo que tal fosse possível, ainda assim não se revelaria acolhível referida exceção, considerada a própria jurisprudência constitucional prevalecente nesta Corte Suprema.

ADPF 572 / DF

3. As razões subjacentes à edição da Portaria GP nº 69/2019: preservação da dignidade institucional e da honorabilidade do Supremo Tribunal Federal, bem assim proteção da integridade física e moral dos seus Juízes. Máquina de “Fake news”, anonimato constitucional (CE, art. 5º, IV) e necessidade de tutela da ordem democrática

A razão que levou o eminente Presidente desta Corte Suprema a editar a Portaria GP nº 69/2019 teve por legítimo objetivo viabilizar a defesa institucional do Supremo Tribunal Federal, proteger a honorabilidade desta Alta Corte, bem assim preservar a integridade, física e moral, dos Juízes que a integram, tal a intensidade com que este Tribunal e seus Ministros vinharam sendo criminosamente atacados por atos covardes, de autoria geralmente anônima, concretizados por agressões contra o patrimônio moral dos Magistrados da Corte, muitos dos quais ameaçados de ofensas físicas, além de atacados por atos de delinquentes que costumeiramente agem no submundo da criminalidade digital.

Os resultados obtidos ao longo dessa investigação revelaram a existência de um aparato delituoso cujo suporte operacional reside em uma verdadeira “máquina de ‘fake news’”, que operava – e que ainda continua a fazê-lo – com apoio em diversos núcleos, um dos quais o núcleo financeiro, viabilizador do custoso funcionamento de sistemas organizados, com divisão de tarefas e atribuições próprias (núcleo decisório, núcleo político, núcleo financeiro e núcleo técnico-operacional), à semelhança das organizações criminosas, objetivando promover ataques sistemáticos e coordenados à dignidade institucional do Supremo Tribunal Federal e à honorabilidade dos seus Juízes, ofendendo-os com o propósito subalterno, vil e criminoso de desqualificá-los e de intimidá-los, em ordem a subverter o modelo democrático, buscando, com a ousadia e o atrevimento próprios de quem age à margem da lei, sujeitar a Suprema Corte aos desígnios inconfessáveis de grupos inconformados com o regime democrático que nos governa e com o sistema constitucional da separação e limitação de poderes, que os impede de capturar as instituições

ADPF 572 / DF

da República, de moldá-las à sua vontade ilícita e arbitrária e de impor ao nosso País uma indigna e vergonhosa submissão – que cumpre repelir com as armas legítimas da Constituição e das leis – a uma ordem autocrática destruidora da ética republicana e transgressor das liberdades fundamentais que protegem o cidadão contra o abuso de poder e o arbítrio do Estado!

Tornava-se indispensável, por isso mesmo, como ainda se faz necessário, deter esses agentes anônimos – reunidos em organização criminosa sustentada por sólido apoio financeiro –, desvelando-lhes o anonimato, independentemente de sua posição nos estamentos da República, pelo fato de valerem-se de estratégias destinadas a ocultar-lhes a identidade, utilizando-se, para tanto, de perfis falsos, inclusive mediante o uso de robôs, o que lhes permite difundir, de modo contínuo e em caráter multitudinário, as suas torpes e abjetas mensagens, transmitidas instantânea e massivamente a um número indeterminado de pessoas, por intermédio de publicações mentirosas, divulgadas por verdadeira máquina de “fake news”, com o objetivo de atassalhar a honra e de injustamente destruir as reputações dos Juízes desta Corte, imputando-lhes, falsamente, atos e fatos inverídicos, além de fraudarem e distorcerem notícias e eventos deliberadamente veiculados com o intuito de ofender, de vilipendiar, de desinformar e de estimular, por parte dos destinatários de tais mensagens, condutas ilícitas, como aquelas descritas, em seu douto voto, pelo eminentíssimo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, que se tem valido da competente atuação de agentes policiais no reconhecimento dos autores que perpetraram semelhantes vilanias e que buscavam subtrair-se, mediante engenhosa ocultação de seus nomes, às consequências de seus atos e gestos criminosos voltados, especialmente pela exacerbção do discurso de ódio, a minar os fundamentos da República, a comprometer a solidez das instituições e a abalar a própria estabilidade da ordem democrática.

As razões subjacentes à portaria ora impugnada permitem constatar, como já salientei em anteriores decisões, que se torna essencial

ADPF 572 / DF

reafirmar, neste singular instante em que o Brasil enfrenta gravíssimos desafios, que o Supremo Tribunal Federal, atento à sua alta responsabilidade institucional, não se intimidará, não transigirá nem renunciará ao desempenho isento e impessoal da jurisdição, fazendo sempre prevalecer, em face dos que desconhecem o alto significado da Constituição, os valores fundantes da ordem democrática, além de prestar incondicional reverência ao primado da Lei Fundamental do Estado, ao império das leis e à superioridade político-jurídica das ideias que informam e que animam o espírito da República.

Nenhuma agremiação partidária nem líderes políticos ou instituições da República ou grupos organizados ou pessoas em geral podem cometer atos que estimulem a prática da violência, ou o descumprimento de ordens judiciais ou que sustentem medidas que objetivem a própria destruição do sistema democrático, com o consequente desrespeito aos direitos assegurados pela Lei Fundamental do Estado, sob pena de o modelo normativo instituído pelo ordenamento constitucional proteger e amparar, paradoxalmente, aqueles que visam destruí-lo, assumindo o papel desprezível e criminoso de verdadeiros iconoclastas da República e do sistema democrático.

A busca da imposição de um regime autocrático que nulifique as conquistas democráticas e que comprometa, frustrando-as, as liberdades fundamentais dos cidadãos não tem nem pode ter o amparo do Estado democrático de Direito, cuja noção histórica não admite as sementes de sua própria destruição, como sucederia – conforme adverte o eminentíssimo Relator – se se permitisse a adoção de medidas tendentes à implantação da ditadura, da dissolução do Parlamento e do fechamento do Supremo Tribunal Federal, sob o falso pretexto de que a defesa de tais finalidades se achasse compreendida no âmbito da liberdade fundamental de manifestação do pensamento, que não protege nem ampara atos criminosos, **especialmente aquelas condutas** que objetivem provocar lesão ao regime representativo e democrático, **bem assim** às instituições

ADPF 572 / DF

da República e aos postulados que regem e informam a própria ordem constitucional.

Isso significa, Senhor Presidente, considerado o contexto presente, que a estabilidade político-institucional do Brasil **pode, eventualmente, vir a sofrer** graves danos, **eis que, à semelhança da figura mitológica** de ULISSES **em seu retorno a ÍTACA, o nosso País** encontra-se em verdadeira encruzilhada que o situa entre CILA e CARÍBDIS, **vale dizer**, em situação que o posiciona em estado de perigo, entre duas criaturas monstruosas e destrutivas da própria ordem democrática: **de um lado, a tentação autoritária** do exercício do Poder, **notadamente exteriorizada** pelo desrespeito ao dogma constitucional da separação de poderes (**ADI 6.062-MC-Ref/DF** Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **ADI 6.121-MC/DF** Rel. Min. MARCO AURÉLIO) **e** pela inconcebível e inacreditável pretensão **de descumprir** ordens judiciais emanadas do Supremo Tribunal Federal, à semelhança do que fizeram, em relação a esta própria Corte Suprema, os Presidentes Floriano Peixoto e Hermes da Fonseca (v. item n. 1), **e, de outro, o abismo institucional** resultante dos gestos de violação da Constituição da República, já repelidos por este Tribunal Supremo **nos precedentes** que venho de mencionar.

Torna-se vital ao processo democrático reconhecer que nenhum dos Poderes da República pode submeter a Constituição a seus próprios desígnios, eis que a relação de qualquer dos Três Poderes com a Constituição há de ser, **necessariamente**, uma relação de incondicional respeito ao texto da Lei Fundamental, **sob pena** de inaceitável subversão da autoridade e do alto significado do Estado Democrático de Direito, **ferido em sua essência** pela prática autoritária do poder.

Que desta Corte Suprema parta a advertência de que o Supremo Tribunal Federal, longe de curvar-se aos desígnios dos detentores do Poder – tanto do poder político quanto do poder econômico, do poder corporativo ou, ainda, do poder religioso –, tem a percepção superior de

ADPF 572 / DF

que somente a preservação da ordem democrática e o respeito efetivo às leis da República revelam-se dignos de sua proteção institucional, pois o Poder Judiciário, guardião independente da integridade de nossa Lei Fundamental, não serve a governos, nem a pessoas, nem a partidos políticos, nem a grupos ideológicos, eis que esta instituição, essencial ao Estado Democrático de Direito, não se submete à onipotência do poder ou à vontade e aos desejos daqueles que o exercem.

Oportuno relembrar, em face de sua absoluta pertinência, o que escreveu ALEXANDER HAMILTON, sob o pseudônimo de PUBLIUS, tanto sobre o Poder Judiciário quanto sobre a doutrina do "judicial review", no capítulo 78 dos "Federalist Papers" ("O Federalista", p. 575/582, 1984, Editora UnB), obra seminal no estudo do constitucionalismo norte-americano, redigida conjuntamente, entre 1787 e 1788, por James Madison, John Jay, além do próprio Hamilton, cujas reflexões a propósito da instituição judiciária constituem primorosa análise na qual esse autor reconheceu a legitimidade do controle jurisdicional na perspectiva do modelo de "checks and balances" (controles interorgânicos) instituído pela Constituição americana de 1787 e adotado, por influência de Ruy Barbosa, na formulação de nossa primeira Constituição republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, com o objetivo de preservar a ordem democrática, de fazer prevalecer o regime das liberdades fundamentais, de proteger os cidadãos da prática opressiva do poder e de velar pela intangibilidade do estatuto constitucional que nos rege a todos.

Impende destacar, neste ponto, que a Portaria GP nº 69/2019, editada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, não ofende nem transgride o sistema acusatório, não obstante a opção constitucional, por ele, como modelo de persecução penal que tem no dogma da separação entre as funções de investigar, de acusar e de julgar uma de suas projeções mais eloquentes.

ADPF 572 / DF

Entendo que prevalece, entre nós, o modelo acusatório misto ou mitigado (Pet 8.803/DF – Pet 8.804/DF – Pet 8.805/DF – Pet 8.806/DF – Pet 8.610/DF, das quais fui Relator, v.g.), que, longe de transformar o Juiz em mero e inerte espectador da cena processual (como ocorreria se vigesse o sistema acusatório puro), investe o magistrado do papel de fiscalizar e superintender a atividade investigatória e a ação processual dos órgãos de persecução penal, devendo atuar nos limites impostos pela própria Constituição e pelas leis, como garante da legalidade da “*persecutio criminis*”, procedendo, nesse contexto, com o objetivo de evitar abusos e excessos por parte da autoridade policial e do Ministério Público, sem prejuízo de exercer poderes instrutórios, considerado o que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690/2008.

Definitivo, sob esse aspecto, é o magistério doutrinário do saudoso e eminente Desembargador JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Elementos de Direito Processual Penal”, vol. II/4-5, itens ns. 230 e 231, 3ª ed., revista e atualizada por Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem, 2009, Millennium, Campinas/SP):

“Órgão estatal da aplicação da lei, não pode o juiz permanecer inerte durante o processo e limitar-se ao passivo papel de espectador de uma luta onde apenas intervém quando solicitado por algum dos contendores.

Quer nas causas cíveis como nas penais, interessa ao Estado que a aplicação do direito não seja perturbada pela habilidade das partes, devendo, assim, o processo revestir-se do caráter proeminente de ‘instrumento de investigação da verdade e distribuição da justiça’.

.....

Para consecução de suas funções no processo, confere a lei ao juiz os seguintes poderes: ordenar oficiosamente as diligências e atos que entender necessários para a descoberta da verdade (Código de Processo Penal, art. 156; Código de Processo

ADPF 572 / DF

Civil, art. 117); e prover à regularidade do processo, removendo os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa (Código de Processo Penal, art. 156; Código de Processo Civil, art. 112). Esse poder se desdobra em dois outros: o de recusar o que for impertinente ou meramente dilatório; e o de ordenar o que for necessário para o seguimento do processo. Donde três são os poderes de que a lei arma o juiz: poder de instrução, poder de disciplina e poder de impulsão." (grifei)

Cumpre ter em perspectiva que o inquérito penal, sobre o qual os organismos policiais não dispõem de monopólio investigatório, caracteriza-se como procedimento administrativo **destinado a promover** a apuração do evento delituoso **e a proceder** à identificação dos respectivos autores e partícipes, não sendo alcançado, em face de sua natureza pré-processual, pelo sistema acusatório, mostrando-se lícita, inclusive, a instauração de investigação criminal, mesmo que se trate de inquérito de autoria desconhecida, **como aquele que foi corretamente aberto** por determinação do Presidente do Supremo Tribunal Federal (**RISTE** arts. 42 e 43).

É por isso que não subsiste a alegação de suposta constitucionalidade **da Portaria GP nº 69/2019**, ainda que se desconhecesse, em um primeiro momento, na edição do ato ora impugnado, a autoria dos fatos **objeto** de investigação nos autos do inquérito sob relatoria do eminentíssimo Ministro ALEXANDRE DE MORAES.

Na verdade, a fase pré-processual do inquérito, seja ele policial, parlamentar, administrativo ou judicial (como na espécie), **consiste, justamente, na busca** de elementos de informação que objetivam apurar a autoria e a materialidade do fato sob apuração, bem assim a coleta de todos os subsídios que viabilizem o esclarecimento da verdade real em torno da prática, inclusive daquela de natureza criminosa.

ADPF 572 / DF

É que o inquérito, enquanto instrumento de investigação penal, visa a coligir, na fase pré-processual, elementos que possibilitem a formação, pelo Ministério Público, de sua “opinio delicti” (FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, “Processo Penal – O Direito de Defesa”, p. 43/45, item n. 12, 1986, Forense; VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, “Direito Judiciário Penal”, p. 115, 1952, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. I/153, 1961, Forense, v.g.).

Impõe-se registrar, ainda, que o eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em seu douto e substancioso voto, deixou expressamente consignada, com particular ênfase, a circunstância de que, diante da identificação, no curso daquela investigação criminal, de eventuais suspeitos de práticas delituosas correlatas que não detivessem prerrogativa de foro perante esta Suprema Corte, os elementos de informação concernentes a tais suspeitos foram devidamente encaminhados aos órgãos de persecução penal e/ou aos próprios juízos competentes, por entender acertadamente, pela falta de competência originária do Supremo Tribunal Federal para a continuidade, quanto a esses investigados, do procedimento investigatório.

Todas essas razões convencem-me da inteira validade constitucional da Portaria GP nº 69/2019 e das diligências praticadas no curso do procedimento instaurado com fundamento em tal ato administrativo emanado do eminente Senhor Presidente desta Suprema Corte.

4. A liberdade constitucional de expressão não ampara nem protege atos criminosos, notadamente os delitos de ódio e os crimes contra a honra (CP, arts. 138, 139 e 140) e a paz pública (CP, arts. 286 e 287)

Memoráveis, a propósito da liberdade de expressão, as palavras do Justice OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (que foi Juiz da Suprema Corte

ADPF 572 / DF

dos EUA), no caso “*United States v. Rosika Schwimmer*” (279 U.S. 644), **proferidas, em 1929**, em notável e histórico *voto vencido* (**hoje qualificado** como uma “*powerful dissenting opinion*”), então inteiramente acompanhado pelo Juiz LOUIS BRANDEIS, nas quais HOLMES deixou **positivado** um “*dictum*” imorredouro **fundado** na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, **que reproduzo, a seguir, em livre tradução:**

“(...)**but IF there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us BUT freedom for the thought that we hate.**” (“mas, se há algum princípio da Constituição que deva ser imperiosamente observado, mais do que qualquer outro, é o princípio que consagra a liberdade de expressão do pensamento, mas não a liberdade do pensamento apenas em favor daqueles que concordam conosco, mas, sim, a liberdade do pensamento que nós próprios odiamos e repudiamos.”) (**grifei**)

Trata-se de fragmento histórico **e** retoricamente poderoso **que bem define** o verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de manifestação do pensamento: **garantir não apenas o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, proteger o direito dos que sustentam ideias que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria** existente em uma dada coletividade.

Cabe ter presente, no entanto, a respeito do objeto de mencionada investigação penal, **que as ofensas e os comportamentos agressivos, de caráter delituoso, registrados nos autos do Inq 4.781/DF e que foram referidos** pelo eminentíssimo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, **concernentes** a ataques sistemáticos à dignidade institucional do Supremo Tribunal Federal **e à honorabilidade de seus Juízes, representam um gravíssimo desafio** que se oferece à sociedade civil **e a todas** as instâncias de poder situadas **no âmbito** do aparelho de Estado, **na**

ADPF 572 / DF

medida em que mencionadas condutas criminosas investem contra a própria institucionalidade plasmada no texto da Constituição da República, **especialmente nos pontos em que se reivindica a supressão de instituições fundamentais à ordem democrática**, como o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional.

Presente esse contexto, não se pode pretender que tal comportamento, torpe e indigno, concernente à disseminação criminosa de mensagens, notícias e declarações de conteúdo ofensivo, ameaçador e/ou subversivo – além de traduzir inconfessáveis objetivos que frontalmente conflitam com os princípios democráticos – estaria amparado pelo direito à livre manifestação do pensamento assegurado pela Carta Política de 1988, pois a incitação ao ódio público, a quebra da institucionalidade e a propaganda de ofensas e ameaças ao regular funcionamento das instituições democráticas não estão protegidas pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

Na realidade, a liberdade constitucional de expressão do pensamento não legitima o discurso de ódio, não protege ofensas ao patrimônio moral de quem quer que seja e não tutela manifestações que objetivam transgredir as salvaguardas estabelecidas pela Lei Fundamental em sua própria defesa, pois tais atos de natureza criminosa – e de caráter evidentemente subversivo – não são dignos nem merecedores do amparo constitucional, sob pena de consagrar-se verdadeiro paradoxo, **na medida** em que a Carta Política, **ao assegurar** as franquias democráticas à generalidade dos cidadãos, **culmina por viabilizar** aos infratores da ordem jurídica **a destruição** do próprio sistema constitucional.

Cabe relembrar, neste ponto, **a própria** Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, **exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento** “toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou

ADPF 572 / DF

religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência".

É inquestionável que a liberdade de expressão qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. A livre manifestação de ideias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado, muito embora a própria Constituição da República, ao dispor sobre essa liberdade fundamental, expressamente proíba o anonimato (CF art. 5, IV, "in fine"), que traduz técnica de ocultação habitualmente utilizada pelos que atuam nos ambientes sombrios do submundo digital, como muitos daqueles cujas ações traduzem objeto das investigações penais resultantes do ato ora impugnado.

Bastante expressivo, a esse respeito, o douto magistério do saudoso e eminente Professor CELSO RIBEIRO BASTOS ("Curso de Direito Constitucional", p. 334/339, item n. 4, 2002, Celso Bastos Editor):

"Há razões tanto de ordem pública quanto de ordem puramente individual que impedem a expressão do pensamento independentemente de quaisquer circunstâncias. Cite-se, como exemplo, o servidor público ou mesmo o profissional liberal submetido a um sigilo em razão do mister que desempenha. Pense-se também na hipótese em que a opinião de alguém sobre outrem assuma uma feição ofensiva.

.....

Ora, é fácil imaginar que, exercido irresponsavelmente, este direito [a liberdade de expressão] tornar-se-ia uma fonte de tormento aos indivíduos na sociedade. A todo instante poderiam ser objeto de informações inverídicas, de expressões valorativas de conteúdo negativo, tudo isto feito sem qualquer benefício social, mas com a inevitável consequência de causar danos morais e patrimoniais às pessoas referidas. A Constituição cuida, neste mesmo parágrafo sob comento, de

ADPF 572 / DF

estabelecer um sistema de responsabilidade bastante desenvolvido e eficaz. Senão vejamos:

'Proíbe-se o anonimato'. Com efeito esta é a forma mais torpe e vil de emitir-se o pensamento.

A pessoa que o exprime não o assume. Isto revela terrível vício moral consistente na falta de coragem. Mas este fenômeno é ainda mais grave. Estimula as opiniões fúteis, as meras sacadilhas, sem que o colhido por estas maldades tenha possibilidade de insurgir-se contra o seu autor, inclusive demonstrando a baixeza moral e a falta de autoridade de quem emitiu estes autos.

Foi feliz, portanto, o Texto Constitucional ao coibir a expressão do pensamento anônimo.

Sem dúvida, a identificação do responsável pelos juízos e valores emitidos é condição indispensável para que se desenvolvam os atos posteriores tendentes à sua responsabilização." (grifei)

Daí a precisa advertência que fez, no caso, o eminentíssimo Ministro ALEXANDRE DE MORAES:

"O inquérito não investiga nenhuma opinião ou crítica, por mais dura que seja, ao Supremo Tribunal Federal ou aos seus integrantes, em respeito à liberdade de expressão.

A apuração, portanto, ocorre em relação a ofensas e agressões que caracterizem crimes contra a honra, contra a integridade física ou contra a vida dos Ministros, além de crimes contra a lei de segurança nacional praticados contra o Poder Judiciário, em especial, o próprio Supremo Tribunal Federal." (grifei)

Vê-se, desse modo, que o inquérito em questão não tem – nem poderia ter – a finalidade de limitar, ou de reprimir, ou de coarctar a livre manifestação do pensamento, que comprehende, entre outras prerrogativas,

ADPF 572 / DF

o direito de criticar, mesmo de forma contundente, terceiras pessoas ou, até mesmo, as próprias instituições do Estado.

As ideias podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais.

É por isso que se impõe construir e manter espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções antagônicas, a realização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância, excluídas, no entanto, do amparo constitucional manifestações que se revistam de caráter criminoso ou ações que visem a concretização de propósitos delituosos.

Cabe advertir, no entanto, que não se acham amparadas pela cláusula constitucional de proteção à liberdade de expressão as ideias que veicularem propostas impregnadas de inequívoca natureza delitosa ou que atentarem contra os fundamentos da ordem democrática ou os princípios estruturantes do Estado de Direito.

Irrecusável, pois, que o direito de dissentir, que constitui irradiação das liberdades do pensamento, não obstante a sua extração eminentemente constitucional, deslegitima-se quando a sua exteriorização atingir, lesionando-os, valores e bens jurídicos postos sob a imediata tutela da ordem constitucional, como sucede com o direito de terceiros à incolumidade de seu patrimônio moral (ADPF 187/DF Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) e, também, com o necessário respeito à paz

ADPF 572 / DF

pública (CP art. 286 e 287) e à preservação da integridade das instituições republicanas.

Evidenciou-se, no curso deste julgamento, tal como enfatizado pelo eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, que a investigação penal resultante da Portaria ora impugnada não objetivou cercear nem frustrar a livre expressão de ideias e o legítimo exercício do direito de crítica, tendo por finalidade – além de identificar os responsáveis pela pretendida desestabilização da ordem institucional e pelo financiamento dessa verdadeira máquina criminosa de "fake news" – apurar a autoria daqueles perpetradores de ofensas e agressões contra a honra, a integridade física ou a própria vida tanto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal quanto de seus familiares, entre outras gravíssimas infrações penais cometidas contra o Poder Judiciário.

Cumpre fazer, neste ponto, uma observação que o presente estado de coisas autoriza e justifica: regimes sensíveis a tentações autoritárias convivem bem, muito bem, com práticas de intolerância e de desrespeito aos que a eles se opõem, revelando, com tal comportamento, perfil absolutamente incompatível com os postulados que informam o Estado Democrático de Direito, muitas vezes chegando, até mesmo, a estimular manifestações populares e mensagens que absurdamente qualificam como inimigos aqueles que legitimamente exercem o direito constitucional de oposição, assim transgredindo, de forma clara e irresponsável, uma prerrogativa fundamental imanente ao modelo democrático de Estado que entre nós deve prevalecer, conforme adverte autorizadíssimo magistério doutrinário (J. M. SILVA LEITÃO, “Constituição e Direito de Oposição”, 1987, Almedina, Coimbra; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 309/312, 1998, Almedina, Coimbra; DERLY BARRETO E SILVA FILHO, “Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário”, p. 131/134, item n. 3.1, 2003, Malheiros; JOSÉ WANDERLEY BEZERRA ALVES, “Comissões Parlamentares de Inquérito: Poderes e Limites de Atuação”, p. 169/170,

ADPF 572 / DF

item n. 2.1.2, 2004, Fabris; UADI LAMMÊGO BULOS, “**Comissão Parlamentar de Inquérito**”, p. 216, item n. 5, 2001, Saraiva; MANOEL MESSIAS PEIXINHO/RICARDO GUANABARA, “**Comissões Parlamentares de Inquérito: Princípios, Poderes e Limites**”, p. 76/77, item n. 4.2.3, 2001, Lumen Juris, v.g.).

Vê-se, portanto, **que o direito ao dissenso encontra suporte legitimador** em nosso ordenamento jurídico, **mesmo** que *de sua prática possam resultar* posições, opiniões **ou** ideias **que não refletem** o pensamento *eventualmente prevalecente* em dado meio social **ou** que, *até mesmo*, **hostilizem severamente, por efeito** de seu conteúdo argumentativo, a corrente majoritária de pensamento em determinada coletividade, **desde que tal prerrogativa de oposição não resvale abusivamente, quanto** ao seu exercício, **para o campo do direito penal**, vindo a concretizar, p. ex., em **virtude de conduta desviante, qualquer** dos delitos contra a honra (calúnia, difamação e injúria) **ou** contra a paz pública (incitação ao crime e apologia de crime ou de agente criminoso, arts. 286 e 287 do Código Penal).

O pluralismo (*que legitima a livre circulação de ideias e que, por isso mesmo, estimula a prática da tolerância*) **exprime**, por tal razão, um dos fundamentos estruturantes do Estado Democrático de Direito! É o que expressamente proclama, em seu art. 1º, inciso V, a própria Constituição da República.

Nesse contexto, pronunciamentos que abusivamente extravasam os limites ético-jurídicos da livre manifestação de ideias – **como ocorre com aqueles que se valem do anonimato no plano das “fake news”, muitas das quais alegadamente forjadas e emanadas de um suposto “gabinete do ódio”, degradando suas declarações anônimas** ao nível primário (e criminoso) do insulto, da ofensa e, sobretudo, **do estímulo à intolerância e ao ódio público ao regime político e às instituições democráticas** (como o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional) – **não merecem** a dignidade da

ADPF 572 / DF

proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, eis que essa franquia não comprehende, não autoriza nem ampara, em seu âmbito de tutela, discursos e comportamentos revestidos de ilicitude penal.

Cabe reconhecer, em suma, desse modo, que o postulado da dignidade pessoal e a defesa da institucionalidade constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância, de ódio público ou de manifestações acintosas e degradantes contra as instituições da República, notadamente quando cidadãos, traídos em sua justa confiança por mentes autocráticas e intolerantes, aderem a mensagens inconstitucionais, reivindicando, em irracional gesto suicida (porque lesivo aos seus próprios direitos), o fechamento de órgãos vitais à subsistência da democracia e à vigência plena das liberdades fundamentais, como o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional.

Não se pode desconhecer que o direito à livre expressão do pensamento não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ético-jurídica. Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão a reação estatal, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de índole penal e/ou de caráter civil. Em uma palavra: inexiste, em nosso ordenamento positivo, o direito à prática do abuso de direito.

Se assim não fosse, os atos de caluniar, de difamar, de injuriar, de fazer apologia de fatos criminosos ou de incitar práticas delituosas, por exemplo, não seriam suscetíveis de qualquer reação ou punição, porque supostamente protegidos pela cláusula da liberdade de expressão.

Tal como assinalei, em 30/04/2009, no exame da ADPF 130/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, cabe relembrar a advertência do Juiz OLIVER

ADPF 572 / DF

WENDELL HOLMES, JR., proferida em voto memorável, em 1919, no julgamento do caso *Schenck v. United States* (249 U.S. 47, 52), no ponto em que acentuou o caráter relativo da liberdade de expressão, tal como protegida pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, destacando que “A mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico”, concluindo, com absoluta exatidão, em lição inteiramente aplicável à espécie, que “a questão em cada caso é saber se as palavras foram usadas em tais circunstâncias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual ('clear and present danger') de se produzirem os males gravíssimos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau” (grifei).

Impõe-se referir, igualmente, outro julgamento emanado da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, proferido em 07/04/2003, no exame do caso *Virginia v. Black et al.*, quando essa Alta Corte concluiu que não é incompatível com a Primeira Emenda (que protege a liberdade de expressão naquele país) a lei penal que pune, como delito, o ato de queimar uma cruz (“cross burning”) com a intenção de intimidar, eis que o gesto de queimar uma cruz, com tal intuito, representa, no meio social em que praticado, um iniludível símbolo de ódio destinado a transmitir àqueles a quem se dirige tal mensagem o propósito criminoso de ameaçar.

Em tal julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América – cuja jurisprudência em torno da Primeira Emenda orienta-se no sentido de reconhecer, quase incondicionalmente, a prevalência da liberdade de expressão (adotando, por isso mesmo, o critério da "preferred position") – proclamou, não obstante, que essa proteção constitucional não é absoluta, sendo lícito ao Estado punir certos comportamentos cuja exteriorização traduza a concretização de propósitos criminosos.

ADPF 572 / DF

O fato irrecusável, neste tema, Senhor Presidente, é um só: o abuso no exercício da liberdade de expressão, tal como vem sendo perpetrado por esses “haters”, ora sob investigação, não pode ser tolerado. Ao contrário, deve ser reprimido, neutralizado e punido, na forma da lei e sempre respeitados os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição da República a qualquer cidadão, mesmo quando ostente a condição de investigado, de réu ou de condenado.

É importante sempre destacar que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio – veiculadas com evidente superação dos limites da ética republicana, da crítica política, da visão ideológica ou da opinião pessoal – transgredirem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.

Esta Suprema Corte, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre a extensão dos direitos e garantias individuais, inclusive sobre a liberdade de expressão (CF art. 220, § 1º), fez consignar advertência que cumpre ser relembrada:

“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.”

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a

ADPF 572 / DF

integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros."

**(RTJ 173/805-810, 807-808, Rel. Min. CELSO DE MELLO,
Pleno)**

5. Conclusão

Sendo assim, em face das razões expostas, e considerando, sobretudo, os fundamentos que dão substância aos doutos votos proferidos pelos eminentes Ministros EDSON FACHIN, Relator, e ALEXANDRE DE MORAES, peço vênia para julgar improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, reconhecendo a plena validade constitucional da Portaria GP nº 69/2019, editada pelo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto.

18/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

I – INTRODUÇÃO: FAKE NEWS, DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Não é de hoje que esta Suprema Corte e seus Ministros sofrem ataques, ameaças e têm sua honorabilidade e segurança vilipendiadas por pessoas, grupos e milícias, inclusive digitais, que buscam atingir o Supremo Tribunal Federal e, com isso, colocar em risco o Estado Democrático de Direito.

Vivemos os tempos das redes sociais e, colateralmente, das **fake news**, objeto de grande preocupação no Brasil e no mundo, em especial em razão dos riscos que colocam à democracia.

Boatos, lendas urbanas e mentiras espalhadas maliciosamente – inclusive no contexto eleitoral – sempre existiram.

Desenho datado de 1894 de autoria do pioneiro cartunista americano Frederick Burr Opper, colaborador dos melhores jornais da época, já ilustrava um cidadão segurando um jornal com o termo **fake news**, representando o alvoroço criado pelos boatos.

A novidade deste século é que o avanço tecnológico, a expansão da internet e das redes sociais ampliaram exponencialmente o poder de propagação desse tipo de conteúdo.

As novas ferramentas tecnológicas permeiam nosso cotidiano. Elas influenciam nossas relações pessoais e a forma como consumimos, administramos nosso dinheiro e tomamos decisões. Por meio das redes sociais, estabelecemos e mantemos relações afetivas e profissionais; compartilhamos ideias e opiniões; consumimos; influenciamos e somos influenciados pelos nossos pares do mundo digital.

ADPF 572 / DF

Esse novo cenário trouxe grandes benefícios: democratizou o acesso ao conhecimento, a produção de conteúdos e a informação, além de ter facilitado as transações econômico-financeiras e o intercâmbio cultural.

No entanto, no ambiente virtual, as informações transitam em enorme volume e com grande velocidade.

Trata-se de um cenário sujeito à **difusão massiva e maliciosa** de informações inverídicas e danosas para a sociedade como um todo, seja pela ação humana, seja pela ação de robôs.

Estudo produzido por pesquisadores do **Massachusetts Institute of Technology** (MIT) a respeito das notícias distribuídas pelo Twitter entre 2006 e 2017 mostrou que **notícias falsas têm 70% mais chances de serem retuitadas do que notícias verdadeiras**.

Essa prática é, ainda, potencializada pela coleta e pelo uso desenfreado de dados pessoais dos usuários da internet, o que também tem preocupado governos democráticos no mundo inteiro.

Esses dados alimentam os algoritmos de aprendizado de máquinas, permitindo que anúncios e notícias sejam fabricados e direcionados especificamente para determinado perfil de usuário, a partir da compreensão de seus hábitos, preferências, interesses e orientação ideológica.

É nesse contexto que se inserem as **fake news** ou **notícias fraudulentas**, expressão que considero mais adequada, por melhor exprimir a ideia de utilização de um **artifício ou ardil para se galgar vantagem específica e indevida**. Trata-se de notícias integral ou parcialmente inverídicas aptas a ludibriar o receptor, influenciando seu comportamento e sua visão de mundo.

A Comissão Europeia sugere também, para o caso, o uso do termo **desinformação**, definido em termos de “informações falsas, inexatas ou deturpadas concebidas, apresentadas e promovidas para obter lucro ou para causar um prejuízo público intencional” (COMISSÃO EUROPEIA. **Combater a desinformação em linha: Grupo de Peritos defende uma maior transparência entre as plataformas em linha.** Comunicado de imprensa. 12 mar. 2018.).

ADPF 572 / DF

Depreender esse objetivo (que configura o dolo) é fundamental para que enfrentemos o problema e elaboremos estratégias adequadas para dirimi-lo.

Quando falamos em notícias fraudulentas ou desinformação no contexto do **inquérito instaurado no STE, não estamos falando de críticas ou meras discordâncias de decisões desta Corte realizadas no legítimo exercício da liberdade de expressão.** **Estamos falando de notícias fraudulentas usadas com o propósito de auferir vantagem indevida, seja ela de natureza política ou econômica ou cultural.**

Não podemos perder de vista que a liberdade de expressão e a liberdade de informação fidedigna são **complementares**, e não opostas.

Combater a desinformação é garantir o direito à informação, ao conhecimento, ao pensamento livre, dos quais depende o exercício pleno da liberdade de expressão.

Como bem posto no Manifesto em defesa da Democracia e do Judiciário, entregue a esta Corte em 8 de junho e subscrito pela Associação dos Magistrados Brasileiros, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e por mais de 200 entidades representativas da sociedade civil:

“Discordâncias, debate e críticas fazem parte e são bem-vindas no Estado de Direito. A liberdade de manifestação e de expressão, no entanto, não abarca discursos de ódio e a apologia ao autoritarismo, à ditadura e a ideologias totalitárias que já foram derrotadas no passado.”

O regime democrático pressupõe um ambiente de livre trânsito de ideias, no qual todos tenham **direito à voz**. A democracia somente se firma e progride em um ambiente em que diferentes convicções e visões de mundo possam ser expostas, defendidas e confrontadas umas com as outras, em um debate rico, plural e resolutivo.

A liberdade de expressão está amplamente protegida em nossa ordem constitucional. As liberdades de expressão intelectual, artística, científica, de crença religiosa, de convicção filosófica e de comunicação

ADPF 572 / DF

são direitos fundamentais (art. 5º, incisos IX e XIV) e essenciais à concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, notadamente a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I e IV).

A liberdade de expressão é um dos grandes legados da Carta Cidadã, resoluta que foi em romper definitivamente com um capítulo triste de nossa história em que esse direito – dentre tantos outros – foi duramente sonegado ao cidadão.

Graças a esse ambiente pleno de liberdade prescrito na Constituição de 1988, temos assistido ao **contínuo avanço das instituições democráticas do país**. Por tudo isso, a **liberdade e os direitos dela decorrentes devem ser defendidos e reafirmados firmemente**.

O Supremo Tribunal Federal tem construído uma jurisprudência consistente em defesa da liberdade de expressão: declarou a inconstitucionalidade da antiga lei de imprensa, por essa possuir preceitos tendentes a restringir a liberdade de expressão de diversas formas (ADPF nº 130, DJe de 6/11/09); afirmou a constitucionalidade das manifestações em prol da legalização da maconha, tendo em vista o direito de reunião e o direito à livre expressão de pensamento (ADPF nº 187, DJe de 29/5/14); dispensou diploma para o exercício da profissão de jornalismo, por força da estreita vinculação entre essa atividade e o pleno exercício das liberdades de expressão e de informação (RE nº 511.961, DJe de 13/11/09); determinou, em ação de minha relatoria, que a classificação indicativa das diversões públicas e dos programas de rádio e TV, de competência da União, tenha natureza meramente indicativa, não podendo ser confundida com licença prévia (ADI nº 2.404, DJe de 1/8/17); declarou inconstitucionais dispositivos da Lei das Eleições que vedavam emissoras de rádio e televisão de veicular programas de humor envolvendo candidatos, partidos e coligações nos três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que fossem satirizados (ADI nº 4.451, DJe de 6/3/19); suspendeu decisão da Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que permitia a apreensão de livros que tratavam dos

ADPF 572 / DF

temas da homossexualidade e da transexualidade na Bienal do Livro realizada no Rio de Janeiro em setembro passado (SL nº 1.248, DJe de 11/9/19); suspendeu decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) que havia proibido a exibição do vídeo especial de Natal da produtora Porta dos Fundos na plataforma de **streaming** Netflix (Rcl nº 38782, DJe de 5/2/20) – para citar apenas alguns casos.

No entanto, **a liberdade de expressão não respalda a alimentação do ódio, da intolerância e da desinformação**. Essas situações representam o exercício abusivo desse direito.

Ademais, correlata da liberdade de expressão, a liberdade de informação também está amplamente protegida em nossa ordem constitucional. A Carta assegura a todos o acesso à informação de natureza pública ou de interesse particular (art. 5º, incisos XIV e XXXIII, e art. 93, inciso IX, da Constituição). No contexto da comunicação social, a Constituição proíbe qualquer restrição à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação (art. 220).

Por outro lado, **na livre manifestação do pensamento, é vedado o anonimato (art. 5º, IV, CF)**, o que, evidentemente, exclui a possibilidade de **utilização de perfis falsos e a utilização de robôs na disseminação de notícias fraudulentas**.

As liberdades de expressão e de informação fidedigna são, portanto, complementares. Combater a desinformação é garantir o direito à informação, ao conhecimento, ao pensamento livre, dos quais depende o exercício pleno da liberdade de expressão.

A desinformação turva o pensamento, nos coloca no círculo vicioso do engano, sequestra a razão. Nas palavras de **Eugênio Bucci**, é “a liberdade de opinião degradada em farsa”, como enuncia em seu recente e brilhante livro **Existe democracia sem verdade factual?**.

Conforme afirmou **Hannah Arendt**, em entrevista de 1974, “[s]e todo mundo sempre mentir para você, a consequência não é que você vai acreditar em mentiras, mas sobretudo que **ninguém passe a acreditar mais em nada**”.

A filósofa política falava isso tendo em vista as **experiências**

ADPF 572 / DF

totalitárias do século vinte, em que a propaganda ideológica estatal tinha como base a manipulação do sentido de realidade das pessoas.

Sua obra **As origens do totalitarismo**, publicada em 1951, nos ajuda a entender os movimentos autoritários da atualidade, proporcionando uma visão chocante do momento em que “as massas chegariam a um ponto em que, ao mesmo tempo, acreditariam em tudo e nada, pensariam que tudo seria possível e nada seria verdade”.

Ainda segundo a autora, com esses elementos totalitários,

“[p]ode-se fazer com que as pessoas acreditem em determinado dia nas mais fantásticas declarações, e esperar que, no dia seguinte, elas se refugiem no cinismo ao receber provas irrefutáveis da falsidade dessas afirmações; em vez de abandonar os líderes que mentiram para elas, as pessoas iriam clamar que sabiam o tempo todo que a declaração era uma mentira e admirariam os líderes por sua esperteza tática superior.”

Em 2005, o então cardeal **Joseph Ratzinger**, na homília da Missa inaugural do Conclave que iria elegê-lo como Papa, advertiu para a **“ditadura do relativismo[,] que nada reconhece como definitivo e que deixa como última medida apenas o próprio eu e suas vontades.”**

Comentando, ainda, texto de São Paulo lido na missa, o cardeal vaticinou: “[c]ada dia surgem novas seitas e realiza-se o quanto diz São Paulo acerca do **engano dos homens, da astúcia que tende a induzir ao erro** (cf. Ef 4, 14)”.

Talvez ele não tivesse ali a dimensão do relativismo extremo que vivemos nos dias de hoje. O mesmo se pode dizer de seu sucessor, o Papa Francisco, que, ao assumir, em 2013, o trono de Pedro, se referiu à **verdade como pacificação**.

O que temos hoje, infelizmente, é o afastamento da verdade da fé e da verdade da razão (da ciência), para o triunfo da **tirania do relativismo**, que impõe a **ideologia da desinformação, a ideologia da força bruta**, a

ADPF 572 / DF

ideologia do caos. E por que o caos? Porque o relativismo leva à quebra de hierarquia, ao desrespeito às instituições, ao desrespeito às verdades concretizadas pelo racionalismo.

A tecnologia e as mídias digitais levam essa abordagem a novos extremos. Nas palavras de Manuel Castells, “uma galáxia de comunicação dominada pela mentira, agora chamada pós-verdade”, que, em todo mundo, mina a “desconfiança nas instituições” e “ultrapassa os limites institucionais estabelecidos”(**Ruptura. A crise da democracia liberal**).

A desinformação retira a capacidade de se discernir o real do irreal, o ético do não ético, gerando um ambiente de crescente desconfiança e descrença. Resta, então, minimizada a possibilidade de confronto entre opiniões e visões de mundo dissidentes, aquilo que enfraquece ou mesmo nulifica o debate, tão essencial para a democracia.

Além disso, cria-se um ambiente propício ao avanço de discursos de ódio, de difamação e de intolerância, os quais estimulam a divisão social a partir da dicotomia “nós” e “eles”, **um modo de pensar que novamente remete ao fantasma das ideologias fascistas**.

Em tal cenário – caracterizado, no extremo, pela destruição de uma compreensão comum da realidade –, cria-se também uma atmosfera de medo. **É nas fraturas sociais que se semeiam os medos, e o maior deles é o medo do outro, visto como inimigo, oponente, ameaça. O medo alimenta o preconceito e o ódio e é por eles alimentado, criando um círculo vicioso.**

Ele também fomenta a polarização da sociedade, visto ser frequente a disseminação e o compartilhamento de conteúdos falsos nos círculos que reúnem pessoas com a mesma orientação político-ideológica e com as mesmas preferências.

No universo do mundo em rede são criados verdadeiros guetos e muros de separação!

Tudo isso polui o debate democrático.

O cidadão passa a formar sua opinião e a se conduzir na democracia guiado por ilusões e inverdades. E a deturpação da realidade obstrui os

ADPF 572 / DF

caminhos da democracia.

Sem dúvida, a saúde da democracia depende da qualidade do diálogo realizado dentro dela.

Essa é exatamente a noção de “mercado livre de ideias”, oriunda do pensamento do célebre juiz da Suprema Corte Americana Oliver Wendell Holmes, segundo o qual **ideias e pensamentos devem circular livremente no espaço público para que sejam continuamente aprimorados e confrontados em direção à verdade.**

Juristas, filósofos, historiadores, jornalistas do mundo todo têm alertado para os riscos que as **fake news** geram para **os processos e os valores democráticos**, alertando para os riscos, cada vez mais intensos e presentes em nossa sociedade.

O objetivo das campanhas de desinformação é a criação do caos, com a agitação contínua da opinião pública, o estímulo à divisão e ao conflito institucional e social.

Não nos enganemos: por trás do aparente absurdo das fake news e das teorias da conspiração da atualidade, oculta-se uma lógica bastante sólida.

Como muito bem explicitado por Giuliano Da Empoli em sua obra **Os engenheiros do caos**, importou-se para a política a lógica de funcionamento das grandes plataformas de redes sociais, a qual se baseia no **critério do engajamento**, ou seja,

“o jogo não consiste mais em unir as pessoas em torno de um denominador comum, mas, ao contrário, em inflamar as paixões do maior número possível de grupelhos para, em seguida, adicioná-los, mesmo à revelia. **Para conquistar uma maioria, eles não vão convergir para o centro, e sim unir-se aos extremos.**”

O professor norte-americano **Lawrence Lessig**, estudioso dos desafios impostos à democracia pela tecnologia e pelo modelo de negócio das redes sociais, define o momento histórico atual como o da “pós-difusão” por TV, rádio e imprensa escrita.

ADPF 572 / DF

Com raras exceções, as famílias já não se sentam diante da TV para se informar sobre a atualidade do mundo, porque ela invade celulares e computadores a cada minuto. Segundo Lessig, a mídia tradicional tinha o benefício de manter o debate público mais centrado nas prioridades do momento, blindando-o contra extremismos. Neste novo mundo, decisões empresariais orientadas por algoritmos não hesitam em recorrer à divisão e ao conflito no debate político para ampliar lucros e números de seguidores, distribuídos por guetos virtuais.

A vítima de tudo isso é a democracia e a verdade factual.

Jason Stanley, na obra **Como funciona o fascismo**, de 2018, alerta para a reincidência no mundo atual de discursos e práticas políticas que estimulam a divisão social a partir da dicotomia “nós” e “eles”, como forma de se enfraquecer e se questionar a existência das instituições democráticas.

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, na obra **Como as democracias morrem**, também alertam que investidas contra a democracia, dentre elas as **fake news**, podem ocorrer de forma quase imperceptível, desestruturando lentamente suas bases, “em etapas que mal chegam a ser visíveis”.

Por isso, é necessário primar pela disseminação de informações fidedignas, por meio do uso ético e transparente das novas tecnologias. **Esses são elementos aos quais não podemos renunciar, sob pena de colocar em risco nossas conquistas democráticas.**

Trazendo essa reflexão especificamente para nossa realidade nacional, é importante destacar que, desde a Constituição de 1988, a **democracia por ela refundada fortaleceu-se continuamente**.

É uma conquista de nosso povo. É o ponto culminante de uma série de lutas históricas por direitos, os quais foram finalmente reconhecidos e garantidos pelo Estado Brasileiro.

Nesse transcurso, vimos a **consolidação e o fortalecimento** de importantes instituições de defesa da democracia - Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública e advocacia privada -, bem como da sociedade civil organizada.

ADPF 572 / DF

No entanto, o alto nível de consolidação da democracia brasileira não é um dado da natureza. É uma construção, uma conquista, um legado das gerações passadas e da atual, que necessita ser sempre defendido e reafirmado.

A democracia e suas salvaguardas institucionais devem ser cotidianamente defendidas.

Por isso, cabe a todos nós exercer **máxima vigilância e defesa dos valores constitucionais e democráticos**.

Parafraseando Hannah Arendt e sua lição acerca da “**temível banalidade do mal**”, **não podemos banalizar as ameaças e os ataques às instituições democráticas**; não podemos banalizar os riscos que a ditadura do relativismo operam em uma sociedade democrática.

A banalização do ódio advindo das **fake news** é um fungo que cresce e se espalha a partir de si mesmo. Ela tem como meta multiplicar o caos. Segue a lógica retratada na obra de Giuliano Da Empoli, pois “[s]e, em algum momento, a plataforma percep[er] que o usuário quer um conteúdo mais agressivo, mais forte, elas sabem qual o conteúdo que gera mais engajamento, e tentam mudar os usuários para estes conteúdos e ter mais reação”.

Não por acaso, temos presenciado: táticas de enfrentamento, ameaças e ataques às instituições; flertes com ruptura da ordem democrática; discursos de incitação ao ódio e à violência; antagonismo exasperado; pedidos de fechamento de instituições democráticas, como o STF e o Congresso Nacional; chamamentos à retomada de atos autoritários fracassados de nossa história.

Ou seja, trata-se de lenta e gradual desestabilização das instituições promovida por métodos que corroem a democracia.

É tudo que o autoritarismo e seu caminho para o totalitarismo querem. E o autoritarismo ou totalitarismo deve pertencer ao passado!

Normalizar e aceitar as **fake news, bem como condescender com elas**, como se elas fossem um fenômeno inevitável é permitir que a política do ódio, da violência e da intolerância e que **atitudes extremistas possam ser aceitas sem a necessária responsabilização**; é aceitar que

ADPF 572 / DF

nada pode ser mudado, que nada pode ser feito.

A instauração deste inquérito se impôs e se impõe não porque o queremos, mas porque não podemos banalizar ataques e ameaças a este Supremo Tribunal Federal, Guardião da Constituição da República.

Trata-se de prerrogativa e de reação institucional necessária em razão da escalada das agressões cometidas contra o Tribunal, seus membros e os familiares desses, às quais a Corte não pode renunciar, em especial quando se verifica a inércia ou a complacência daqueles que deveriam adotar medidas para evitar o aumento do numero e da intensidade de tais ataques.

Não é de hoje que temos assistido a ofensas e ataques dirigidos à Suprema Corte com o objetivo de minar sua credibilidade institucional.

Impulsionadas por uma extensa rede de programadores e robôs, por perfis falsos, as **fakes news** têm triunfado nas redes sociais, a partir do uso de identidades ocultas e, até mesmo, da chamada **deep web**, na qual se planejam e se orquestram ataques de cunho verdadeiramente terrorista, visando **atentar contra o regime democrático e erodir o Estado de Direito**.

A Portaria GP nº 69, objeto desta arguição de descumprimento, data de **14 de março de 2019** e determinou, com base no art. 43 do Regimento Interno da Corte, a instauração de procedimento de investigação, com parâmetros objetivos, para apurar a existência de notícias fraudulentas (fake news), denunciações caluniosas, ameaças e infrações revestidas de **animus caluniandi, diffamandi e injuriandi** que atinjam a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e de seus familiares.

Nesse mesmo dia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluía o julgamento do Agravo Regimental no Inquérito nº 4.435, de relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, no qual esta Corte, por maioria, confirmou jurisprudência anterior no sentido da competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar crimes comuns que apresentam conexão com crimes eleitorais.

Antes e durante esse julgamento, houve uma série de ataques nas

ADPF 572 / DF

redes sociais contra a Corte e seus Ministros, e também contra a Justiça Eleitoral, inclusive por parte de operadores do sistema de justiça, jogando parte da população e parte da imprensa contra o STF e a Justiça Eleitoral.

Outras situações como essa já eram cotidianamente divulgadas na imprensa: investigações inexistentes e ilegais de Ministros; ofensas e ameaças a Ministros e a seus familiares; ataques à honra pessoal, ataques a Ministros durante viagens aéreas e palestras ou nas ruas; depredação de patrimônio público e privado, vídeos nas redes sociais defendendo o fechamento do STF e a prisão de Ministros.

Durante o período eleitoral de 2018, verificou-se um aumento substancial no número de ataques e ameaças ao Judiciário, à Justiça Eleitoral e ao STF. **Fake news** sobre as urnas eletrônicas tentavam desacreditar e tumultuar o processo eleitoral.

Em fevereiro de 2019, o STF iniciava, também, o julgamento da ADO nº 26 e do nº MI 4.733, a respeito da omissão quanto à criminalização da homofobia. Em que pese o exercício regular da atividade jurisdicional, função constitucional desta Corte, a cada julgamento que se encaminhava de forma contrária aos interesses de determinados grupos, multiplicavam-se as ofensas, os ataques e as ameaças à Corte, a seus Ministros e familiares.

Naquele momento – ressalto, em março de 2019 –, já se demonstrava ser imprescindível aprofundar a investigação de indícios de que **organizações criminosas** atuavam em esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais para desestabilizar e destruir instituições republicanas, o Poder Judiciário e o Supremo Tribunal Federal. **Não enfrentá-las com o rigor necessário era se omitir ou transigir com táticas autoritárias.**

Inegável, portanto, a necessidade de o Supremo Tribunal se valer, como o fez, do procedimento administrativo de investigação **como um instrumento eficaz de autodefesa**, o qual está previsto no art. 43 de seu Regimento Interno, sobretudo porque, antes de sua deflagração, não havia notícia de desdobramento ou aprofundamento de investigações

ADPF 572 / DF

relativas aos ofícios encaminhados aos órgãos de persecução pelas Presidências da Corte, por seus Ministros ou pela Secretaria de Segurança do Tribunal entre 2018 e o início de 2019.

Esses ofícios noticiavam ataques ofensivos à Corte, a seus membros e familiares, e até mesmo condutas que sugeriam a ocorrência de **crimes contra a segurança nacional**, cuja lei, nas precisas lições do saudoso jurista **Heleno Cláudio Fragoso¹**, visa à proteção da segurança do Estado, preservando-se a incolumidade de seus órgãos supremos e a inviolabilidade do regime jurídico vigente.

A título exemplificativo, lembro que, em 11 de janeiro de 2019, foi encaminhado ofício ao Diretor-Geral da Polícia Federal para apuração de ameaça de bomba na Corte recebida por e-mail. Foi noticiada a abertura de inquérito, mas nunca houve retorno sobre os desdobramentos de seu andamento.

Senhoras Ministras, Senhores Ministros, peço licença a Vossas Excelências para fazer aqui uma notícia histórica, que é, por triste coincidência, absolutamente oportuna para o caso julgado nestes autos.

Na **Autobiografia de Hans Kelsen**, cuja edição traduzida para o português e publicada no Brasil tive a oportunidade de coordenar, como parte da Coleção Paulo Bonavides, da editora Forense (em conjunto com o professor Otavio Luiz Rodrigues Jr.), há uma passagem relativa ao “caso das licenças matrimoniais”, o qual recebeu um tratamento conservador da Corte Constitucional austríaca, que respeitou o sentido do Código Civil.

A decisão, baseada no voto-condutor de Kelsen, desagradou segmentos religiosos, parte da imprensa e o Governo da época. As manchetes publicadas nos jornais austríacos diziam: “Caminho livre para a bigamia. A insustentável decisão errônea da Corte Constitucional e suas consequências absurdas” (Correio do Reich, edição de 19/1/1928).

As consequências dessa decisão foram assim descritas pelo próprio

1 Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003012614-interpretacao_democratica_lei_seguranca_nacional.pdf. Acessado em 4/6/20.

ADPF 572 / DF

Kelsen, a quem cito literalmente:

“Como minha participação nas decisões da Corte havia obviamente se tornado conhecida, também me tornei pessoalmente objeto de ataques por vezes absolutamente sórdidos. Fui acusado de favorecer a bigamia, e assim por diante. Entre outras coisas, lembro-me que minhas duas filhas pequenas, ao voltar da escola para casa, disseram-me muito abaladas que na porta de entrada do nosso apartamento havia sido colocada uma espécie de cartaz no qual estavam escritas coisas horríveis sobre mim. (...) O partido social-cristão sob a presidência de Seipel estava visivelmente decidido a eliminar a Corte Constitucional na primeira oportunidade que se apresentasse. Esta surgiu com a reforma constitucional de 1929” (KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. Estudo introdutório de José Antonio Dias Toffoli e Otávio Luiz Rodrigues Jr. Tradução Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p.39).

Kelsen terminou por deixar a Corte Constitucional logo depois desse episódio. E todos nós sabemos o que ocorreu com a democracia austriaca nos anos seguintes. **Ninguém defendeu a Corte Constitucional. Ninguém defendeu a democracia. E eis que a pálida e escura noite do totalitarismo veio e destruiu a civilização e seus valores.**

É importante destacar que, ainda que sejam eventualmente direcionados a indivíduos, ataques feitos à honra de juízes não são ataques pessoais, são ataques ao próprio Judiciário, são ataques à própria democracia.

Não há mais espaço para se tolerar ou se admitir esse tipo de estratégia autoritário – que, repito, tem o objetivo de enfraquecer nossa democracia, de constranger a magistratura como forma de intimidação e represália à atuação livre e independente do Judiciário.

A tolerância a tais comportamentos apenas estimula novas manifestações de ódio e de incitação à violência, as quais passam ao largo

ADPF 572 / DF

da expressão legítima da liberdade de expressão.

Não por outra razão, no dia 3 de abril de 2019, o Supremo Tribunal Federal recebeu em sessão solene, com a presença do Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado **Rodrigo Maia**, o **Manifesto da sociedade civil em apoio à Corte e em repúdio aos ataques à instituição e a seus Ministros**, o qual foi subscrito por mais de 200 entidades. Nos termos do manifesto:

“A Suprema Corte é insubstituível para o país e é dever de todos a sua defesa, pois, sem ela, nenhum cidadão está protegido. Dentro do Estado de Direito, todos se submetem ao império da lei, respeitadas as garantias constitucionais.

A discordância, a crítica civilizada e o diálogo são inerentes à democracia, tal qual o respeito e, em última instância, a solidariedade. Por isso, são inadmissíveis os discursos que pregam o ódio, a violência e a desarmonia na sociedade e contra o Supremo Tribunal Federal. Reafirmar a importância do STF é defender a Constituição e as garantias da cidadania nela contidas. A democracia e a convivência solidária não permitem um retrocesso institucional.”

Se, na atual quadra, já soam os alarmes, esta Suprema Corte segue ainda mais vigilante e consciente de sua alta missão de defender a Constituição de 1988, de defender todas as conquistas dela decorrentes, sobretudo a democracia sólida e plural que temos hoje, alicerçada em instituições igualmente fortes e democráticas.

Ressalto mais uma vez: **a busca pelo diálogo institucional é fundamental e deve ser permanente**. Não se trata de escolha nossa, não se trata de opção à disposição das autoridades constituídas. É imposição da Constituição da República e da cláusula da harmonia e do respeito mútuo entre os Poderes.

Mas que não se confunda: o diálogo e a harmonia caminham passo a passo com a **independência e o compromisso intransigente** pela defesa

ADPF 572 / DF

das instituições, da democracia e deste Supremo Tribunal Federal.

Esta Corte atua pela construção permanente de pontes, soluções e consensos, ainda que haja dissensos. Mas aqueles que querem destruir, atacar, ameaçar ou afrontar as instituições democráticas deste país terão contra si a força da lei e da Constituição de 1988, da qual **este Supremo Tribunal Federal é o Máximo Guardião.**

Senhoras Ministras,

Senhores Ministros,

Quiseram banalizar as instituições como desnecessárias, como inúteis.

Quiseram banalizar a política,

Banalizar a democracia,

Banalizar a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão.

Quiseram banalizar o Mal...

Plantam o medo para colher o ódio.

Plantam o ódio para colher o medo.

Não se impressionam em contar mortos...

Querem o confronto como forma de dominação,

A desinformação como nova religião

E o Caos como um novo “deus”.

Ao fim e ao cabo querem não o arbítrio,

Mas o próprio totalitarismo.

Já passamos por momentos de arbítrio

Arbítrio que nunca mais voltará

E a *fortiori*

Jamais se tolerará!

Quem defende a democracia é a própria democracia!

O povo brasileiro, corpo e alma de nossa Nação!

II – DO OBJETO DA ADPF

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental

ADPF 572 / DF

mediante a qual a Rede Sustentabilidade (REDE) impugna a Portaria GP nº 69/2019, que ensejou o Inquérito nº 4.781 no Supremo Tribunal Federal.

Como bem elencado pelo Relator, são fundamentos desta ação constitucional:

i) que o art. 43 do Regimento Interno do STF, citado para fundamentar a portaria, trataria do poder de polícia interno, regulamentado pela Resolução nº 564/2015, e exigiria que o fato ocorresse na sede do Tribunal e, cumulativamente, envolvesse autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF. Ambos os requisitos estariam ausentes, a ensejar, não a atuação do Judiciário, e sim do sistema acusatório: da polícia judiciária ou do Ministério Público;

ii) que há ofensa ao preceito fundamental da separação dos Poderes (CFRB, art. 60, § 4º, III), não tendo o Judiciário, salvo algumas exceções, competência estabelecida no art. 102 para conduzir investigações criminais;

iii) que as pessoas jurídicas e entes despersonalizados não poderiam ser sujeitos passivos de crimes contra a honra, de modo que a portaria não poderia ser instaurada para apurar fatos ofensivos à honra do Supremo Tribunal Federal;

iv) que, no caso das pessoas naturais, a investigação estaria condicionada à representação do ofendido;

v) que faltaria justa causa, pois, não havendo referência a fatos concretos ou delimitação mínima do objeto, teria sido ofendido o preceito fundamental da legalidade estrita;

vi) que o inquérito não foi livremente à distribuição, o que reforçaria a hipótese de tribunal de exceção, vedada pelo art. 5º, XXXVII, da CF, prejudicando a imparcialidade; e

vii) que o sigilo atribuído ao inquérito ofenderia o direito de defesa, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante nº 14 do STF.

Pois bem, o enfrentamento dessas questões recomenda a análise dos aspectos processuais concernentes ao procedimento investigatório instaurado, a qual faço a seguir.

ADPF 572 / DF

III - A PORTARIA GP Nº 69 DE 14 DE MARÇO DE 2019

A Portaria GP nº 69 determinou, com base no art. 43 do Regimento Interno da Corte, a instauração de procedimento de investigação, com parâmetros objetivos, para apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denunciações caluniosas, ameaças e infrações revestidas de **animus caluniandi, diffamandi e injuriandi**, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e de seus familiares.

In verbis:

“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 (R[I]STF, art. 13, I);

CONSIDERANDO a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denunciações 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 [das] 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 apuração das infrações que motivaram a instauração do inquérito, como consignado na portaria, ocorre em toda a sua dimensão, o que compreende não só a investigação de ações criminosas isoladamente praticadas, mas também a identificação de associações de pessoas constituídas com o fim específico de perpetrar, de forma sistemática,

ADPF 572 / DF

ilícitos que vão de encontro aos bens jurídicos tutelados pelo direito penal, **a exemplo dos crimes contra a honra dos membros do Supremo Tribunal Federal e contra a lei de segurança nacional, que visa proteger a segurança do Estado Democrático de Direito e suas instituições.**

Como bem destacado pelo eminente Ministro **Alexandre de Moraes**, designado para presidir o Inquérito nº 4.781, o objeto das investigações, na linha definida na portaria inaugural, compreende também

“o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.”

Resta claro, portanto, que o inquérito **bem delimitou o objeto investigativo**, o que afasta, de plano, o argumento de ofensa ao postulado da legalidade estrita, trazido pela requerente, por suposta falta de delimitação mínima do objeto da investigação. É certo, ademais, que o inquérito é **um procedimento meramente administrativo, cujo objetivo é identificar** fontes de provas e colher elementos de informação quanto à autoria das supostas infrações penais de que se tem notícia.

A função precípua de um instrumento dessa natureza é, **recontextualizando a fala do ilustre Decano, “viabilizar a apuração e a colheita de provas concernentes a determinado fato que atinja valores jurídicos postos sob a imediata tutela”** (HC nº 89.837/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 19/11/09) do Supremo Tribunal Federal, para subsidiar posteriormente a atuação persecutória do titular da ação penal.

A exemplo disso, **foi amplamente divulgado o desmembramento de casos concretos surgidos a partir da investigação deflagrada pela Corte**. O Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, uma vez finalizada a colheita de provas, **fez a remessa aos órgãos de persecução penal**

ADPF 572 / DF

competentes para avaliar eventual denúncia. Como expressamente declarou Sua Excelência: “se forem localizados suspeitos, os casos serão remetidos às instâncias responsáveis por julgá-los.”²

Ao contrário do que sem tem afirmado, portanto, não é o Supremo que vai presidir, denunciar e julgar eventual ação penal emergente do bojo do inquérito.

A Corte, estreme de dúvidas, não exerce papel de juízo de instrução. Pelo contrário, sua atuação na persecutio criminis é a de um mero administrador, um supervisor, um coordenador no que concerne à montagem do acervo probatório que comporá a *informatio delicti* e as providências acautelatórias necessárias à busca da verdade real.

É relevante pontuar, ainda, que somente com o avançar das investigações surge a identificação precisa dos autores dos fatos em apuração, desnaturando-se, dessa forma, a ideia da necessidade premente de que haja autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição dessa Suprema Corte para que se deflagre o procedimento.

Se assim fosse, o exercício adequado do dever-poder de polícia do Supremo Tribunal Federal no resguardo das suas prerrogativas **seria frustrado de plano**, mormente nas hipóteses em que o autor dos delitos se valha de **perfis falsos nas redes sociais** para promover seus ataques.

Tem-se, portanto, que a persecução a cargo do Ministro **Alexandre de Moraes** se harmoniza com o conceito clássico da doutrina a respeito do inquérito.

Vide, nesse sentido, os ensinamentos do jurista **Renato Brasileiro de Lima**, para quem o inquérito é **procedimento administrativo inquisitório e preparatório** que

“consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração a fim de possibilitar que o titular da

ADPF 572 / DF

ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou arquivamento da persecução penal" (**Código de Processo Penal comentado**, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 39).

Em linha convergente, **Nucci** leciona que o inquérito

"[é] um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo (...), voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípuo é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime (...)" (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 49).

A primazia constitucional do Ministério Público de promover a ação penal pública (CF, art. 129, I), por conseguinte, permanece intocada pelo procedimento investigativo deflagrado pela Corte, bem como o preceito fundamental da separação dos poderes (CF, art. 2º).

A Procuradoria-Geral da República reconheceu isso em seu parecer pela constitucionalidade da instauração de inquérito pela Presidência do STF com fundamento no mencionado art. 43 do Regimento Interno da Corte:

"[A] possibilidade de cada Poder ter atribuição de realizar atos típicos de investigação, inclusive na esfera criminal, decorre do sistema de divisão funcional de Poder, pelo qual se objetiva assegurar condições que permitam a atuação e o funcionamento independente de cada um dos Poderes, sem nenhum tipo de ingerência de outros órgãos que possa comprometer ou embaraçar o pleno exercício de suas

ADPF 572 / DF

atribuições” (grifos nossos).

Lembrou o **Parquet**, ainda, de forma exemplificativa, o enunciado da Súmula nº 397 da Corte, segundo o qual

“o poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas dependências, compreende, consoante o Regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito” (grifos nossos).

Nessa conformidade, a Portaria GP nº 69/2019, à luz do art. 43 do RISTF, evidencia legítima manifestação de vontade do Supremo Tribunal Federal em ver instaurada investigação contra supostos autores de crimes contra a honorabilidade e a segurança da Corte ou de seus membros, o que, repito, **não ofende o regramento contido no sistema acusatório imposto pela Constituição Federal de 1988, nem mesmo o postulado da separação dos poderes (CF, art. 2º), sobretudo quando se verifica que as funções de acusar, defender e julgar não estão consubstanciadas unicamente no inquérito.**

Reitero, o Supremo não vai presidir, denunciar e julgar eventual ação penal a partir do inquérito. A Corte exerce, nesta investigação, papel de mero coordenador quanto à montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias necessárias à busca da verdade real, como já afirmei anteriormente.

Encerrada essa fase, as funções de acusar, defender e julgar serão conferidas a partes distintas com igualdade de condições na relação processual, tudo sob o ângulo do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

Passo agora à análise do poder de polícia da Corte.

IV – O PODER DE POLÍCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O art. 43 do RISTF prescreve que,

ADPF 572 / DF

“[o]correndo 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.”

O Regimento Interno do STF foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei.

O Plenário, na voz do Decano, Ministro **Celso de Mello**, endossou, em 2018, essa perspectiva. **Vide:**

“(…)

O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, ‘c’), **dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal**. Com a superveniência da Constituição de 1988, **operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (...)" (RE nº 1.047.578/DF-ED-AgR-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, DJe de 14/12/18 – grifos nossos).**

Perfilha esse entendimento o seguinte precedente:

“AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LIMINAR CONCEDIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRESSUPOSTOS. DECISÃO DE ÚLTIMA OU ÚNICA INSTÂNCIA. REGIMENTO INTERNO. FORÇA DE LEI. RECEPÇÃO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

(…)

3. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade. Alegação improcedente. **As disposições do Regimento Interno da Corte foram recebidas pela Constituição, que não repudia atos normativos anteriores à sua promulgação, se com ela compatíveis**. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento” (STA nº 10-AgR,

ADPF 572 / DF

Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, DJ de 2/4/04 – grifos nossos).

Portanto, a norma do art. 43 do Regimento Interno do STF atende à exigência de previsão em lei para a investigação penal por autoridades diversas da polícia judiciária contida no parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal. **In verbis:**

“Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.”

À guisa de exemplo, lembrou o Ministro **Gilmar Mendes**, em julgado de sua relatoria,

“a atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), os procedimentos administrativos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras COAF (Lei 9.613/98), da Receita Federal, pelo Bacen, da CVM, do TCU, do INSS e, por que não lembrar, **mutatis mutandis**, as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado.” (RE nº 593.727-RG/MG, Tribunal Pleno, DJe de 8/9/15).

Vide, também, o HC nº 89.737/DF:

“Mostra-se importante assinalar, nessa linha de pensamento, **que a instituição policial, qualquer que seja a dimensão política em que se ache estruturada (quer no âmbito da União, quer no dos Estados-membros), não detém, em nosso sistema normativo, o monopólio da competência investigatória em matéria penal**, pois tal como observa BRUNO CALABRICH (Investigação Criminal pelo Ministério

ADPF 572 / DF

Público: fundamentos e limites constitucionais, p. 103/104, item n. 3.4, 2007, RT), apoando-se, para tanto, em registro feito por Luciano Feldens e Lenio Streck o ordenamento constitucional não impede que outros órgãos estatais, diversos da Polícia, promovam, por direito próprio, em suas respectivas áreas de atribuição, atos de investigação destinados a viabilizar a apuração e a colheita de provas concernentes a determinado fato que atinja valores jurídicos postos sob a imediata tutela de referidos organismos públicos, independentemente de estes posicionarem-se nos domínios institucionais do Poder Executivo ou do Poder Legislativo:

'(...) No âmbito do Poder Executivo, são citadas as investigações realizadas pela Receita Federal (Delegacias da Receita e seus ESPEI), pelo Bacen (Decif e COAF) e pela Corregedoria-Geral da União (hoje denominada Controladoria-Geral da União). No Poder Legislativo, destacam-se as apurações promovidas pelas CPI (art. 58, § 3.º, da CF/88), além do inquérito a cargo da Corregedoria da Câmara dos Deputados ou do diretor do serviço de segurança (no caso da prática de uma infração penal nos edifícios da Câmara dos Deputados - art. 269 do Regimento Interno da Câmara).

(...)

Podem ser acrescentados diversos outros exemplos não citados na referida obra: as investigações realizadas pelos órgãos estaduais ou municipais correlatos aos federais (Receitas, Corregedorias, Comissões Parlamentares), pelo INSS (crimes contra a previdência social), pelas Delegacias do Trabalho (crimes contra a organização do trabalho, especialmente o trabalho escravo), pelo Ibama e pelos órgãos estaduais de proteção do meio ambiente (infrações penais ambientais).

Todo esse rol (...) não é exaustivo, nada impedindo, ademais, que outras leis prevejam a atribuição investigatória de outros órgãos, desde que sua natureza e função se harmonizem com a estrutura constitucional em que se inserem (...)' (grifei)

(...)." (HC nº 89.837/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 19/11/09).

Ainda a título de exemplo, destaco a existência de previsão

ADPF 572 / DF

regimental semelhante à nossa no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, concebida sob o regime constitucional vigente. Confira-se o art. 58 daquele normativo:

“Art. 58. 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.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará secretário dentre os servidores do Tribunal.”

Previsão idêntica pode ser vista nos regimentos dos tribunais regionais federais: art. 88 do TRF1; art. 63 do TRF2; art. 56 do TRF3; e art. 39 do TRF4.

A própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79) possui previsão semelhante em seu art. 33, motivo pelo qual consigno que só pode haver investigação de magistrado pela própria magistratura.

Eis a redação desse dispositivo citado:

“Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação”(grifos nossos).

Anote precedente da Corte nesse sentido:

“INVESTIGAÇÃO DE DENÚNCIA - ENVOLVIMENTO DE MAGISTRADO - FORMALIDADE. A teor do disposto no parágrafo único do artigo 33 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 -, a

ADPF 572 / DF

continuidade de investigação, a remessa do processo ao Ministério Público e o oferecimento, ou não, de denúncia, pressupõem, uma vez envolvido magistrado, a manifestação prévia do tribunal ou do órgão especial a ele integrado” (HC nº 77.355/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 2/2/01 - grifos nossos).

Idêntica previsão também se observa na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93):

“Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração” (grifos nossos).

Ao interpretar o parágrafo único do art. 4º do CPP, o Ministro **Cesar Peluso** consignou, com muita propriedade, que o referido dispositivo não cuida

“de hipóteses de atribuição de competência de polícia judiciária por norma infraconstitucional, à revelia da Constituição da República, mas da previsão constitucional e legal doutras competências, de cujo exercício podem resultar também dados teóricos que, nos termos do ordenamento processual penal, dispensem, por inutilidade consequente, procedimento específico de polícia judiciária” (RE nº 593.727-RG/MG, Relator para o acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 8/9/15 – grifos nossos).

Não há dúvidas, portanto, de que o art. 43 do RISTF encontra

ADPF 572 / DF

amparo no próprio ordenamento constitucional.

É necessário destacar, ademais, que a competência para instaurar e presidir o inquérito pertence legalmente ao Presidente da Corte, que, ressalto, pode delegar tal atribuição, tudo nos termos do art. 43 do RISTF.

Ademais, o inquérito, como já mencionei anteriormente, por ser um procedimento administrativo, não se submete às normas de distribuição afetas ao processo judicial, pois, se assim fosse, o inquérito policial também estaria sujeito a essas normas, o que não ocorre, pois inexiste nessa fase, denominada pré-processual, a figura do delegado natural.

Por isso mesmo, não há que se cogitar da existência de descumprimento das normas de livre distribuição processual ou de violação da impessoalidade e/ou do juiz natural, expungindo-se, por essas mesmíssimas razões, qualquer argumento que se avente sobre a criação de tribunal de exceção, vedada pela Constituição (CF, art. 5º, XXXVII).

Dando sequência, lembro 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 se praticar infração contra seus Ministros em qualquer parte do território nacional, ofende-se, portanto, o próprio STF, já que eles são órgãos da Corte.

Foi por essa óptica, considerando-se a necessidade de se apurar a existência de **esquemas de financiamento e divulgação em massa de notícias fraudulentas nas redes sociais com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Supremo Tribunal**, que veio à tona a Portaria nº 69 de 2019, com a determinação de instauração do Inquérito nº 4.781 na forma regimental, cuja força é de lei ordinária.

Ao Presidente da Suprema Corte competente zelar pela intangibilidade das prerrogativas instituição e de seus membros, consoante dicção do art. 13, inciso I, do RISTF:

“[...]

Art.13. São atribuições do Presidente:

I – velar pelas prerrogativas do Tribunal;

ADPF 572 / DF

[...]".

Assim, a invocação do art. 43 do RISTF para a deflagração da investigação não só observa a referência à “sede ou [à] dependência do Tribunal” contida na norma, como também enfatiza que a sua literalidade **não tem o condão de exaurir** o dever do Presidente na **defesa das prerrogativas institucionais** do Supremo Tribunal Federal, **órgão máximo do Poder Judiciário**, sobretudo em casos de ataques ou ameaças a sua independência no desempenho de suas altas funções institucionais.

Importante anotar que o chefe da Advocacia-Geral da União à época, Dr. André Mendonça, em manifestação encaminhada ao STF nesta ação, reconheceu que

“a determinação da Portaria GP nº 69/2019 manifesta compreensão segundo a qual o **Presidente do Tribunal, dentro de sua atribuição de velar pelas prerrogativas da Suprema Corte, deve diligenciar pelo resguardo da integridade dos órgãos da instituição judiciária** — incluindo, nesse âmbito orgânico, os seus próprios integrantes — em toda a abrangência jurisdicional do Tribunal, que, no caso, alcança todo o território nacional, nos termos do artigo 92, § 2º, da Constituição Federal” (grifos nossos).

Não se nega que o art. 43 do RISTF, em sua concepção originária, destinava-se a tutelar o prestígio e a autoridade do Supremo Tribunal Federal, notadamente quanto a ofensas que pudessem vir a ser praticadas **presencialmente** em suas **dependências** por autoridades sujeitas a sua jurisdição.

Contudo, nosso Regimento Interno, parafraseando **José Joaquim Gomes Canotilho³**, não é um texto jurídico estático e rígido, indiferente

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1013, p. 1016 e p. 1101. Para Juarez Freitas, “o intérprete não deve desconhecer a abertura dialógica da constituição, porquanto é por intermédio dela (abertura) que assume a condição de grande e preferencial motor

ADPF 572 / DF

às alterações da realidade.

É preciso, todavia, ir além da *occasio legis*, a fim de, pela interpretação teleológica, buscar a *ratio legis*, seu fundamento racional.

Esse método, nas palavras de **Jean-Louis Bergel**, está fundamentado “na análise da finalidade da regra, no seu objetivo social, faz seu espírito prevalecer sobre sua letra, ainda que sacrificando o sentido terminológico das palavras” (*Teoria geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p 332 – grifos nossos).

Como observa o Ministro **Eros Grau**,

“a interpretação do direito encaminha a atualização do direito. A interpretação deve expor o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, e não no primitivo contexto da sua redação. Isso porque o significado da norma se altera na medida em que se alteram os contextos funcional e sistêmico nos quais ela opera”⁴ (grifos nossos).

A propósito, esse é o fundamento, segundo **Luís Roberto Barroso**, da chamada **interpretação evolutiva**, processo informal de reforma do texto da Constituição, que

“consiste na atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor literal, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não

das mutações constitucionais (...). (FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional “versus” a única resposta correta. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 335).

4 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115-119. Em suas palavras, não se interpretam os textos do direito em tiras, aos pedaços: “o significado normativo de cada texto só é detectável no momento em que se o toma como inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional”. (Op. cit., p. 127-128).

ADPF 572 / DF

Ouso trazer essa lição de Direito Constitucional ao plano infraconstitucional do Regimento Interno do STF.

Sob essa perspectiva, deve-se ter em mente que o desempenho das funções institucionais do Supremo Tribunal Federal, assim como dos demais integrantes do Poder Judiciário, não se restringe a um mero espaço físico (sede/dependência).

Trata-se de um poder que presta um serviço absolutamente imprescindível à sociedade brasileira e, como tal, está sujeito a mudanças e transformações, notadamente a revolução digital.

Estamos diante de uma sociedade digitalmente conectada, que dispõe, facilmente, de potentes ferramentas tecnológicas, como as mídias e as redes sociais, que, indiscutivelmente, ampliam sua forma de comunicação e participação dessa sociedade.

Como disse em meu discurso de posse nesta cadeira de Presidente, “o virtual agora é real”.

Portanto, a hipótese elencada no art. 43 do atual regimento, que já era prevista no regimento na década de 1970 (art. 42, *caput*), não tinha como conceber o futuro uso de ferramentas tecnológicas como a rede mundial de computadores (internet), na qual se disseminam massivos ataques coordenados à independência e à autonomia do Supremo Tribunal Federal relativamente a suas altas funções institucionais.

Como observa **Carlos Maximiliano**,

“os argumentos a majori ad minus e a minori ad majus, levam a aplicar uma norma aos casos não previstos, nos quais se encontra o motivo, a razão fundamental da hipótese expressa, porém mais forte, em mais alto grau de eficácia.”

Compreendem-se os dois em uma denominação comum:

5 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 145-146. De acordo com o autor, são duas as possibilidades legítimas de mutação ou transição constitucional: i) reforma do texto, pelo exercício do poder constituinte derivado; ou ii) recurso aos meios interpretativos.

ADPF 572 / DF

argumento a *fortiori*." (**Hermenêutica e aplicação do direito.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 200-201 – grifos nossos).

Ora, se a **ratio** do dispositivo é proteger, do modo mais amplo possível, a autonomia e a independência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação evolutiva e o argumento a *fortiori* não autorizam que esses ataques virtuais múltiplos e coordenados ao Supremo Tribunal Federal permaneçam de fora do campo de abrangência do art. 43 do RISTE.

O professor **Victor Oliveira Fernandes** e o Juiz Federal **Eduardo Sousa Dantas**, em artigo intitulado Sistema acusatório e investigação preliminar no STF: o inquérito das *fake news*, publicado recentemente em site jurídico de grande projeção nacional (Conjur), bem recordaram que,

"na Inglaterra e nos Estados Unidos[,] a defesa dos Tribunais é realizada através dos instrumentos de contempt of court, que possibilitam aos órgãos judiciais a imposição de sanções civis ou penais em relação a atos que possam ameaçar o adequado desenvolvimento de suas funções. Esse instituto, que foi desenvolvido a partir de uma ideia de inherent power (poder implícito), foi incorporado aos Estados Unidos pelo Judicial Act de 1789.

Nos países de tradição romano-germânica, esse fenômeno também pode ser explicado sob a ótica da teoria das garantias institucionais. Tratando sobre o tema, Paulo Gustavo Gonçalves Branco destaca que elas decorrem da percepção de que determinadas instituições de direito público desempenham papel de tão elevada importância na ordem jurídica que devem ter o seu núcleo essencial, as suas características elementares, preservadas.

No mesmo sentido, Márcio Aranha, afirma que a assimilação histórica e jurídica das práticas institucionais cumpriria uma função de estrutura e limitação contra mudanças abruptas e contrárias aos valores constitucionalmente estabelecidos, servindo para a manutenção

ADPF 572 / DF

da coerência e integridade do ordenamento jurídico em face de uma realidade social dinâmica e mutável. Essas conexões demonstram que a garantia institucional deve ser um ponto de equilíbrio e interação, de modo a constituir uma proteção formal e material nessa delicada equação entre a estabilidade e as mudanças”⁶ (grifos nossos).

Lembram, ainda, os autores que,

“[n]a Alemanha, por exemplo, a garantia de manutenção das características essenciais do Tribunal Constitucional decorre do seu **status** de órgão constitucional, o que lhe assegura independência em relação aos demais órgãos e autonomia para decidir questões sobre a interpretação da Constituição.”⁷

Não há dúvidas, portanto, de que o art. 43 de nosso Regimento Interno, havendo inércia ou não dos órgãos de persecução, é um eficaz instrumento a serviço da função de autodefesa da Corte contra, i) a tentativa de lesar ou expor a perigo de lesão as prerrogativas e a independência do Supremo Tribunal Federal; ii) ataques e ameaças a seus membros e a seus familiares; iii) a prática de condutas que desbordem em crimes contra a segurança nacional, entre outras que atentem contra o regime democrático e a credibilidade institucional da Suprema Corte.

Ao relembrar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconhece o relevante espaço normativo ocupado no direito pátrio pelo art. 43 do RISTF, o renomado jurista e ex-membro do MPF **Eugenio Pacelli**⁸ aduz como inaceitável a amputação perene de qualquer exercício do direito de defesa das prerrogativas institucionais do Poder Judiciário, em tempos de tantas e seguidas violações do Direito e de direitos.

6 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-03/dantas-fernandes-sistema-acusatorio-investigacao-preliminar-stf>. Acessado em 4/6/2020

7 Op. cit.

8 Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/em-defesa-do-stf-e-dos-tribunais-28052020>. Acessado em 04.06.2020.

ADPF 572 / DF

Registro, por fim, que o Inquérito nº 4.781 tramita em segredo de justiça, de modo a assegurar o êxito das investigações, consoante preconizado no art. 20, **caput**, do Código de Processo Penal. **In verbis:**

“Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”

Ao tratar do tema, **Fernando da Costa Tourinho Filho** leciona que

“Início se concebe investigação sem sigilação. Sem o sigilo, muitas e muitas vezes o indiciado procuraria criar obstáculos às investigações, escondendo produtos ou instrumentos do crime, afugentando testemunhas e, até, fugindo à ação policial. Embora não se trate de regra absoluta, como se entrevê da leitura do artigo 20, deve a autoridade policial empreender as investigações sem alarde, em absoluto sigilo, para evitar que a divulgação do fato criminoso possa levar desassossego à comunidade. E assim deve proceder para que a investigação não seja prejudicada. Outras vezes o sigilo é mantido visando amparar e resguardar a sociedade, vale dizer, a paz social” (**Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 49).

Portanto, proteger dados sensíveis relativos a membros da Suprema Corte e a seus familiares e evitar que se dissipem os vestígios dos ilícitos supostamente praticados é **motivação mais do que suficiente para justificar a tramitação de inquérito com sigilo**, não havendo que se falar em ofensa ao direito de defesa, pois aos investigados foi conferido acesso aos elementos de provas nele documentados à luz do enunciado da Súmula Vinculante nº 14 da Corte.

V - DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o Relator, Ministro **Edson Fachin** e julgo

ADPF 572 / DF

integralmente improcedente a ação.

Esta Corte atua pela construção permanente de pontes, soluções e consensos, ainda que haja dissensos. Mas aqueles que querem destruir, atacar, ameaçar ou afrontar as instituições democráticas deste país terão contra si a força da lei e da Constituição de 1988, da qual **este Supremo Tribunal Federal é o Máximo Guardião.**

Senhoras Ministras,

Senhores Ministros,

Quiseram banalizar as instituições como desnecessárias, como inúteis.

Quiseram banalizar a política,

Banalizar a democracia,

Banalizar a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão.

Quiseram banalizar o Mal...

Plantam o medo para colher o ódio.

Plantam o ódio para colher o medo.

Não se impressionam em contar mortos...

Querem o confronto como forma de dominação,

A desinformação como nova religião

E o Caos como um novo “deus”.

Ao fim e ao cabo querem não o arbítrio,

Mas o próprio totalitarismo.

Já passamos por momentos de arbítrio

Arbítrio que nunca mais voltará

E a *fortiori*

Jamais se tolerará!

Quem defende a democracia é a própria democracia!

O povo brasileiro, corpo e alma de nossa Nação!

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 381 de 382

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE. (S) : REDE SUSTENTABILIDADE

ADV. (A/S) : KAMILA RODRIGUES ROENDA (32792/DF)

ADV. (A/S) : FILIPE TORRI DA ROSA (35538/DF)

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADV. (A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : COLEGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DE ADVOGADOS DO BRASIL

ADV. (A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE COMUNICAÇÃO SEGMENTADA & ANATEC

ADV. (A/S) : PAULO ROGERIO TEIXEIRA PIMENTA (163390/SP)

AM. CURIAE. : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB

ADV. (A/S) : LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA (28328/DF, 137677/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP

ADV. (A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF, 1352A/MG)

Decisão: Preliminarmente, o Presidente não conheceu da questão formulada pelo *amicus curiae* Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil ante a ilegitimidade do *amicus curiae* para suscitar eventual impedimento de ministro, por ser extemporânea e em razão da inadequação da forma, bem como por não se aplicarem às ações de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade as hipóteses de impedimento. Na sequência, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito e, nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, julgou totalmente improcedente o pedido nos termos expressos em que foi formulado ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas, nos termos do voto do Relator e dos votos proferidos, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.06.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 382 de 382

Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber,
Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de
Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário