



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 509/2019 – LJ/PGR

Único nº 107339/2019

INQUÉRITO Nº 4.781

RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes

Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes,

A Procuradora-Geral da República, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento nos princípios do devido processo legal e do sistema penal acusatório estabelecidos pela Constituição de 1988, vem promover o arquivamento deste inquérito.

I

Há cerca de trinta dias, este inquérito foi instaurado de ofício pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, por meio da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, nos seguintes termos:

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o Regimento Interno,
CONSIDERANDO que velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo

Tribunal Federal e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I);

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

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

No dia seguinte, 15 de março de 2019, com fundamento no sistema penal acusatório, de matriz constitucional,¹ requeri ao Ministro Relator informações sobre o objeto específico deste inquérito e sobre a apuração em exame. Os autos ainda não vieram ao Ministério Público Federal.

Notícias publicadas em diferentes meios de comunicação, inclusive hoje, anunciam o cumprimento de medidas cautelares penais sujeitas a reserva de jurisdição, sem prévio requerimento nem manifestação determinada por lei² desta titular constitucional da ação penal, seja em relação aos parâmetros legais e objetivos que condicionam o deferimento da medida cautelar, seja em relação ao controle externo da atividade policial, que são atribuições constitucionais do Ministério Público.

Há também notícia de proibição de exibição de matéria jornalística por ordem judicial emanada deste inquérito, sem manifestação prévia do titular da ação penal.³

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

2 Lei Complementar n. 75/93:

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

3 Idem item 2.

É necessário reiterar, ainda, que não foi solicitada manifestação da Procuradoria-Geral da República neste inquérito, em qualquer ocasião, na forma determinada pela Constituição e pela lei vigentes.

É o breve relatório.

II

A situação é de arquivamento deste inquérito penal.

No sistema penal acusatório estabelecido na Constituição de 1988, artigo 129-I⁴, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal, exerce funções penais indelegáveis, e esta exclusividade provoca efeitos diretos na forma e na condução da investigação criminal.

O sistema constitucional de proteção a direitos e garantias fundamentais é integrado por regras e princípios que visam garantir segurança jurídica, assegurando credibilidade, confiança e prevenindo arbitrariedade e excesso de concentração de poder, em um sistema de distribuição constitucional de atribuições e de freios e contrapesos, que instituiu um sistema de justiça orientado a promover paz social. O devido processo legal e o regime de leis adotados pela Constituição integram este sistema de justiça, assegurando que a justiça será feita de acordo com o princípio da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, e da imparcialidade do juízo; e estabelecendo estes critérios como essenciais e inafastáveis, ou seja, sempre devem ser observados em cada caso concreto, de modo a definir o juízo natural para processar um caso criminal, inclusive mediante impessoalidade na distribuição.

4 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (...)

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (...)

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

Estas normas foram adotadas no ordenamento jurídico brasileiro e de outros países e também no Direito Internacional dos Direitos Humanos, cujos principais tratados e convenções foram assinados e ratificados pelo Brasil, tornando-se normas de aplicação obrigatória (CF, art. 5º-§ 2º).

O sistema penal acusatório estabelece a intransponível separação de funções na persecução criminal: um órgão acusa, outro defende e outro julga. Não admite que o órgão que julgue seja o mesmo que investigue e acuse.

No exercício da função de Procuradora-Geral da República, tenho defendido, de forma intransigente, o sistema penal acusatório no Brasil, em centenas de petições encaminhadas à Suprema Corte e, inclusive, na tribuna do Supremo Tribunal Federal, porque é uma garantia do indivíduo e da sociedade, essenciais para construir o Estado Democrático de Direito. O sistema penal acusatório é uma conquista antiga das principais nações civilizadas, foi adotado no Brasil há apenas trinta anos, em outros países de nossa região há menos tempo e muitos países almejam esta melhoria jurídica. Desta conquista histórica não podemos abrir mão, porque ela fortalece a justiça penal.

O processo penal em um regime democrático, como o do Brasil, sob o princípio do sistema penal acusatório, sustenta-se na premissa da isenção e imparcialidade do Poder Judiciário, em razão da clara separação das funções (de acusar, defender e julgar), atinentes à marcha persecutória criminal.

O Poder Judiciário tem missão constitucional de guarda da Constituição e do sistema democrático que ela instituiu, pautado na independência e harmonia entre os poderes. O Juiz vela pela observância dos direitos e garantias constitucionais na persecução penal, e delibera sobre diligências que estão sob reserva de jurisdição, ou seja, aquelas que só podem ser feitas no inquérito se houver pedido do Ministério Público e autorização judicial, porque invadem a privacidade ou a intimidade do indivíduo, asseguradas pela Constituição.

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator, aleatoriamente escolhido pelo sistema de distribuição regular, é o juiz natural, o juiz garante, responsável por decidir questões legais. Não é o juiz investigador. Juiz investigador existia no sistema penal inquisitorial abolido pela Constituição de 1988, que o substituiu pelo sistema penal

acusatório. Nesta linha de raciocínio, o sistema penal acusatório não autoriza que a condução da investigação penal seja feita pelo Judiciário, notadamente quando exclui o titular da ação penal, ou quando impõe sigilo a ele na condução da investigação. Estas medidas afrontam o artigo 129-I,II,VII,VIII e §2º da Constituição.

Nesta perspectiva constitucional, de garantia do regime democrático, do devido processo legal e do sistema penal acusatório, a decisão que determinou de ofício a instauração deste inquérito, designou seu relator sem observar o princípio da livre distribuição e deu-lhe poderes instrutórios quebrou a garantia da imparcialidade judicial na atuação criminal, além de obstar acesso do titular da ação penal à investigação. Na sequência, os atos judiciais instrutórios da investigação e determinantes de diligências investigativas também ferem o sistema penal acusatório e a Constituição. São vícios insanáveis sob a ótica constitucional.

Há também afronta à regra do juiz natural, que se estabelece mediante prévia distribuição aleatória do inquérito (artigo 5º-LIII-CF)⁵.

O ordenamento jurídico vigente não prevê a hipótese de o mesmo juiz que entende que um fato é criminoso determinar a instauração da investigação e designar o responsável por essa investigação.

Além de não observar as regras constitucionais de delimitação de poderes ou de funções do Ministério Público no processo criminal, esta decisão transformou a investigação em um ato com concentração de funções penais no juiz, que põe em risco o próprio sistema penal acusatório e a garantia do investigado quanto à isenção do órgão julgador.

Outro aspecto constitucional a ser devidamente observado e enfrentado é a questão da competência constitucional. Segundo a Constituição, em regra estrita e de *numerus clausus*⁶, ao STF compete processar e julgar as ações criminais ajuizadas contra autoridades com prerrogativa de foro na Corte.

É fato que o ato de instauração do inquérito não indica quem são os investigados.

5 Art. 5º- (...)

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

6 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: (...)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

Note-se que a competência da Suprema Corte é definida pela Constituição tendo em conta o foro dos investigados e não o foro das vítimas de ato criminoso. Ou seja, a competência do Supremo Tribunal Federal não é definida em função do fato de esta Corte ser eventual vítima de fato criminoso. Todavia, é importante pontuar que não há sequer como cogitar em competência do Supremo Tribunal Federal para esta investigação, uma vez que a portaria que o instaura não aventou a possibilidade de envolvimento de detentor de foro por prerrogativa de função no âmbito desta Suprema Corte; e muito menos que eventual ato pudesse ser correlacionado ou ser resultante do exercício de suas funções, conforme delimitação jurisdicional no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937.

A competência criminal originária do STF é estabelecida pela Constituição Federal em razão da função pública ocupada pelo agente público, em tese, infrator, o que não se verifica na espécie.

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

O devido processo legal exige a delimitação da investigação penal em cada inquérito, seja para permitir o controle externo da atividade policial,⁷ seja para viabilizar a validade das provas, definir o juízo competente, e assegurar a ampla defesa e o contraditório, notadamente em relação a medidas cautelares determinadas pelo juízo processante. A delimitação da investigação não pode ser genérica, abstrata, nem pode ser exploratória de atos indeterminados, sem definição de tempo e espaço, nem de indivíduos. O devido processo legal reclama o reconhecimento da invalidade de inquérito sem tal delimitação. Tal delimitação nem de longe equivale a não dar importância concreta a tais fatos delitivos específicos que, uma vez delimitados, devem ser noticiados ao Ministério Público para que, na condição de titular da ação penal, possa requisitar e desenvolver a investigação, contando com o apoio da força policial. Sendo o caso de requerer medidas sujeitas à reserva de

7 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)

VII - **exercer o controle externo da atividade policial**, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

jurisdição, demandará ao juiz natural.

Registre-se que, conforme histórica jurisprudência da Corte Constitucional, o arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral da República é irrecusável na hipótese em exame. Nas palavras do seu decano, Ministro Celso de Mello (PET 2509/MG):

“Como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a impossibilidade de esta Corte recusar o pedido de arquivamento, quando deduzido pelo Ministério Público (RTJ 57/155 - RTJ 69/4 - RTJ 73/1 - RTJ 116/7, v.g.), **notadamente nas hipóteses - como a que se registra no caso - em que o Parquet expressamente reconhece a inviabilidade de fazer instaurar, de modo compatível com o sistema jurídico, a concernente *persecutio criminis in judicio*.**” - negrito acrescido.

Esclareço que, como titular da ação penal, assim que instaurado por ato de ofício este Inquérito, no dia 15.03.2019, encaminhei a manifestação anexa para pontuar as graves consequências advindas da situação ali retratada. Transcorrido período superior a 30 (trinta) dias desta instauração, não houve, sequer, o envio dos autos ao Ministério Público, como determina a própria lei processual penal.

Considerando os fundamentos constitucionais desta promoção de arquivamento, registro, como consequência, que nenhum elemento de convicção ou prova de natureza cautelar produzida será considerada pelo titular da ação penal ao formar sua *opinio delicti*. Também como consequência do arquivamento, todas as decisões proferidas estão automaticamente prejudicadas.

III

Pelo exposto, a **Procuradora-Geral da República** promove o arquivamento deste inquérito.

Brasília, 16 de abril de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República