



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

INQUÉRITO Nº 4.875/DF - ELETRÔNICO

RELATORA: MINISTRA ROSA WEBER

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INVESTIGADO: JAIR MESSIAS BOLSONARO

PETIÇÃO AJCRIM-STF/PGR 109922/2022

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

O Ministério Público Federal, pelo Procurador-Geral da República, vem, com fulcro no art. 317, *caput* e § 2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, interpor **AGRAVO REGIMENTAL** com **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** em face da decisão de fls. 2233-2250, que indeferiu o arquivamento ministerial do Inquérito em epígrafe, prolatada em 29 de março de 2022, pelas razões a seguir aduzidas.

- I -

Cuida-se de indeferimento por parte de Vossa Excelência de arquivamento deduzido pela Procuradoria-Geral da República, devolvendo os autos para a adoção das *“providências que reputar cabíveis”*.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia indiciou o presidente da República Jair Messias Bolsonaro pela suposta prática do crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal¹, no episódio conhecido como irregularidades no contrato de compra da vacina Covaxin, celebrado pelo Ministério da Saúde.

De acordo com os depoimentos prestados pelo Deputado Federal Luis Miranda e por seu irmão, o servidor público Luis Ricardo Miranda, eles se encontraram com o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro no Palácio da Alvorada no dia 20 de março de 2021, para avisá-lo a respeito das supostas irregularidades no contrato de compra da vacina Covaxin no âmbito do Ministério da Saúde, cujo Diretor de Logística, Roberto Ferreira Dias, estaria pressionando para acelerar a liberação da importação emergencial do imunizante. O Presidente da República teria, então, quedado-se inerte, deixando de praticar ato de ofício contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Instaurado o inquérito em epígrafe, a autoridade policial concluiu pela atipicidade da conduta investigada, sob o fundamento de que *“ausente o dever funcional do Presidente da República (...) de comunicar eventuais*

¹ Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

irregularidades de que tinha conhecimento – e das quais não faça parte como coautor ou partícipe – aos órgãos de investigação (...) ou de fiscalização, não está presente o ato de ofício, elemento constitutivo objetivo imprescindível para caracterizar o tipo penal incriminador do art. 319, do CP”.

Por essa razão, a Procuradoria-Geral da República promoveu o arquivamento, acrescentando que *“mesmo que o Presidente tivesse o dever funcional de comunicar as referidas irregularidades que lhe foram reportadas aos órgãos de investigação e de fiscalização, o que, frisa-se, não o tem, verifica-se, do cotejo das informações obtidas por meio dos depoimentos colhidos em sede policial e dos demais documentos produzidos nos autos, que o Tribunal de Contas da União e a Controladoria-Geral da União fiscalizaram a execução do Contrato 29/2021”.*

No entanto, Vossa Excelência prolatou decisão de indeferimento do arquivamento, que ora se recorre, argumentando que:

1) apesar de o arquivamento promovido pelo Procurador-Geral da República ser irrecusável, *“em duas situações cabe ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do mérito do pedido de arquivamento, a saber: quando fundado na atipicidade penal da conduta ou lastreado na extinção da punibilidade do agente, hipóteses nas quais se operam os efeitos da coisa julgada material”*, porque *“verificada uma dessas*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*hipóteses [previstas no art. 397 do CPP], o arquivamento, do mesmo modo que ocorre com o **juízo antecipado da lide penal (= absolvição sumária)**, gerará eficácia de coisa julgada material e, por isso mesmo, é definitivo” (grifado). de modo que “Não se cuida aqui, portanto, da controversa fiscalização do (hoje bastante mitigado) princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas, sim, de verdadeiro juízo antecipado do mérito da controvérsia criminal, atividade inequivocamente inserida nas atribuições do Estado-juiz”;*

2) assim, observou a Ministra Relatora que “a promoção ministerial defende a impossibilidade de se configurar, no plano da tipicidade penal, o crime de prevaricação, porquanto ausente, segundo alega o dominus litis, a elementar típica ‘ato de ofício’”, porém “mesmo no domínio penal, **compete ao Judiciário em geral e a esta Suprema Corte em particular a última palavra sobre o conteúdo normativo dos preceitos primários de incriminação, máxime quando em pauta, como no caso, discussão sobre o significado e o alcance de cláusulas constitucionais, a exemplo daquelas hospedadas no art. 84 da CF, invocado pelo Ministério Público como fator inibitório à caracterização típica do crime de prevaricação, na presente hipótese” (grifado);**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

3) no entanto, Vossa Excelência reputou na hipótese vertente que era *“possível extrair, do próprio ordenamento jurídico-constitucional, competência administrativa vinculada a ser exercida pelo Chefe de Governo, o que inviabiliza, ao menos sob tal aspecto, a formulação antecipada de um juízo negativo de tipicidade do art. 319 do CP”* (grifado), porque caberia ao Presidente da República *“fiscalizar, alterar, revogar, anular e avocar quaisquer atribuições de seus subordinados, bem como a função disciplinar para punir integrantes da administração direta, mantendo a unidade político-administrativa da União”* (grifado), competência disciplinar que *“já foi reconhecida, em reiteradas oportunidades, por esta Suprema Corte (v.g., MS 20.882/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 23.9.1994; MS 23299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 12.4.2002; MS 23219, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ de 19.8.2005; RMS 32811 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 21.11.2016)”*, inexistindo *“espaço para a inércia ou a liberdade de ‘não agir’ quando em pauta o exercício do controle da legalidade de atos administrativos – ou, mais especificamente, do poder-dever de anular atos contrários ao ordenamento jurídico – e do poder disciplinar em face de desvios funcionais”*; e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

4) conclui a Ministra Relatora que *“ao ser diretamente notificado sobre a prática de crimes funcionais (consumados ou em andamento) nas dependências da administração federal direta, ao Presidente da República não assiste a prerrogativa da inércia nem o direito à letargia, senão o poder-dever de acionar os mecanismos de controle interno legalmente previstos, a fim de buscar interromper a ação criminosa – ou, se já consumada, refrear a propagação de seus efeitos –, de um lado, e de tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados’, de outro. Esses são, portanto, os atos de ofício reclamados, no contexto acima descrito, do Chefe de Governo. Retardá-los ou omiti-los, injustificadamente, “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”, constitui, sim, conduta apta a preencher o suporte fático da cláusula de incriminação prevista no art. 319 do CP”* (grifado).

- II -

- II.1 – Da irrecusabilidade do arquivamento promovido pelo Procurador-Geral da República e do sistema processual acusatório

As conhecidas jurisprudências mencionadas na decisão agravada quanto à **irrefutabilidade** do arquivamento promovido pelo Procurador-Geral da República têm como razão de ser o primado do sistema processual



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

acusatório (art. 129, inciso I, da Constituição Federal), que se contrapõe ao desprestigiado sistema inquisitorial.

Nessa senda, há julgados dessa Corte Constitucional quanto à **irrecusabilidade** do arquivamento do Chefe do Ministério Público, seja motivado por “*não vislumbrar a existência de infração penal*” (como na hipótese vertente), seja pela inexistência de elementos probatórios:

Se o Procurador-Geral da República requer o arquivamento de inquérito policial, de peças de informação ou de expediente consubstanciador de ‘notitia criminis’, motivado pela ausência de elementos que lhe permitam formar a ‘opinio delicti’, **por não vislumbrar a existência de infração penal** (ou de elementos que a caracterizem), essa promoção não pode deixar de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em tal hipótese, o pedido emanado do Chefe do Ministério Público da União é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes. (Agravo Regimental na Petição n. 2.509, rel. Ministro Celso de Mello, DJ 25.6.2004) (grifado)

No mesmo sentido:

O Dr. Procurador-Geral, por sua vez, apresentou, para os fins de direito, essa representação ao Sr. Ministro Presidente, opinado pelo seu arquivamento por **não haver crime a punir** [...].



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Voto pelo arquivamento da representação, dès que o Dr. Procurador-Geral, a quem a mesma foi dirigida, não encontrou nela base para qualquer procedimento. Cabendo-lhe, na espécie, a iniciativa da ação penal, da qual é árbitro, **a sua recusa em promovê-la escapa ao exame do Tribunal no sentido de impôr-lhe atitude diversa**, como resulta do art. 28, *in fine*, do Código de Processo Penal. (STF, Representação nº 261/DF, rel. Ministro Edgard Costa) (grifado)

Cuida-se de um mecanismo limitador do poder jurisdicional punitivo, outorgando ao Ministério Público o **juízo preambular positivo ou, no caso, negativo** de condutas investigadas, de modo a afastar o Julgador de intromissão indevida em uma fase **pré-processual** capaz de comprometer a sua imprescindível imparcialidade e equidistância, **valores inatos das sociedades civilizadas**.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal (Petição nº 9595/DF, rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 02.06.2021) admitiu a existência desse juízo preambular negativo sobre a viabilidade da persecução penal pelo Ministério Público:

A promoção de arquivamento da Procuradoria-Geral da República configura **juízo negativo** sobre a viabilidade da persecução penal pelo órgão que detém, com exclusividade, a opinio delicti a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar o processo judicial. (grifado)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A jurisprudência acima não vai de encontro com a assertiva da decisão agravada de que “*compete ao Judiciário em geral e a esta Suprema Corte em particular a **última** palavra sobre o conteúdo normativo dos preceitos primários de **incriminação**”* (grifado), porém **não se confunde** juízo **preambular** negativo sobre a viabilidade da persecução penal com o juízo **final** do Judiciário, contanto que haja a prévia “*deflagração da ação penal – instrumento de rompimento da necessária inércia jurisdicional (art. 2º do Código de Processo Civil – CPC)*”².

Portanto, nota-se que a presente promoção de arquivamento por parte do Chefe do Ministério Público não se trata de acionamento do Poder Judiciário para que emita o juízo final, mas, tão somente, para que exerça um controle, ontologicamente, **administrativo** e de **publicização** à *opinio delicti* negativa formulada que é insindicável pelo Judiciário.

Em outras palavras, **sem o indiciamento** pela autoridade policial e sem a formulação da denúncia, instrumento da imprescindível provocação do Poder Judiciário para a emissão do juízo de valor quanto a eventuais fatos penalmente relevantes, descabe decisão meritória em relação ao apurado no âmbito de um inquérito.

2

Lai, Sauvei. Despejo de provas excessivas e inúteis no processo penal. Disponível em: <https://conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/8706-despejo-de-provas-excessivas-e-inuteis-no-processo-penal.html>. Acesso em: 30/03/2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

É por esta razão que a **novel redação** do art. 28 do Código de Processo Penal, ainda suspensa cautelarmente (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF, rel. Ministro Luiz Fux), **alija completamente o Poder Judiciário** da análise de cabimento ou não do arquivamento do inquérito promovido pelo *Parquet*, reforçando a base do sistema processual acusatório com a separação da função de julgar da de acusar, sobretudo na etapa pré-processual da investigação:

Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e **encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial** para fins de homologação, na forma da lei. (grifado)

Em uma interpretação mais extremada da decisão agravada, poder-se-ia cogitar também o controle jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de interposição de Recurso Extraordinário em matéria penal pela Procuradoria-Geral da República, fundada na tese de que *“**competete ao Judiciário em geral e a esta Suprema Corte em particular a última palavra sobre o conteúdo normativo dos preceitos primários de incriminação**”* (grifado).

Repita-se que sequer houve indiciamento pela autoridade policial e a Procuradoria-Geral da República pronunciou-se expressamente pelo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

arquivamento do inquérito, de forma que o controle judicial da Ministra Relatora se exerceu sobre duas manifestações sucessivas que obtiveram conclusão idêntica, ou seja, a atipicidade da conduta investigada, buscando realizar o juízo final dos eventos investigados sem a devida denúncia, pressuposto necessário para a pretensão jurisdicional almejada.

Essa necessária separação de funções, se violada, coloca em risco o *Checks and Balances System* e, especificamente, o princípio do **Promotor Natural**, admitido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.854/DF (rel. Ministro Marco Aurélio, j. 09.10.2020), e incrustado pelo legislador constituinte no art. 5º, inciso LIII, 1ª parte.

Na doutrina de Luigi Ferrajoli acerca do papel do julgador nos dois sistemas processuais (acusatório e inquisitório) soam como uma advertência no caso concreto, *ipsis litteris*:

Enquanto ao sistema acusatório de fato convém um **juiz espectador**, dedicado acima de tudo à valoração objetiva e imparcial dos fatos, e, portanto, mais prudente que sapiente, o rito inquisitório exige um juiz ator, representante do interesse punitivo e por isso leguleio, versado nos procedimentos e dotado de capacidade investigativa³.
(grifado)

³ Ferrajoli, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2002, p. 461.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O sistema processual acusatório tem como pedras angulares a separação rígida entre a figura do julgador e a do acusador e a existência de uma relação processual triangular, na qual há uma igualdade entre as partes, sobrepondo-se a ambas um juiz, de maneira **equidistante e imparcial**.

Demonstra-se incompatível com o sistema processual adotado em nossa Constituição a imposição por parte do Poder Judiciário, seja de arquivamento de inquérito, seja de oferecimento de denúncia pelo Ministério Público - ou dos **termos** em que ela poderá ser apresentada -, ante a titularidade da ação penal pública, que deve intentá-la, contanto que identifique a presença das suas condições, respeitando-se, outrossim, a garantia constitucional de independência funcional dos membros (art. 127, § 1º), “[...] *mas, para tanto, é necessário que o juiz se abstenha de ampliar ou restringir a pretensão acusatória (modificação do objeto)*”⁴ (grifado).

Dessa forma, a decisão agravada parece ter abdicado do seu papel imparcial e equidistante para **fazer valer** o seu entendimento quanto ao conteúdo da *opinio delicti* da Procuradoria-Geral da República, objetivando o enquadramento do tipo penal pretendido em uma espécie de **potencial** acusação judicial indireta e forçada - **hoje em face do atual Presidente da**

⁴

Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1404.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

República -, distanciando-se da legitimidade do Poder Judiciário no desenho democrático brasileiro, como aconselha Aury Lopes Jr⁵, *in textus*:

Recorde-se que a transição do sistema inquisitório para o acusatório é, antes de tudo, **uma transição de um sistema político autoritário para o modelo democrático**. Logo, **democracia e sistema acusatório compartilham uma mesma base epistemológica**. (grifado)

Recorde-se que a **autocontenção** judicial (*judicial self-restraint*⁶) e a **reserva institucional** constituem pilares da legitimidade do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

II.2 - Do *distinguishing* do caso concreto em relação aos precedentes invocados

Analisando-se o inteiro teor dos julgados invocados pela eminente Ministra Relatora (MS 20 882/DF; MS 23299; MS 23219 e RMS 32811 AgR), como fundamento da existência de “*competência disciplinar privativamente outorgada ao Presidente da República*”, denota-se, *data venia*, a sua **inaplicabilidade** ao caso em tela.

⁵ Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 130.

⁶ Disponível em: <https://www.nationalaffairs.com/publications/detail/the-virtues-of-judicial-self-restraint>. Acessado em: 21/10/2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Isso porque as decisões referem-se especificamente à **aplicação das penas disciplinares**, previstas no art. 141, inciso I, da Lei nº 8.112/90, que ocorre somente **depois** da regular tramitação do processo administrativo disciplinar com a prévia observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).
Veja-se:

1. O art. 141, I, da Lei 8.112/1990, em consonância com o art. 84, XXV, da Lei Fundamental, predica que **o Presidente da República é a autoridade competente para aplicar a penalidade de demissão a servidor vinculado ao Poder Executivo**, sendo constitucional, nos termos do art. 84, parágrafo único, da Constituição, e do art. 1º, I, do Decreto 3.035/1999, a delegação aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União. Precedentes: RE 633009 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 27-09-2011; RMS 24194, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 07-10-2011; MS 25518, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10-08-2006, dentre outros.

2. In casu, a delegação de competência para a aplicação da sanção de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor restou incólume, na medida em que a imposição da penalidade máxima decorreu de ato do Ministro de Estado da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Justiça. (RMS 32811 AgR, rel. Ministro Luiz Fux, j. 28.10.2016)
(grifado)

Todavia, o objeto do Inquérito com promoção ministerial de arquivamento, segundo indica a sua portaria de instauração, é a **falta de mera comunicação** por parte do Presidente da República aos órgãos de fiscalização ou de investigação criminal quanto à possível irregularidade a ele informado.

Enquanto a aplicação das penalidades detém **expressa previsão legal** na Lei nº 8.112/90 com, inclusive, atuação privativa do chefe do Poder Executivo, não há de se aplicar o mesmo em relação à comunicação de eventuais delitos às autoridades competentes, sob pena de incorrer-se em uma analogia *in malam partem* no campo penal, contrariando o princípio constitucional da legalidade estrita do art. 5º, inciso XXXIX.

Considerando a falta de **coincidência** entre os fatos essenciais aqui discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* constante nos precedentes reproduzidos por Vossa Excelência, há de ser reconhecida a **inadequação** na utilização dos mesmos julgados como alicerce para a decisão agravada, abraçando a técnica de confronto do *distinguishing*.

Logo, não se ignorou qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal, porque os eventos estruturantes **não guardam similitude**.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

É pertinente recordar que a doutrina anglo-saxônica do *Common Law* da obrigatoriedade da aplicação dos precedentes (*binding effect*) e da sua eficácia vinculativa (*stare decisis et non quieta movere*) compele os juízes a seguirem as razões do precedente paradigma (*ratio decidendi*), desde que versem sobre o **mesmo enquadramento fático**, a fim de assegurar a estabilidade, a integridade, a coerência e a previsibilidade da jurisprudência e do sistema jurídico, valores edificados no art. 926 do Código de Processo Civil, conferindo tratamento igual a casos iguais (*treating like cases alike*⁷), corolário do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Assim sendo, a adoção do *biding effect* reivindica um estudo **cuidadoso** acerca da **identidade fática e jurídica** entre o precedente e a decisão a ser proferida, um verdadeiro “dever de não contradição” entre eles, evitando-se expansionismos inadequados da doutrina *stare decisis*.

A **outra motivação** apresentada pela eminente Ministra Relatora para a conexão das atribuições constitucionais do Chefe do Poder Executivo com o crime de responsabilidade do art. 9º, item 3, da Lei nº 1.079/50 (“*não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição*”) tampouco se mostra adequada ao caso concreto.

⁷ Rocha, Felipe Borring. Princípio da jurisdição equivalente. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 45.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O crime de responsabilidade apresenta natureza jurídica de infração político-administrativa, **que não pode ser confundido e misturado** com conduta penalmente típica de prevaricação e cuja tipicidade e deflagração do seu processo político estão sujeitas ao exame e aos **requisitos distintos**.

Basta recordar a Ação Penal nº 307 (rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 13.12.1994), em que um ex-Presidente da República **sofreu a pena de impeachment** por crime de responsabilidade, porém foi **absolvido** criminalmente, justamente porque não houve a **indicação** na prefacial acusatória do necessário “ato de ofício”, as **mesmas** elementares do tipo penal sob análise. Veja-se:

Improcedência da acusação. Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também **por não haver sido apontado ato de ofício** configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido. (grifado)

Ademais, o Diretor de Logística do Ministério da Saúde Roberto Dias, que supostamente teria perpetrado o ato ilícito, **não** era subordinado **diretamente** à Presidência da República, mas sim ao Ministro da Saúde.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Conforme consta no Portal da Transparência do Governo Federal, a União possui atualmente 1.119.902 servidores ativos, de modo que não é razoável exigir do Presidente da República que aja e atue **pessoalmente** em todas as irregularidades comunicadas a ele, sobretudo **informalmente**, como no caso em apreço.

A exegese do aludido crime de responsabilidade há de ser compreendida, quando o Presidente da República não torna efetiva a responsabilidade dos seus subordinados **diretos**, sob quem ele teria ingerência **imediate**.

A existência de um sistema especial de responsabilização do Chefe do Poder Executivo (art. 86 da Constituição Federal⁸) funciona como um dos fatores da **sempre** fundamental **estabilidade política**, de forma que a sua utilização deve ocorrer parcimoniosamente, sob pena da sua **banalização** e da

8

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

imposição risco a independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal.

- II.3 - Da atipicidade por ausência de ato de ofício que deixou de ser praticado e de satisfação de interesse ou sentimento pessoal

Damásio de Jesus⁹ preleciona que ato de ofício é *“aquele que se encontra dentro da competência do funcionário, nos moldes das atribuições da função por ele exercida”* (grifado).

Júlio Fabrinni Mirabete e Renato N. Fabrinni¹⁰, por sua vez, assim discorrem sobre o ato de ofício.

O objeto do tipo é o ato de ofício; é necessário que o funcionário **seja responsável pela função relacionada ao fato que esteja em suas atribuições ou competência**. É abrangente o dispositivo, inclui o ato administrativo, o legislativo e o judicial.

Não pode haver prevaricação se o ato praticado, omitido ou retardado **refoge** ao âmbito da competência funcional do servidor, já que o delito se caracteriza pela infidelidade do dever funcional e pela parcialidade no seu desempenho. (grifado)

⁹ JESUS, Damásio de. Direito penal: parte especial, dos crimes contra a fé pública e dos crimes contra a administração pública. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210

¹⁰ Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP/Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini – 24ed. Rev. e atual. até 5 de janeiro de 2010 – São Paulo: Atlas, 2010, p. 294-295.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Entretanto, a comunicação de crime **não consta** no rol de competências do Presidente da República, entalhadas no art. 84 da Constituição Federal, além de a norma deter clara **conotação investigativa e fiscalizatória**, atribuições **atípicas** do Chefe do Poder Executivo.

Essa constatação impede o reconhecimento de tipicidade na conduta imputada ao Presidente da República, como depreende-se do trecho da decisão proferida no âmbito da Petição nº 9.865/DF, rel. Ministro Alexandre de Moraes:

O tipo penal previsto no artigo 319 do Código Penal descreve três condutas penalmente relevantes: (a) retardar, indevidamente, ato de ofício (atrasar, procrastinar, delongar); (b) deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (omissão, abstenção); (c) praticar contra disposição expressa de lei. Em todos os casos, **é necessário que o funcionário tenha a atribuição para a prática do ato, uma vez que se o ato for retardado, omitido ou praticado não for de sua competência, não se pode considerar violação ao dever funcional.** (grifado)

A ausência de identificação **taxativa** do ato de ofício **específico** a ser praticado pela autoridade pública gera uma perigosa **insegurança jurídica** na sua atuação, que não estará pautada exclusivamente pelo critério da legalidade, **alargando** a interpretação do tipo penal e, conseqüentemente, ofendendo o princípio da **presunção de inocência** (art. 5º, inciso LVII, Constituição Federal), de modo a criar uma espécie de **dever geral e difuso**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

funcional, que imporia uma atuação de certa forma **irrestrita** a **qualquer** gestor brasileiro.

A conclusão pela existência desse dever geral e difuso desaguardaria na inescapável responsabilização de todos os agentes públicos que obtiveram ciência das supostas irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde, **incluindo-se**, a título de exemplo, o Deputado Federal Luis Miranda.

Ao conferir-se tal **subjetividade** ao delito de prevaricação, as hipóteses de sua adequação típica aumentariam sobremaneira, uma vez que não estaria limitada pelo princípio da legalidade, que rege a atividade administrativa e penal.

A vinculação para prática de um determinado ato estaria atrelada ao simples exercício do cargo público **sem** ater-se às reais funções a eles inerentes, hipótese caracterizadora do ato de ofício.

O professor Luiz Régis Prado trilha na mesma senda, exigindo a demonstração **da ilegalidade e da injustiça** na pretensa omissão para a constituição da prevaricação, que é abolida no caso de haver discricionariedade e conveniência de se praticar ou não o ato questionado:

Verifica-se que o tipo é composto por três verbos nucleares, a saber: retardar, deixar de praticar e praticar ato de ofício (delito de conteúdo variado). [...]. O não-cumprimento do ato, nas duas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

modalidades omissivas, deve se dar de forma indevida, ou seja, contrária ao dever legal do funcionário em praticá-lo, **expressando tanto uma conduta ilegal quanto injusta, de forma que o advérbio indevidamente figura no texto como elemento normativo** do tipo que diz respeito à existência de uma possível causa de justificação, cuja presença torna a conduta não só atípica como permitida. [...] regulamentadora permitia a feitura do ato omitido ou retardado. Salienta-se, por oportuno, que, se o funcionário público detém certa **discricionariedade na conveniência** ou não de se praticar o ato, **não há falar em prevaricação**, desde que a conduta do agente não enverede para a arbitrariedade. (Prado, Luiz R. Curso de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: RT, 5ª ed., v. 3, p. 488) (grifado)

A exata subsunção do crime de prevaricação reclama, outrossim, que o agente perpetre a conduta "*para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*", o denominado **elemento subjetivo específico do tipo penal** (ou especial fim de agir), sem o qual "*a conduta é absolutamente atípica*", consoante lições de Damásio de Jesus¹¹.

Nessa mesma direção caminha a jurisprudência que inquina de **inépcia** a denúncia sem a indicação **concreta** do interesse ou sentimento pessoal que moveu o agente público:

PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIME DE PREVARICAÇÃO IMPUTADO A DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. I. - **É inepta a denúncia por**

¹¹ Ibidem, p. 211.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

prevaricação que não indica concretamente o interesse ou sentimento pessoal que moveu o agente público. II. - HC deferido para trancar a ação penal. (STF, HC 85.180/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, j. 22.11.2005) (grifado)

As declarações dos irmãos Miranda e os demais elementos informativos coletados na investigação não sugerem, **tampouco comprovam** qualquer satisfação de interesse ou sentimento pessoal por parte do Presidente da República, ao não comunicar formalmente as pretensas irregularidades relatadas.

Ao revés, o Presidente da República **afirmou que comunicou as irregularidades ao Ministro da Saúde da época, chefe imediato** do Diretor de Logística do Ministério da Saúde Roberto Dias, **a quem competia** tomar as providências cabíveis, **versão** ratificada pelo então Ministro Eduardo Pazuello, que alegou que *“o Presidente da República, pessoalmente, no Palácio do Planalto, solicitou ao declarante que averiguasse se estava ocorrendo alguma irregularidade com o contrato de aquisição da vacina Covaxin; QUE recebeu esse pedido pessoalmente, e de maneira verbal”* (grifado), conforme se depreende de seu termo de declaração de fls. 267-268.

Por sinal, é importante esclarecer que essa suposta omissão do então Ministro Eduardo Pazuello, mesmo depois de informado das irregularidades pelo Presidente da República, é **objeto de investigação** na Petição 10065, que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

tramita no Supremo Tribunal Federal, também sob a relatoria de Vossa Excelência.

Não somente, a autoridade policial relatou, à fl. 2176, que *“há declarações prestadas e documentos produzidos por agentes públicos (um ex-Ministro de Estado da Saúde, fls. 197-198 e 334-447, e um ex-Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, fls. 556-559 e 1877-1993) e órgãos públicos (como o TC nº 006.789/2021-8, do Tribunal de Contas da União - cuja análise preliminar é de 25/03/2021; e a Nota Técnica nº 1839/2021/CGSAU/DS/SF, da Controladoria-Geral da União) que indicam que houve um acompanhamento contemporâneo (pelo TCU) e, com a publicização dos fatos, posterior (pela CGU) da execução do Contrato nº 29/2021”* (grifado), ou seja, já existia uma **apuração dos fatos** em curso pela autoridade competente, de forma que, eventual inércia do Presidente da República em efetuar a comunicação - das irregularidades informadas a ele **5 dias antes** - não seria capaz de impedir, por si só, a responsabilização dos envolvidos.

Destarte, considerando as circunstâncias que permeiam o caso, sobretudo por não se vislumbrar, por ora, diligências que possam apresentar resultado minimamente exitoso, carece o feito de justa causa para prosseguimento da investigação, porque é certo que a instauração de investigação demanda um suporte mínimo de justa causa que (1) se reflete na



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

verossimilhança e na coerência dos fatos supostamente ilícitos apontado; (2) na **especificação** clara das circunstâncias de todas as condutas apontadas; e (3) na probabilidade de que haja **meios capazes** de apuração para se obter solução almejada, em outras palavras, pauta-se no binômio “viabilidade e utilidade” da investigação.

Não se pode ignorar a adoção do princípio da **eficiência** no processo administrativo em geral e, especificamente, na investigação criminal e na segurança pública, prevista no art. 37 e no art. 144, § 7º da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 1º, alínea "a", da Convenção de Mérida contra a Corrupção (Decreto nº 5.687/2006), que estabelece que a atividade estatal e o uso da máquina pública devem primar pelos melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo, pois “*eficiência significa fazer acontecer com racionalidade*” (Silva, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 652), da qual derivam os critérios de economicidade, produtividade, celeridade, redução de desperdício, qualidade e rendimento funcional.

- III -

Em face do exposto, o Procurador-Geral da República pugna pela reconsideração da decisão proferida quanto ao indeferimento do arquivamento promovido pelo Ministério Público Federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Caso assim não se entenda, requer seja o recurso levado a julgamento pelo egrégio órgão colegiado, a fim de que seja dado provimento ao presente agravo regimental e, conseqüentemente, arquivando o aludido inquérito.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinada digitalmente

SL/RCM

Impresso por: 073.735.574-23 Inq 4876
Em: 04/04/2022 20:26:38