

**MEDIDA CAUTELAR NA 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) : **FILIFE 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**

V O T O

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

ADPF 572 MC / DF

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 inconstitucionalidade 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 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,

ADPF 572 MC / DF

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 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

ADPF 572 MC / DF

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), 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.”

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, denúncias 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 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 à Ministro da Corte e seu familiar em rede social, tendo o investigado afirmado que **daria um tiro em 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 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).

ADPF 572 MC / DF

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).

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 Myanmar 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 Study 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 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, ademais, 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 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

ADPF 572 MC / DF

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 ideais ("*Free Market Place of Ideais*"), 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. 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 ideais 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 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.

ADPF 572 MC / DF

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 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.

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

ADPF 572 MC / DF

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:

“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 descumpra 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 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 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 declaram 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

ADPF 572 MC / DF

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 envolvia 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 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 abrangeria 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

ADPF 572 MC / DF

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 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 ellas 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.

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 inerente)*, 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 Gonet Branco destaca que elas decorrem da percepção de que determinadas instituições de direito público desempenham papel de tão elevada importância na ordem

ADPF 572 MC / DF

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, porquanto se tal acontecesse, implicaria o perecimento do ente protegido*" (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 554).

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**. 3ª 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**. 3ª 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 *Bundesverfassungsgerichts*, 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 Koriath**, 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 gegenüber den anderen Verfassungsorganen – als Geschäft gleichsam unter Gleichrangigen – zu legitimieren”*. (SCHLAICH, Klaus e KORIOATH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, München: C. H. Beck, 2018, p. 21)

Em sentido semelhante, **Peter Badura** assevera com clareza que da natureza do 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 für 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.

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 jurisdicionais 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

ADPF 572 MC / DF

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 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**

ADPF 572 MC / DF

(“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.

Por todos esses motivos, concludo 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 inconstitucionais e antidemocráticos, como o fechamento desta Corte e até mesmo a prisão

ADPF 572 MC / DF

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**:

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 Cármen 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 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 deferido 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 14 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?” (disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/leia-integratrocade-mensagens-entre-moro-e-deltan-ante-tensao-comstf.shtml>).

Repara-se que, aqui, os membros da força-tarefa da Lava-Jato parecem ter inaugurado um novo método de investigação: a investigação clandestina – fora dos autos, fora das regras de competências e atribuições ministeriais.

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, elucubram que eu seria beneficiário de contas e cartões de créditos mantidos na Suíça. Na 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. (disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/05/politica/1565040839_880977.html)

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

ADPF 572 MC / DF

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, por exemplo), 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).

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.

ADPF 572 MC / DF

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 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”*.

ADPF 572 MC / DF

(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 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**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 259-261; CHOUKR, Fauzi H. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3ª 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

ADPF 572 MC / DF

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, 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), apoiando-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". (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 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.

Aqui, inclusive, é relevante destacar que circulou na imprensa um tipo de Fake News de que, no Inq. 4781, o STF estaria ao mesmo tempo a investigar, oferecer denúncia e a julgar. Não se trata de disso, como ficou demonstrado. Trata-se de uma mera investigação que será posteriormente remetida aos titulares das ação penal que se faz em defesa da corte.

Em relatório encaminhado a esse 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 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

ADPF 572 MC / DF

(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.

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.