

PETIÇÃO 9.865 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S) : FABIANO CONTARATO
REQTE.(S) : ALESSANDRO VIEIRA
ADV.(A/S) : FABIANO CONTARATO
REQDO.(A/S) : ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de notícia-crime apresentada pelos Excelentíssimos Senadores da República, FABIANO CONTARATO e ALESSANDRO VIEIRA, em face do Procurador-Geral da República, ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS, redistribuída à minha relatoria pelo eminente Presidente, Ministro LUIZ FUX, com base no art. 75 do Código de Processo Penal (eDoc. 11).

Na presente representação, os eminentes Senadores da República apontam supostas omissões do PGR; sendo a primeira delas, quanto aos ataques ao sistema eleitoral brasileiro. Mencionam, no ponto, ofensivas insistentes e infundadas falas e condutas do Presidente da República, JAIR BOLSONARO, contra o sistema eleitoral, ressaltando diversas investigações em trâmite neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre a matéria.

Afirmam, que o Procurador-Geral da República permanece inerte, conduta que se amolda ao delito previsto no art. 319 do Código Penal, apontando que:

“a mera instauração de ‘apuração preliminar’ quanto aos fatos reportados nesta seção não são suficientes para afastar a necessidade da instauração do inquérito criminal correspondente, uma vez que a praxe tem demonstrado a utilização de apurações preliminares com o claro intuito de elidir a responsabilidade penal pela omissão, não havendo de fato a intenção de atuar como órgão investigador”.

Os representantes, também, apontam suposta omissão do PGR em

PET 9865 / DF

relação ao dever de defender o regime democrático brasileiro, argumentam que o Procurador Geral da República não tem cumprido sua obrigação institucional de atuar em defesa da democracia. Narram que:

“o Presidente da República participou, no dia 19 de abril de 2020, de manifestação atentatória ao Estado Democrático Brasileiro em frente ao Quartel General do Exército em Brasília, em que foram sustentadas as ideias de intervenção militar, fechamento do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal e reedição do Ato Institucional nº 05, de 1968, que, como se sabe, inaugurou o período mais violento da ditadura militar no Brasil”.

Quanto ao referido fato, argumentam que, embora o Procurador-Geral da República tenha solicitado a abertura de inquérito nesta CORTE, para investigar *“fatos em tese delituosos envolvendo a organização de atos contra o regime da democracia participativa brasileira, por vários cidadãos, inclusive deputados federais”* (Inq. 4.828/DF), deixou de incluir o Presidente da República como investigado.

Assinalam, da mesma forma, que:

“ao excluir Jair Bolsonaro do rol de investigados de um mesmo fato, o Procurador-Geral da República potencialmente comete crime de prevaricação nos termos do art. 319 do Código Penal, pois deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício que lhe incumbe, qual seja investigar todos os possíveis responsáveis por uma conduta criminosa. O fato chama ainda mais atenção posto que a Procuradoria-Geral da República recebeu representação especificamente requerendo que o Presidente da República fosse investigado pelo cometimento de crimes previstos na Lei de Segurança Nacional”.

Em relação às alegadas omissões quanto às diversas ameaças ao regime democrático brasileiro, narram os Senadores que:

“em 22 de maio de 2020, o ministro do Gabinete de Segurança Institucional, General Augusto Heleno, publicou ‘nota à nação

brasileira' em que colocou em xeque a independência dos Poderes da República e ameaçou um rompimento do regime democrático. No contexto de um inquérito conduzido regularmente pelo Supremo Tribunal Federal, o General Heleno afirmou que o mero pedido de apreensão do celular do Presidente da República, para fins de obtenção de provas sobre eventual cometimento de ilícitos, seria "inconcebível e, até certo ponto, inacreditável".

Na mesma ocasião, o General Heleno teria afirmado que uma decisão naquele sentido, por esta CORTE, constituiria uma *"interferência inadmissível em outro poder"* e afirmou, na capacidade de Ministro do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, que tal decisão poderia ter *"consequências imprevisíveis para a estabilidade nacional"*.

Nesse contexto, alegam os noticiantes que:

"diversos parlamentares e partidos políticos encaminharam notícia crime ao Supremo Tribunal Federal requerendo a abertura de investigação sobre o cometimento de crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, além de crimes de responsabilidade (contra o livre exercício do Poder Judiciário). Ao receber esta comunicação, no entanto, o Procurador-Geral da República requereu o arquivamento do procedimento. Em razão da exclusividade da competência do Procurador Geral da República para adotar providências sobre a prática de crimes comuns, previsto na Lei de Segurança Nacional, e de crime de responsabilidade por ministros de Estado, o Relator, o Ministro Celso de Mello, não teve outra alternativa além de autorizar o arquivamento requerido".

Prosseguindo em sua exposição, os Senadores se referem, ainda, à outra declaração do Presidente da República, de conteúdo atentatório ao regime democrático, por atribuir às Forças Armadas brasileiras um papel que a Constituição Federal não lhes confere, nos termos do artigo 142 da Constituição Federal.

Argumentam, assim, que *"as declarações do Presidente da República, somadas a um histórico de outras manifestações e insinuações sobre intervenções*

militares nos Poderes Legislativo e Judiciário, deveriam convidar investigações do Ministério Público em sua missão precípua de defesa do regime democrático”.

Todavia, sustentam os noticiantes que o:

“Procurador-Geral da República pareceu endossar o argumento defendido pelo Presidente Bolsonaro. Afirmou que ‘quando o artigo 142 estabelece que as Forças Armadas devem garantir o funcionamento dos Poderes constituídos, essa garantia é no limite da garantia de cada Poder. Um poder que invade a competência de outro Poder, em tese, não há de merecer a proteção dessa garante da Constituição’”.

Assim, ressaltando que não há qualquer cenário em que as Forças Armadas devam assumir papel garantidos dos Poderes constituídos ou determinar se um Poder está invadindo a competência de outro, afirmam os Senadores que:

“o Procurador-Geral da República não só deixou de desempenhar sua função constitucional - investigar ameaças contra o regime democrático, as quais possivelmente se qualificam como crimes comuns, previstos na Lei de Segurança Nacional -, como incentivou e deu fôlego às ameaças contra a democracia”.

Em acréscimo, os parlamentares indicam texto publicado pelo Procurador Geral da República que, em 19/1/2021, afirmou que *“o estado de calamidade é a antessala do estado de defesa”*, o que seria um suposto convite à decretação do estado de defesa, um atentado direto contra a democracia. Argumentam os Senadores que *“esta sinalização de anuência em relação à eventual decretação do estado de defesa pelo Presidente da República ampliou os riscos de um rompimento democrático ao convidar o estabelecimento de uma situação absolutamente”*.

Outrossim, atribuem ao noticiado omissão em relação à fiscalização do cumprimento da lei no enfrentamento à pandemia da Covid-19, ao argumento de que *“desde o início da pandemia da Covid-19 no Brasil, o*

Procurador-Geral da República tem se omitido em relação à sua obrigação de atuar como fiscal da lei com relação à adoção e ao cumprimento, pelo Presidente da República e por Ministros de Estado, de medidas destinadas ao combate da Covid-19 e de efetivamente investigá-los pela possível prática de diversos crimes comuns”.

Noticiam, aliás, que:

“o Procurador-Geral da República assumiu papel de destaque nas tentativas de ‘blindar’ o Presidente da República e seus ministros, impedindo a atuação de outros membros do Ministério Público Federal nesta fiscalização, em desrespeito ao princípio da independência funcional. De maneira inédita, o Procurador-Geral da República enviou ofícios para os ministérios do governo federal solicitando que todas demandas enviadas por outros procuradores fossem reencaminhadas para o seu gabinete, onde seriam reavaliadas”.

Dessa forma, teria o noticiado deixado de cumprir sua função legal de fiscalizar a atuação do Presidente no enfrentamento da pandemia, gerando resultados gravíssimos e, na sua maioria, irreversíveis.

Prossegue a notícia crime em relação à recusa do Procurador-Geral da República em tomar providências para que o Presidente da República aja em consonância com as autoridades sanitárias.

Narram-se diversas ocasiões (15/3/2020, 20/3/2020, 24/3/2020) em que o Presidente JAIR BOLSONARO teria contrariado as recomendações sanitárias pertinentes à pandemia do Covid-19, se posicionando contra o isolamento social e estimulando aglomerações.

Alegam, no ponto, que o Procurador-Geral da República se manifestou contrariamente à proposta de recomendação dos Subprocuradores (encaminhada em 25/3/2020, requerendo a adoção de medidas a fim de que o Governo Federal, na pessoa do Presidente da República, implementasse ações de saúde bem como veiculasse pronunciamentos e informações em consonância com as orientações das autoridades sanitárias nacionais e internacionais), informando que o Ministério Público deveria se manter afastado de disputas partidárias e

que não deveria haver interferência desta instituição nos órgãos competentes.

Defendem, desse modo, que o

“Procurador-Geral da República, ao se recusar a enviar a recomendação de seus pares à Jair Bolsonaro, deixa deliberadamente de cumprir suas atribuições institucionais nos termos do art. 8º, § 4º, da Lei Complementar nº 75/1993, e comete, portanto, crime de prevaricação e potencial crime de responsabilidade previsto no art. 40 da Lei Federal nº 1.079/1950”.

Além disso, ressaltam as ADPFs 668 e 669 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), ajuizadas contra campanhas do Governo Federal que contrariavam as orientações das autoridades de saúde e defendiam o afrouxamento das medidas de isolamento social. Nas referidas ações, foram deferidos pedidos cautelares, determinando-se *“não só a proibição da veiculação da campanha ‘O Brasil não pode parar’, mas de qualquer outra peça que pregasse o retorno das pessoas às suas atividades plenas ou que expressasse que a pandemia constitui evento de diminuta gravidade”.*

Segundo os Senadores, no entanto, após ser intimado, o Procurador-Geral da República se manifestou pelo não conhecimento das ações, argumentando, entre outros pontos, que a jurisdição constitucional não deveria subsistir a discricionariedade do Poder Executivo na definição de políticas públicas. Contudo, no próprio Ministério Público Federal, alguns membros haviam formulado representação em que pediam ajuizamento de ADPF contra a campanha publicitária ‘O Brasil não pode parar’ e contra o Decreto Federal nº 10.292/2020.

Argumentam, portanto, que o Procurador-Geral da República deixou de cumprir suas funções institucionais, em especial, o de zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição relativos às ações e aos serviços de saúde (art. 5º, V, a, da Lei Complementar 75/93).

Noticiam, também, a ausência de medidas contra a promoção de tratamentos para Covid-19 sem comprovação científica, alegando que:

“(a) “em inúmeras oportunidades, (...), o Presidente da República, juntamente com ministros de Estado, promoveu ou recomendou a utilização de cloroquina e outros medicamentos sem eficácia cientificamente comprovada como tratamento para a Covid-19. O Presidente chegou a afirmar que havia tomado o medicamento quando contraiu a doença”; e

(b) “apesar das reiteradas manifestações de órgãos nacionais e internacionais e provocações explícitas, por meio de representações protocoladas ao Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República segue se omitindo em relação à obrigação legal de apurar a responsabilidade criminal do Presidente da República e de outros Ministros de Estado em promover o uso destes tratamentos que agravaram a crise de saúde pública pela qual passa o Brasil”.

Noticia-se, ainda, um pedido de investigação protocolado pelos Senadores FABIANO CONTARATO, RANDOLFE RODRIGUES e JORGE KAJURU (Pet 9.760) para que fosse apurado o eventual cometimento do crime de prevaricação pelo Presidente da República no escândalo de corrupção em volta da contratação da doses da vacina Covaxin, ocasião em que o MPF manifestou-se pelo seu arquivamento.

Segundo os Senadores, “argumentava-se, sem qualquer fundamentação legal, que a investigação só poderia ser realizada após a conclusão dos trabalhos da referida CPI e do encaminhamento do relatório final para o MPF. Deixou, mais uma vez, o Procurador-Geral da República de realizar ato de ofício que lhe cabia: solicitar a realização de diligências para apurar o ilícito em questão”, o que foi prontamente afastado pela Min. ROSA WEBER, a evidenciar mais uma ocasião em que deve ser apurado o crime de prevaricação.

Os Senadores alegam omissão explícita e admitida no desempenho da função de Procurador-Geral da República, pois o noticiado teria publicado “texto em que admite, de forma explícita, sua intencional omissão em relação à responsabilidade que detém, por força legal, de investigar e de eventualmente denunciar o Presidente da República e outras autoridade por ilicitudes cometidas no desempenho de suas funções”, nos seguintes termos:

“Segmentos políticos clamam por medidas criminais

contra autoridades federais, estaduais e municipais. O procurador-geral da República, no âmbito de suas atribuições e observando as decisões do STF acerca da repartição de competências entre União, estados e municípios, já adota todas as providências cabíveis desde o início da calamidade. Eventuais ilícitos que importem em responsabilidade de agentes políticos da cúpula dos Poderes da República são da competência do Legislativo”.

Os parlamentares requerem a esta CORTE a instauração de inquérito e o envio ao Conselho Superior do Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 51 e 57, X, da Lei Complementar 75/93, a fim de que o Procurador-Geral da República, ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS, seja investigado e posteriormente processado pelo crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal e, potencialmente, pelo crime de responsabilidade previsto no art. 40, 2, da Lei 1.079/50; concluindo, que:

“o comportamento desidioso do Procurador-Geral da República fica evidente não só pelas suas omissões, mas também pelas suas ações que contribuíram para o enfraquecimento do regime democrático brasileiro, do sistema eleitoral pátrio e para o agravamento dos impactos da Covid-19 no Brasil, além de ter atentado direta e indiretamente contra os esforços de combate à corrupção no país. Por fim, não se pode ignorar que o conjunto de fatos demonstra patentemente que o Procurador-Geral da República procedeu de modo incompatível com a dignidade e com o decoro de seu cargo”.

Justificam, assim, a instauração de inquérito penal específico para apuração da ilegalidade dos atos noticiados, quais sejam:

- a. Omissão quanto aos ataques ao sistema eleitoral brasileiro;
- b. Omissões e recusas de atuar em relação ao dever de defender o regime democrático brasileiro;

c. Omissões e recusas de atuar em relação ao dever de fiscalizar o cumprimento da lei no enfrentamento à pandemia da Covid-19.

É o relato do essencial. DECIDO.

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O fortalecimento institucional do Ministério Público alterou substancialmente a estrutura da própria Instituição e o desenho da clássica teoria da Tripartição de Poderes, pois o legislador constituinte de 1988 confiou parcela da autoridade soberana do Estado ao Ministério Público, ao conceder-lhe a privatividade da ação penal pública (CF, art. 129, I), elevando-o a Instituição permanente e essencial a função jurisdicional do Estado, e proclamando-o defensor dos direitos fundamentais e fiscal do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos serviços de relevância pública e aos direitos assegurados na Constituição Federal.

O texto constitucional estabeleceu garantias institucionais invioláveis e impostergáveis, para que o Ministério Público pudesse exercer suas funções de Estado de maneira plena e independente. De um lado, assim como as garantias do Poder Judiciário, essas garantias são instrumentos para perpetuidade da separação independente e harmônica dos Poderes e Instituições de Estado, e, por outro lado, igualmente defendem a efetividade dos direitos fundamentais e a própria perpetuidade do regime democrático, pois permitem o exercício efetivo de suas competências constitucionais (HELY LOPES MEIRELLES. *Justitia*, 128/168, Revista do Ministério Público do Estado de São Paulo; FÁBIO KONDER COMPARATO. *Direito público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 83; CARLOS S. FAYT, *Supremacia constitucional e independencia de los jueces*. Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 2 e ss.).

Entre as garantias constitucionais previstas ao Ministério Público, consagrou-se a independência ou autonomia funcional de seus

membros, com uma clara e expressa finalidade definida pelo legislador constituinte, qual seja, a *defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos fundamentais da cidadania*, não sendo possível suprimi-las ou atenuá-las, sob pena de grave retrocesso.

O novo *status* constitucional de independência, autonomia e imprescindibilidade ao Estado Democrático de Direito conferido à Instituição em 1988 consagrou ao órgão do Ministério Público plena independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência (STF/RTJ 147/142).

Tão importante esse objetivo, que a Constituição Federal considera crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos atentatórios do livre exercício do Ministério Público (art. 85, II, da Constituição Federal).

Dessa maneira, os membros do Ministério Público – inclusive o Procurador Geral da República – sujeitam-se a regime jurídico especial, conforme salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO gozando, no desempenho de suas funções, de plenas independência e autonomia (*Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 296), pois, conforme ensinado por JOSÉ AFONSO DA SILVA, a Instituição ocupa lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, em virtude do alargamento de suas funções de proteção aos direitos indisponíveis e de interesses coletivos, tendo a Constituição Federal consagrado especial relevo de instituição permanente e essencial à função jurisdicional, sendo seus membros agentes políticos, e como tal, atuam com plena e total independência funcional (*Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 510); pois, como bem observado pelo Ministro SEPULVEDA PERTENCE,

“desvinculado do seu compromisso original com a defesa judicial do Erário e a defesa dos atos governamentais aos laços de confiança do Executivo, (o Ministério Público) está agora cercado de contraforte de independência e autonomia que o

credenciam ao efetivo desempenho de uma magistratura ativa de defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos da cidadania” (RTJ 147/129-30).

Essa nova realidade constitucional, portanto, consagrou a previsão de garantias e prerrogativas necessárias para o exercício de suas funções em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, estabelecendo a independência e autonomia funcional de todos os membros do Ministério Público – inclusive do Procurador Geral da República – como garantia da própria sociedade, de que a Instituição, incumbida pela Constituição de ser a guardiã da legalidade formal e material das liberdades públicas, do regime democrático e da Separação dos poderes, contra os abusos do poder Estatal, não sofra pressões odiosas no exercício de seu mister (ADI 5.434/DF, PLENO, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 26/04/2018; ADI 5.700/DF, PLENO, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 23/08/2019).

Excepcionalmente, porém, há possibilidade de responsabilização penal, civil e administrativa dos membros do Ministério Público, sempre que houver abuso de poder ou desvio de finalidade no exercício de suas funções, uma vez que as garantias da Instituição – dentre elas a autonomia funcional – não devem ser utilizadas como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas.

Não é, entretanto, a hipótese dos autos, onde não estão presentes as elementares do tipo penal previsto no artigo 319 do Código Penal (*prevaricação*), pois não apresentados indícios suficientes para a demonstração concreta do interesse ou sentimento pessoal que teria movido o agente público, no caso Procurador Geral da República:

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.

A presente petição – *ao imputar condutas omissivas (a) quanto aos ataques ao sistema eleitoral brasileiro; (b) na atuação em relação ao dever de defender o regime democrático brasileiro; (c) na atuação em relação ao dever de fiscalizar o cumprimento da lei no enfrentamento à pandemia da Covid-19* – não trouxe os elementos mínimos, necessários e suficientes para afastar a independência e autonomia funcional do Procurador Geral da República, constitucionalmente consagrada para o exercício de suas funções, deixando, portanto, de demonstrar – mesmo em tese – a necessária tipificação do delito de prevaricação.

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.

O traço marcante do crime de prevaricação consiste no fato de que o funcionário retarda, deixa de praticar o ato de ofício ou pratica contrariamente à disposição expressa de lei para “satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (Inq 4.744/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 05/04/2019; Pet 5.925/RO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 05/02/2016; HC 86.834/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 14/10/2005; HC 86.834/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 14/10/2005; AP 447/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 29/05/2009; HC 84.948/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJ de 18/03/2005), como bem destacado pela nossa SUPREMA CORTE:

“Remansosa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser indispensável à configuração do delito de prevaricação a demonstração concreta do interesse ou sentimento pessoal que teria movido o agente público, sem o que é atípica a conduta, por faltar elemento essencial ao tipo” (HC 81.504/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ

de 31/05/2002).

A imprescindível necessidade de demonstração do “*interesse pessoal*” para a tipificação do delito foi salientada pelo saudoso mestre HELENO CLÁUDIO FRAGOSO:

"o interesse pessoal pode ser de qualquer espécie (patrimonial, material ou moral). O sentimento pessoal diz com a afetividade do agente em relação às pessoas ou fatos a que se refere a ação a ser praticada, e pode ser representado pelo ódio, pela afeição, pela benevolência etc. A eventual nobreza dos sentimentos e o altruísmo dos motivos determinantes são indiferentes para a configuração do crime, embora possam influir na medida de pena" (Lições de Direito Penal, v. II, p. 426).

No mesmo sentido, as lições do mestre NELSON HUNGRIA, que traz considerações muito atuais sobre o tema:

“O *interêsse pessoal* pode ser de natureza material (patrimonial) ou moral. Êste último pode ser identificado até mesmo no caso em que o funcionário trai o seu dever por comodismo, ou para cair nas boas graças de César ou assegurar-se a *aura popular*, como Pilatos, em cuja clássica bacia ainda hoje, desgraçadamente, muitas mãos se lavam do sangue dos justos. [...] Por *sentimento pessoal* entende-se a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc.” (Comentários ao Código Penal, Vol. IX, Arts. 250 a 361, Edição Revisa Forense, 1958, p. 376-377).

Deste modo, para que se configure o crime de prevaricação é necessária a demonstração não só da vontade livre e consciente do agente

em retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, como também a de demonstrar o elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, a vontade concreta de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Nesse sentido: Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal Comentado*, 20ª ed., Editora Forense, 2020, p. 1.200-1.201); DAMÁSIO DE JESUS (*Código Penal Anotado*, 23ª ed, Editora Saraiva, 2015, p. 1.089-1.091); ROGÉRIO GRECO (*Código Penal Comentado*, 9ª ed., Editora Impetus, 2015, p. 1.074-1.077); CRISTIANO RODRIGUES (*Manual de Direito Penal*, Editora Foco, 2019, p. 711); ALBERTO ZACHARIAS TORON in VICENTE GREGO FILHO – MAURICIO SCHAUN JAUL (coords.) (*Código Penal Comentado: doutrina e jurisprudência*, Editora Manole, 2016, p. 821-824); ÁLVARO MAYRINK DA COSTA (*Código Penal Comentado: parte geral; parte especial*, Editora GZ, 2013, p. 865-867); ANDRÉ ESTEFAM (*Direito Penal*, Vol. 4, Editora Saraiva, 2011, p. 250-254); CLEBER MASSON (*Direito Penal; parte especial; arts. 213 a 359*, Vol. 3, 7ª ed., Editora Método, p. 729-737); CEZAR ROBERTO BITENCOURT (*Código Penal Comentado*, 10ª ed., Editora Saraiva, 2019, p. 1472-1479); FERNANDO CAPEZ (*Curso de Direito Penal: parte especial*, Vol. 3, Editora Saraiva, 2004, p. 441-447); JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI (*Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial; arts. 121 a 361*, Vol. 2, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 850-853); JULIO FABBRINI MIRABETE (*Código Penal Interpretado*, 10ª ed., Editora Atlas, 2019, p. 1.395-1.401); LUIZ REGIS PRADO (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, Vol. 3, 8ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 591-599); ROGÉRIO SANCHES CUNHA in LUIZ FLÁVIO GOMES – ROGÉRIO SANCHES CUNHA (coords.) (*Direito Penal: parte especial*, Vol. 3, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 383-384); RUI STOCO in ALBERTO SILVA FRANCO – RUI STOCO (coords.) (*Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, Vol. 2, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 3.880-3.891); VALTER KENJI ISHIDA (*Curso de Direito Penal: Parte geral e parte especial*, 4ª ed., Editora Atlas, 2015, p. 677-678); VICENTE DE PAULA RODRIGUES MAGGIO (*Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 289 a 361 –*, Editora JusPODIVM, 2015, p. 211-216); VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES

(*Curso de Direito Penal: Parte Especial* – arts. 184 a 359 –, Editora Saraiva, 2017, p. 357-359).

Na presente hipótese, a petição não trouxe aos autos indícios mínimos da ocorrência do ilícito criminal praticado pelo investigado (*quis*) ou qualquer indicação dos meios que o mesmo teria empregado (*quibus auxiliis*) em relação às condutas objeto de investigação, ou ainda, o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*) ou qualquer outra informação relevante que justifique a instauração específica dessa investigação pelo delito de prevaricação (JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR. O processo criminal brasileiro, v. II, Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959, p. 183).

A própria petição acaba por concluir, genericamente, pela prática de conduta “*incompatível com a dignidade do cargo*”, tipificada como crime de responsabilidade e cujas elementares são diversas do crime de prevaricação, ao afirmar que:

“o comportamento desidioso do Procurador-Geral da República fica evidente não só pelas suas omissões, mas também pelas suas ações que contribuíram para o enfraquecimento do regime democrático brasileiro, do sistema eleitoral pátrio e para o agravamento dos impactos da Covid-19 no Brasil, além de ter atentado direta e indiretamente contra os esforços de combate à corrupção no país. Por fim, não se pode ignorar que o conjunto de fatos demonstra patentemente que o Procurador-Geral da República procedeu de modo incompatível com a dignidade e com o decoro de seu cargo”.

Nessas hipóteses excepcionais – ausentes *ab initio* as elementares do tipo penal – não obstante nosso sistema acusatório consagrar constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, é dever do Poder Judiciário exercer sua “*atividade de supervisão judicial*” (STF, Pet. 3825/MT, rel. Min. GILMAR MENDES),

evitando ou fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação quando ausentes indícios de autoria e materialidade das infrações penais imputadas (HC 106.124, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, d. 22/11/2011).

A instauração de investigação criminal sem justa causa, ainda que em fase de inquérito, constitui injusto e grave constrangimento ao investigado, como bem demonstrado na lapidar lição do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, nos autos do *Habeas Corpus* nº 80.564:

“Estamos todos cansados de ouvir que o inquérito policial é apenas um ‘ônus do cidadão’, que não constitui constrangimento ilegal algum e não inculpa ninguém (embora, depois, na fixação da pena, venhamos a dizer que o mero indiciamento constitui maus antecedentes: são todas desculpas, Sr. Presidente, de quem nunca respondeu a inquérito policial algum). Mas é demais dizer-se que não se pode sequer examinar o fato sugerido, o fato apontado, e impedir a sequência de constrangimentos de que se constitui uma investigação criminal – seja ela policial ou seja, no caso judicial – sobre alguém que, à primeira vista, se evidencia não ter praticado crime algum, independentemente de qualquer juízo ético a fazer no caso. A jurisprudência do Supremo Tribunal – é certo que afirmada em uns poucos casos e por motivos evidentes -, tem sido sensível a necessidade de proteger pelo *habeas corpus* situações de evidente atipicidade do fato investigado. Recordo, além dos já referidos, esses *Habeas corpus*: 80.204, relator, o Ministro Maurício Correa; 64.373, relator, o Ministro Rafael Mayer; 63.523, relator: o Ministro Francisco Rezek; 67.039, relator, o Ministro Moreira Alves, e o 68.348 de que fui relator).

Dessa maneira, a presente representação carece de elementos indiciários mínimos, restando patente a ausência de justa causa para a instauração da investigação, sendo, portanto, possível seu arquivamento (Inq. 3815 QO/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma,

PET 9865 / DF

10/02/2015; Inq 3847 AgR/GO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, 07/04/2015; Pet 3.825-QO/MT, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES).

Flagrante a ausência de justa causa, a consequência é o indeferimento do pedido com imediato arquivamento da representação. Nesse sentido, conferir: Inq. 4429, 8/06/2018; Inq. 3844, 5/08/2019; PET 8497, 17/12/2019; PET 8485, 19/12/2019; Inq. 4811, 30/03/2020, todos da PRIMEIRA TURMA e de minha relatoria. Em hipóteses semelhantes e em processos de minha relatoria, a ausência de *justa causa* para instauração de investigação criminal em face do Procurador Geral da República por crime de prevaricação acarretaram o respectivo arquivamento (PETIÇÃO 8.756/DF; PETIÇÃO 8.757/DF, d. 13/04/2020).

Observe-se, por fim, que a representação, genericamente, indicou eventual incidência do crime de responsabilidade previsto no artigo 40, item 2, da Lei nº 1.079/50, afirmando que o “*comportamento desidioso do Procurador-Geral da República*” e o “*conjunto de fatos*” levam a conclusão de que o “*Procurador-Geral da República procedeu de modo incompatível com a dignidade e com o decoro de seu cargo*”. Eventual análise dessa imputação, entretanto, deverá ser realizada no juízo constitucionalmente competente: Senado Federal.

Diante de todo o exposto, nos termos dos artigos 21, XV, “e” e 231, §4º, “e” do RISTF, DETERMINO O ARQUIVAMENTO da presente petição, sem prejuízo de requerimento de nova instauração no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na hipótese de surgimento de novos elementos, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Penal.

Intime-se os eminentes Senadores da República representantes.

Publique-se e Arquive-se.

Brasília, 23 de agosto de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente