

MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO 9.068 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
REQTE.(S) : DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL
ADV.(A/S) : JOSE FRANCISCO REZEK E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de “ação cível originária” ajuizada pelo Senhor Procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol **contra** a União Federal **em razão** de comportamento processual atribuído ao Conselho Nacional do Ministério Público **que instaurou** o PAD n. 1.00982/2019-48, **sustentando** que a conduta imputada ao CNMP **teria transgredido** preceitos fundamentais, **notadamente aqueles concernentes** ao “due process of law”, à liberdade de expressão e à vedação do “bis in idem”.

Ao postular a concessão da “tutela provisória de urgência”, o autor da presente ação judicial **sustenta** seu pleito **nas razões que, a seguir, reproduzo nos pontos que se referem à pretendida outorga de referido provimento de urgência ora em exame:**

“No caso, estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC que autorizam a concessão de tutela provisória de urgência em caráter liminar.

A relevância das alegações autorais é evidente, por todo o cenário descrito na presente petição inicial, que retrata situação anormal de instauração e prosseguimento do PAD, o que se deu por acórdão incompleto e em ‘bis in idem’.

Nos termos da verossimilhante fundamentação esgrimida, a só instauração (e prosseguimento) do PAD 1.00982/2019-48 no CNMP por fatos já julgados definitivamente pela Corregedoria do MPF viola o princípio do ‘ne bis in idem’, o devido processo legal, desobedece ao art. 130-A, § 2º, IV, da CRFB, bem como constitui ofensa aos artigos 5º, IV, IX, XIV, e 220 da Constituição.

PET 9068 MC / DF

Há, ainda, falta de justa causa visível, tendo em vista que a conduta do autor está amparada na garantia constitucional de ampla defesa.

Foram ainda demonstrados, nos tópicos anteriores, diversos episódios de violação à ampla defesa, seja na publicação de um acórdão incompleto de instauração do PAD, seja no atropelo de se marcar a sessão de julgamento antes mesmo de finda a instrução, colhido o interrogatório e apresentadas as alegações finais, ao arrepio do que dispõe, à literalidade, o art. 104 do RICNMP. A corroborar tal assertiva, foram, ainda, indeferidas providências complementares instrutórias críticas, como a juntada dos debates dos senadores havidas nos dias que antecederam as eleições para a Presidência do Senado úteis para demonstrar a total desinflência das postagens de Deltan no universo político da Câmara Alta.

O 'periculum in mora' é, a seu turno, evidente, pois o PAD instaurado sem justa causa foi incluído em pauta para julgamento na próxima sessão ordinária do Plenário do CNMP marcada para o dia 18/08/2020.

Obviamente, diante do tempo indispensável para que seja instruída a presente ação anulatória e oportunizado o contraditório, a decisão de mérito a ser proferida na presente demanda não chegará a tempo de impedir a violação de direitos constitucionais ora alegados.

Uma vez proferido julgamento, caso haja condenação, o autor estará sujeito à escalada da punição pelo efeito da reincidência no caso de novas manifestações verbais, o que ampliará o 'chilling effect' sobre seu direito constitucional à liberdade de expressão.

Não se pode simplesmente buscar silenciar, institucionalmente, o procurador que coordena em Curitiba a maior operação de combate à corrupção da história do país.

Na ausência de uma ordem de paralisação imediata do PAD, o autor estará sujeito a um julgamento injusto, sem justa causa, repetido, e já repellido pela Corregedoria do MPF por

PET 9068 MC / DF

haver meramente exercitado o seu direito de crítica, e poderá ser apenado, ainda, em via imprópria, eis que, como já argumentado, não se pode instaurar novo PAD contra o autor da demanda, mas, em teoria (pois ausentes os pressupostos de justa causa e decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ou grave violação ao devido processo legal hábil a reconhecer a ineficiência ou parcialidade do julgamento primitivo), apenas revisão de processo administrativo disciplinar, a teor do contido no art. 130-A, § 2º, IV, da Carta Política de 1988, observado o prazo fatal de um ano.

Além disso, estará sujeito a julgamento em um PAD em que a ampla defesa e o contraditório foram violados de múltiplas maneiras, conforme foi anteriormente esclarecido no corpo da presente petição à luz do regimento do CNMP, da Constituição e da compreensão jurisprudencial do denominado direito à tutela jurídica (que abrange todas as dimensões da garantia constitucional de ampla defesa).” (grifei)

*Sendo esse o contexto, **passo a analisar**, desde logo, a admissibilidade da ação judicial ora proposta em face da União Federal motivada por ato emanado do Conselho Nacional do Ministério Público.*

*Sempre entendi, na linha da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (**AO 2.025-AgR/DF**, Rel. Min. LUIZ FUX – **ACO 1.733-AgR/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **ACO 1.796/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **ACO 1.801-AgR/DF**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **ACO 1.936-AgR/DF**, Rel. Min. LUIZ FUX – **ACO 1.987/RS**, Rel. Min. LUIZ FUX – **ACO 2.049-AgR-terceiro/DF**, Rel. Min. LUIZ FUX – **ACO 2.148/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **ACO 2.220/DF**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **ACO 2.554-AgR/DF**, Rel. Min. ROSA WEBER – **Pet 3.986-AgR/TO**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **Rcl 23.708-MC-AgR-AgR/PR**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que esta Corte Suprema não dispõe de competência para processar e julgar, originariamente, ações em geral, de rito ordinário, ou não, ajuizadas com o objetivo de invalidar deliberações do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público, ressaltadas apenas aquelas demandas de*

PET 9068 MC / DF

extração constitucional, como as ações de mandado de segurança, de “*habeas corpus*”, de mandado de injunção e de “*habeas data*”:

“CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP) – CAUSAS DE NATUREZA CIVIL CONTRA ELE INSTAURADAS – A QUESTÃO DAS ATRIBUIÇÕES JURISDICIONAIS ORIGINÁRIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, ART. 102, I, ‘r’) – CARÁTER ESTRITO E TAXATIVO DO ROL FUNDADO NO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – REGRA DE COMPETÊNCIA QUE NÃO COMPREENDE QUAISQUER LITÍGIOS QUE ENVOLVAM IMPUGNAÇÃO A DELIBERAÇÕES DO CNMP – RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APENAS QUANDO SE CUIDAR DE IMPETRAÇÃO de mandado de segurança, de ‘habeas data’, de ‘habeas corpus’ (se for o caso) ou de mandado de injunção NAS SITUAÇÕES EM QUE O CNMP (órgão não personificado definido como simples ‘parte formal’, investido de mera ‘personalidade judiciária’ ou de capacidade de ser parte) FOR APONTADO como órgão coator – LEGITIMAÇÃO PASSIVA ‘AD CAUSAM’ DA UNIÃO FEDERAL NAS DEMAIS HIPÓTESES, PELO FATO DE AS DELIBERAÇÕES DO CNMP SEREM JURIDICAMENTE IMPUTÁVEIS À PRÓPRIA UNIÃO FEDERAL, QUE É O ENTE DE DIREITO PÚBLICO EM CUJA ESTRUTURA INSTITUCIONAL SE ACHA INTEGRADO MENCIONADO CONSELHO – COMPREENSÃO E INTELIGÊNCIA DA REGRA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA INSCRITA NO ART. 102, I, ‘r’, DA CONSTITUIÇÃO – DOCTRINA – PRECEDENTES – IMPETRAÇÃO DEDUZIDA COM O OBJETIVO DE QUESTIONAR A VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA RESOLUÇÃO PGJ/MG Nº 99/2004, DA LEI ESTADUAL MINEIRA Nº 16.180/2006 E DA RESOLUÇÃO CNMP Nº 27/2008 – INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA AÇÃO CIVIL ORDINÁRIA COMO INADMISSÍVEL SUCEDÂNEO DA AÇÃO DIRETA DE

PET 9068 MC / DF

INCONSTITUCIONALIDADE – INVIABILIDADE DO EMPREGO DESSA VIA PROCESSUAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE ABSTRATO DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS EM GERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”

(ACO 1.761-AgR/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não posso desconhecer, no entanto, que essa diretriz jurisprudencial, em tempos mais recentes, tem sofrido alteração no sentido de reconhecer, com amparo no art. 102, I, “r”, da Constituição, a existência de competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ações ordinárias, como a de que ora se cuida, promovidas contra a União Federal em face de atos ou de omissões imputáveis ao CNMP ou ao CNJ em razão do exercício de suas atribuições constitucionais (AO 2.482/PE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AO 2.485-MC/DE, Rel. Min. GILMAR MENDES – AO 2.490/AL, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – AO 2.492/AM, Rel. Min. GILMAR MENDES – Rcl 37.979/MA, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 37.840/PR, Rel. Min. LUIZ FUX – Pet 4.656/PB, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.):

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES ORDINÁRIAS CONTRA ATOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 102, I, ‘r’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS OUTORGADAS AO CNJ. OBSERVÂNCIA DA RELAÇÃO HIERÁRQUICA CONSTITUCIONALMENTE ESTABELECIDADA. VOTO PELO PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é órgão de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura, exercendo relevante papel na racionalização,

PET 9068 MC / DF

transparência e eficiência da administração judiciária. Criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, tem o escopo de conferir efetividade às promessas constitucionais de essência republicana e democrática, notadamente os princípios da publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, insculpidos no 'caput' do artigo 37 da Constituição.

2. A singularidade da posição institucional do CNJ na estrutura judiciária brasileira resulta no alcance nacional de suas prerrogativas, que incidem sobre todos os órgãos e juízes hierarquicamente inferiores ao Supremo Tribunal Federal, salvo esta Suprema Corte, posto órgão de cúpula do Poder Judiciário pátrio (ADI 3.367, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 17/3/2006).

3. O Conselho Nacional de Justiça, em perspectiva histórica, simbolizou verdadeira 'abertura das portas do Judiciário para que representantes da sociedade tomem parte no controle administrativo-financeiro e ético-disciplinar da atuação do Poder, robustecendo-lhe o caráter republicano e democrático' (ADI 3.367, Ministro relator Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 17/3/2006) e representa expressiva conquista do Estado democrático de direito, dotando de maior transparência os atos praticados pelos Tribunais e operando como um polo coordenador de políticas nacionais judiciárias.

4. A 'ratio iuris' da criação do CNJ correspondeu à necessidade sociopolítica de um órgão nacional de controle das atividades judiciárias, nascedouro de um planejamento integrado em prol de maior eficiência e publicidade do sistema de justiça.

5. 'In casu', a controvérsia jurídico-constitucional reside em definir se esta Suprema Corte ostenta competência originária para processar e julgar ações ordinárias contra atos do CNJ de caráter normativo ou regulamentar, que traçam modelos de políticas nacionais no âmbito do Judiciário, nos termos do artigo 102, inc. I, alínea 'r', da Constituição Federal.

6. As cláusulas constitucionais que definem a competência originária do Supremo Tribunal Federal estão sujeitas à construção exegética de seu alcance e significado. É

PET 9068 MC / DF

que a natureza expressa e taxativa das atribuições da Corte não afasta o labor hermenêutico para definir seu campo de incidência. Em outros termos, as competências insculpidas no art. 102 da Carta da República não consubstanciam molduras rígidas ou inflexíveis, mas espelham tipos normativos sujeitos à conformação por esta Suprema Corte. Precedentes: ADI 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/2006; AP 937 QO, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 11/12/2018; ACO 1.048 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 31/10/2007 e ACO 1.295 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/2010.

7. A jurisprudência desta Corte, nada obstante predicar que a competência do STF para julgar demandas contra atos do CNJ se limita às ações de natureza mandamental, admitiu, no julgamento do agravo interno na petição 4.656, o conhecimento do mérito de ação ordinária ajuizada no STF contra decisão administrativa do CNJ, assentando que ‘a restrição do permissivo constitucional da al. ‘r’ do inc. I do art. 102 da Constituição da República às ações de natureza mandamental resultaria em conferir à Justiça federal de primeira instância, na espécie vertente, a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao Conselho Nacional de Justiça no cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida’ (Pet 4.656 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 4/12/2017).

8. A competência do STF prescrita no artigo 102, I, ‘r’, da Constituição espelha um mecanismo assecuratório das funções do CNJ e da imperatividade de suas decisões, concebido no afã de que provimentos jurisdicionais dispersos não paralitem a eficácia dos atos do Conselho. Por essa razão, a competência originária desta Suprema Corte prevista no artigo 102, I, ‘r’ da Constituição não deve ser interpretada com foco apenas na natureza processual da demanda, mas, antes, no objeto do ato do CNJ impugnado. Precedentes: Pet 4.656 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 4/12/2017; Rcl 16.575 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 21/8/2015; Rcl 24.563 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 21/2/2017;

PET 9068 MC / DF

Rcl 14.733, decisão monocrática, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 6/4/2015 e Rcl 15.551, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 14/2/2014.

9. A dispersão das ações ordinárias contra atos do CNJ nos juízos federais de primeira instância tem o condão de subverter a posição que foi constitucionalmente outorgada ao Conselho, fragilizando sua autoridade institucional e a própria efetividade de sua missão. Decerto, a submissão de atos e deliberações do CNJ à jurisdição de membros e órgãos subordinados a sua atividade fiscalizatória espelha um indesejável conflito no sistema e uma dilapidação de seu status hierárquico no sistema constitucional.

10. O design institucional do CNJ concebido pela Emenda Constitucional 45/2004 desautoriza que qualquer definição de âmbito nacional seja cassada por juiz de primeiro grau ou que políticas públicas nacionais moldadas pelo órgão sejam desconstituídas mediante a pulverização de ações nos juízos federais.

11. A Constituição Federal, quando pretendeu restringir a competência originária do STF a ações de natureza constitucional, o fez taxativa e especificamente nas alíneas 'd', 'i' e 'q' do inciso I do artigo 102, sendo certo que em outros dispositivos do artigo 102, I, v.g. Nas alíneas 'n' e 'r', a Carta Maior não impôs expressa restrição quanto ao instrumento processual a ser utilizado.

12. A exegese do artigo 102, I, 'r', da Constituição Federal, reclama a valoração (i) do caráter genérico da expressão 'ações' acolhida no dispositivo; (ii) das competências e da posição institucional do CNJ no sistema constitucional pátrio; (iii) da natureza das atribuições constitucionais do STF e (iv) da hierarquia ínsita à estrutura do Poder Judiciário.

13. A hermenêutica sistemático-teleológica do artigo 102, I, 'r', da Constituição conduz a que somente sejam submetidas a processo e julgamento no STF as ações ordinárias que impugnam atos do CNJ de cunho finalístico, concernentes aos objetivos precípuos de sua criação, a fim de que a posição e proteção institucionais conferidas ao Conselho não sejam indevidamente desfiguradas.

PET 9068 MC / DF

14. *As ações ordinárias contra atos do CNJ devem ser, em regra, processadas e julgadas na Justiça Federal e, somente excepcionalmente, para preservar a posição hierárquica e atuação finalística do Conselho, é que deve ser inaugurada a competência do STF.*

15. *Deveras, revela-se fundamental resguardar a capacidade decisória do STF, evitando a banalização da jurisdição extraordinária e preservando a própria funcionalidade da Corte.*

16. *A competência primária desta Corte alcança as ações ordinárias que impugnam atos do Conselho Nacional de Justiça (i) de caráter normativo ou regulamentar que traçam modelos de políticas nacionais no âmbito do Judiciário, (ii) que desconstituam ato normativo de tribunal local, (iii) que envolvam interesse direto e exclusivo de todos os membros do Poder Judiciário, consubstanciado em seus direitos, garantias e deveres, e (iv) que versam sobre serventias judiciais e extrajudiciais.*

17. *'In casu', a ação originária questiona a Resolução 151, de 5/7/2012, do Conselho Nacional de Justiça e foi ajuizada com o objetivo de impedir a divulgação dos nomes e das remunerações individualizadas de servidores da Justiça Federal do Paraná e do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.*

18. *À luz do ato do CNJ impugnado, verifica-se que a pretensão deduzida pela demanda consubstancia resolução de alcance nacional, fundamentada na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), impondo reconhecer a competência desta Suprema Corte para processar e julgar a ação originária.*

19. *'Ex positis', voto pelo PROVIMENTO do agravo regimental, para julgar procedente a reclamação e assentar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos."*

(Rcl 15.564-AgR/PR, Red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX – grifei)

**“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO.
CONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO DE ATO DO CONSELHO**

PET 9068 MC / DF

NACIONAL DE JUSTIÇA POR JUIZ FEDERAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 102, INC. I, AL. 'R', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, as ações contra os atos proferidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no desempenho de sua atividade-fim. Precedentes.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Rcl 15.551-AgR/GO, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

Vale destacar, nesse mesmo sentido, **fragmento de recente decisão proferida** pelo eminente Ministro GILMAR MENDES **nos autos da ADI 4.412-MC/DF, na qual se deferiu** pleito cautelar, “ad referendum” do Plenário, **para determinar a suspensão** “de todas as ações ordinárias, em trâmite na justiça federal, que impugnem atos do CNJ praticados no âmbito de suas competências constitucionais estabelecidas no art. 103-B, § 4º, da CF”:

“Da competência para julgar os atos do CNJ

(...), esse entendimento foi construído com base na redação do art. 102, I, r, da Constituição Federal, que estabelece a competência do STF para julgar os atos do CNJ e CNMP (...).

.....
Assim, a questão que se coloca na presente ADI está intimamente relacionada à competência para julgar os atos e decisões do CNJ e do CNMP. Ou seja, a constitucionalidade da norma impugnada está intimamente ligada à interpretação que se der ao art. 102, I, 'r', da Constituição. Se o ato ou decisão do CNJ for impugnável, apenas, perante o STF, ele teria poder para determinar sua prevalência sobre qualquer outra decisão judicial, incompetente para analisá-lo, e, no caso de a decisão do CNJ ter extrapolado suas competências constitucionais, poderia ser impugnada no STF mediante ação de Reclamação.

Esse raciocínio foi desenvolvido pelo Min. Cezar Peluso, no Mandado de Segurança 28.537, que impugnava a redação originária do art. 106 do RI/CNJ. A decisão monocrática de Sua

PET 9068 MC / DF

Excelência foi determinante para a alteração da norma, resultando na redação em vigor.

O Ministro Cezar Peluso, então Vice-Presidente do STF, proferiu decisão monocrática concedendo a medida liminar pleiteada, não por entender que não seria possível ao CNJ exigir o cumprimento de suas decisões administrativas (até então impugnáveis apenas perante o STF), mas por entender que o regimento interno do CNJ pretendia dar ao Conselho competência jurisdicional ou recursal. (...)

.....
Da alteração jurisprudencial na AO 1.814

Porém, este Tribunal, ao julgar a Questão de Ordem na AO 1.814, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, limitou a competência do STF para processar e julgar ações que questionam atos do CNJ e do CNMP às ações tipicamente constitucionais: mandado de segurança, mandado de injunção, 'habeas corpus' e 'habeas data' (...).

.....
Assim, embora a competência para as ações constitucionais seja do STF, a competência para as ações de rito ordinário restou definida como da justiça federal.

A partir de 2014, portanto, as decisões do CNJ passaram a ser impugnáveis não só perante o STF (via ações constitucionais), como também perante a justiça federal (competente para julgar as ações ordinárias).

.....
Da revisão da jurisprudência fixada em 2014

Como consignado pela Advocacia-Geral da União, a jurisprudência fixada a partir da AO 1.814 não é mais unanimidade entre os membros da Corte.

Novos precedentes indicam a alteração do entendimento jurisprudencial, no sentido da fundamentação exarada pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto-vista no julgamento da Questão de Ordem na AO 1.814. Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli, acompanhando o relator quanto ao mérito, propôs a limitação da competência prevista no art. 102, I, 'r', não com

PET 9068 MC / DF

base na natureza da ação, mas tendo em vista a matéria impugnada. (...)

.....
Já em 2017, quando o Plenário julgou a questão de ordem na PET 4.656, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, por maioria, abriu-se uma exceção à jurisprudência firmada na AO 1.814, para conhecer de ação anulatória proposta pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Paraíba (SINJEP), contra ato do CNJ, que determinara a exoneração de todos os ocupantes de cargos em comissão abrangidos pelo art. 5º da Lei estadual 8.223/2007. A posição adotada pela maioria, na ocasião, aproxima-se com o que defendido pelo Ministro Dias Toffoli.

E mais, embora as peculiaridades do caso concreto determinassem a excepcionalidade da competência do STF, a maioria dos Ministros indicou a necessidade de revisitar o tema, especialmente em razão dos fundamentos apresentados pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto-vista, na AO 1.814 (...).

.....
Recentemente, inclusive, a Primeira Turma desta Corte firmou precedente pela alteração jurisprudencial em análise. Na Reclamação 15.564, de relatoria do Ministro Luiz Fux, entendeu-se por, na linha do voto vencido do Ministro Dias Toffoli na AO 1.814, determinar a competência do STF para analisar ações contra o CNJ quando o ato impugnado tiver sido exarado no exercício de suas competências constitucionais (...).

.....
O posicionamento foi reafirmado pelo Ministro Luiz Fux que, ao deferir medida liminar na Rcl 37.840, em 6 de novembro de 2019, aplicou o mesmo raciocínio em relação ao CNMP (...).

.....
Entendo, assim, como base nos precedentes acima, que se impõe a revisão da jurisprudência desta Corte quanto à competência para julgar as ações envolvendo os atos dos Conselhos constitucionais. Dessa forma, passaria a ser de

PET 9068 MC / DF

competência desta Suprema Corte julgar as ações que impugnem os atos do CNJ relacionados às diretrizes constitucional-administrativas, mais notadamente ao § 4º do art. 103-B da CF.” (grifei)

Desse modo, tendo em vista que esta Suprema Corte **promoveu alteração** de sua diretriz jurisprudencial na matéria, **não posso deixar de considerá-la em respeito e em observância ao postulado da colegialidade, motivo pelo qual se impõe** a formulação, *na espécie, do concernente juízo positivo de admissibilidade* da presente ação judicial.

Feitas tais considerações, passo a analisar o pedido de tutela provisória de urgência. E, ao fazê-lo, observo que os elementos produzidos nesta sede processual parecem evidenciar a alegada transgressão, por parte do E. Conselho Nacional do Ministério Público, aos postulados constitucionais do “due process of law”, do “non bis in idem” e da liberdade de expressão, revelando-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento da pretendida concessão de tutela provisória **deduzida pelo autor, eis que cumulativamente presentes** os requisitos da probabilidade do direito e do “*periculum in mora*” (CPC, art. 300).

Tenho para mim, sem prejuízo de oportuno reexame do fundo da controvérsia, **que o CNMP, na espécie, teria deixado de observar** o princípio constitucional do “*due process of law*”, pois – segundo sustenta o autor – “*não se verificou a divulgação e publicação dos votos de todos os Conselheiros (...) pendente a publicação dos votos escritos divergentes dos Eminentes Conselheiros Dermeval Farias e Lauro Nogueira (...), o que é totalmente incompatível com noções basilares de devido processo legal no plano administrativo e com regras constitucionais expressas (artigos 5º, LIV e LV, da CRFB)*” (grifei).

Entendo, na linha de decisões **que tenho proferido** nesta Suprema Corte (MS 34.180-MC/DF – RMS 28.517/DF, v.g.), **que se impõe reconhecer, mesmo em se tratando de procedimento administrativo, que**

PET 9068 MC / DF

ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens **ou de seus direitos sem** o devido processo legal, **notadamente** naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante **entre** o Estado, *de um lado*, e o indivíduo **ou** agentes públicos, *de outro*.

Cumpre ter presente, bem por isso, **na linha** dessa orientação, que o Estado, por seus agentes **ou** órgãos (**como o CNMP**, *p. ex.*), **não pode, em tema de restrição** à esfera jurídica **de qualquer** pessoa (ou agente público), **exercer** a sua autoridade de maneira abusiva **ou** arbitrária, **desconsiderando**, no exercício de sua atividade, **o postulado** da plenitude de defesa, **pois** – *cabe enfatizar* – **o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer** medida imposta pelo Poder Público, **de que resultem** consequências gravosas **no plano** dos direitos e garantias individuais, **exige a fiel observância do princípio do devido processo legal** (CF, art. 5º, LV), **consoante adverte autorizado magistério doutrinário** (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, “O Direito à Defesa na Constituição de 1988”, p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, “O Direito à Defesa na Constituição”, p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, *v.g.*).

A jurisprudência dos Tribunais, por sua vez, **notadamente a do Supremo Tribunal Federal**, **tem reafirmado a essencialidade** desse princípio, **nele reconhecendo uma insuprimível garantia**, que, **instituída em favor de qualquer** pessoa **ou** entidade, **rege e condiciona** o exercício,

PET 9068 MC / DF

*pelo Poder Público, de sua atividade, **ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo** (RDA 97/110 – RDA 114/142 – RDA 118/99 – RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 253/2002 – RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):*

“RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’.

*– **O Estado**, em tema de punições disciplinares **ou de restrição a direitos, qualquer** que seja o destinatário de tais medidas, **não pode** exercer a sua autoridade **de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando**, no exercício de sua atividade, **o postulado** da plenitude de defesa, **pois o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer** medida estatal – **que importe** em punição disciplinar **ou em limitação de direitos** – **exige**, ainda que se cuide de procedimento **meramente** administrativo (CE, art. 5º, LV), **a fiel** observância do princípio do devido processo legal.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.”***

(RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

***Isso significa**, pois, **que assiste ao autor, mesmo** em procedimentos de índole administrativa, **como direta emanção** da própria garantia constitucional do “due process of law” (**independentemente**, portanto, **de haver, ou não**, previsão normativa nos estatutos **que regem** a atuação dos*

PET 9068 MC / DF

órgãos do Estado), **a prerrogativa indisponível** do contraditório e da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes, **consoante prescreve** a Constituição da República, em seu art. 5º, **incisos LIV e LV**.

Vale referir, neste ponto, **importante** decisão **emanada do Plenário** do Supremo Tribunal Federal **que bem exprime** essa concepção em torno da garantia constitucional do “*due process of law*”:

“(…) 3. **Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção** que contempla **todos** os processos, judiciais **ou** administrativos, **e não se resume** a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. **Pretensão** à tutela jurídica **que envolve não só** o direito de manifestação e de informação, **mas também** o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. **Os princípios** do contraditório e da ampla defesa, **assegurados** pela Constituição, **aplicam-se a todos os procedimentos administrativos**. 6. **O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** (...) 10. **Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa** (CF, art. 5º, LV).”

(RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – grifei)

Vê-se, portanto, **que o respeito efetivo** à garantia constitucional do “*due process of law*”, **ainda que se trate** de procedimento administrativo (**como** o instaurado, *no caso ora em exame*, **perante** o Conselho Nacional do Ministério Público), **condiciona**, de modo estrito, **o exercício** dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, **sob pena** de descaracterizar-se, **com grave ofensa** aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, **a legitimidade**

PET 9068 MC / DF

jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, **especialmente** quando tais deliberações possam implicar restrição a direitos:

“– **A jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade do princípio **que consagra** o ‘due process of law’, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou** da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina.**

– **Assiste**, ao interessado, **mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção** da própria garantia constitucional do ‘due process of law’ (CF, art. 5º, LIV) – **independentemente**, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado –, **a prerrogativa indisponível** do contraditório e da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).”

(MS 26.358-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Esse entendimento – que valoriza a perspectiva constitucional que deve orientar o exame do tema em causa – **tem o beneplácito** do autorizado magistério doutrinário **expendido** pela eminente e saudosa Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em Evolução”, p. 82/85, itens ns. 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária), **como pode assinalar em decisão por mim proferida, como Relator, no julgamento do MS 26.200-MC/DF**:

“**O coroamento do caminho evolutivo da interpretação da cláusula do ‘devido processo legal’** ocorreu, no Brasil, **com a Constituição de 1988, pelo art. 5º, inc. LV, que reza**:

‘**Art. 5º, LV.** Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

PET 9068 MC / DF

contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.'

***Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se** hoje em três planos: **a) no plano jurisdicional**, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; **b) no plano das acusações em geral**, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; **c) no processo administrativo** sempre que haja litigantes (...).*

É esta a grande inovação da Constituição de 1988.

*Com efeito, as garantias do contraditório e da ampla defesa, para o processo não-penal e para os acusados em geral, em processos administrativos, já eram extraídas, pela doutrina e pela jurisprudência, dos textos constitucionais anteriores, tendo a **explicitação** da Lei Maior em vigor natureza didática, afeiçoada à boa técnica, sem apresentar conteúdo inovador. **Mas agora a Constituição também resguarda as referidas garantias aos litigantes, em processo administrativo.***

*E isso não é casual nem aleatório, mas obedece à **profunda transformação** que a Constituição operou no tocante à função da administração pública.*

Acolhendo** as tendências contemporâneas do direito administrativo, **tanto em sua finalidade** de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, **como na assimilação** da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sociopolítico-econômico em que se situa, **a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa**, no pressuposto de que o **caráter democrático** do Estado **deve influir** na configuração da administração, **pois** os princípios da democracia **não podem** se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, **mas devem também informar a função administrativa.

PET 9068 MC / DF

Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do 'devido processo legal', seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração.

Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões.

Assim, o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se a operações internas e secretas, à concepção dos 'arcana imperii' dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder.

.....
Assim, a Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.

Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se antepõem face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.” (grifei)

PET 9068 MC / DF

Não foi por outra razão que a colenda **Segunda Turma** do Supremo Tribunal Federal – **ao examinar a questão da aplicabilidade e da extensão, aos processos de natureza administrativa**, da garantia do “*due process of law*” – **proferiu** decisão que, **consubstanciada** em acórdão assim ementado, **reflete** a orientação que ora exponho **nesta** decisão:

*“**Ato administrativo** – **Repercussões** – Presunção de legitimidade – **Situação constituída** – **Interesses contrapostos** – **anulação** – **Contraditório**. **Tratando-se da anulação de ato administrativo** cuja formalização **haja repercutido** no campo de interesses individuais, **a anulação não prescinde da observância do contraditório**, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição **daqueles que terão modificada** situação já alcançada. (...).”*

(RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

O exame da garantia constitucional do “*due process of law*” **permite nela identificar**, em seu conteúdo material, **alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam**, por sua inquestionável importância, **as seguintes prerrogativas**: (a) **direito** ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) **direito** à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) **direito** a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) **direito ao contraditório e à plenitude de defesa** (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) **direito** de não ser processado e julgado com base em leis “*ex post facto*”; (f) **direito** à igualdade entre as partes; (g) **direito** de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) **direito** ao benefício da gratuidade; (i) **direito** à observância do princípio do juiz natural; (j) **direito** ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); e (l) **direito à prova, valendo referir, a respeito dos postulados que regem o processo**

PET 9068 MC / DF

administrativo em geral, a precisa lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (“Manual de Direito Administrativo”, p. 889, item n. 7.5, 12ª ed., 2005, Lumen Juris):

“(…) O princípio do contraditório está expresso no art. 5º LV, da CF, que tem o seguinte teor:

.....
O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos.

Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações (…)”
(grifei)

Cabe ter presente, de outro lado, que os fundamentos suscitados pelo autor – no sentido de que os fatos objeto do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00982/2019-48 estariam inseridos no “exercício regular da liberdade de expressão”, de maneira que a própria instauração do PAD em referência, “por ausência manifesta de justa causa”, violaria as “garantias constitucionais contidas nos arts. 5º, IV, IX e XIV, e 220 da Carta Política” – assumem magnitude inquestionável, pois envolvem alegação de ofensa a um postulado essencial, o postulado da liberdade de expressão, que constitui nota qualificadora de uma sociedade livre e de um Estado fundado em bases democráticas.

PET 9068 MC / DF

*Com efeito, **não há** pessoas **nem** sociedades livres **sem** liberdade de expressão, de comunicação e de informação, **mostrando-se inaceitável** qualquer deliberação estatal, **cuja execução importe** em controle do pensamento crítico, **com o conseqüente** comprometimento da ordem democrática.*

***Sabemos** que a liberdade de manifestação do pensamento, **revestida** de essencial transitividade, **destina-se** a proteger qualquer pessoa cujas opiniões **possam, até mesmo, conflitar** com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, **no meio social ou na esfera de qualquer instituição, estatal ou não, impedindo** que incida sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, *ainda que eventualmente minoritárias*, **qualquer** tipo de restrição de índole política, de caráter administrativo **ou** de natureza jurídica, *pois todos hão de ser igualmente livres para exprimir ideias*, **ainda que estas** possam insurgir-se **ou** revelar-se *em desconformidade frontal* **com a linha** de pensamento dominante **no âmbito** da coletividade **ou** da corporação a que pertença o agente público.*

***As ideias**, ninguém o desconhece, **podem** ser fecundas, libertadoras, transformadoras **ou**, até mesmo, revolucionárias, **provocando** mudanças, **superando** imobilismos **e rompendo** paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais ou nas instituições estatais existentes.*

É por isso que se impõe** construir espaços de liberdade, *em tudo compatíveis* com o sentido democrático **que anima** nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, *como o Ministério Público, p. ex.*, **para que** o pensamento **jamais seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que** as ideias **possam** florescer, *sem indevidas restrições*, em um ambiente de plena tolerância, que, **longe** de sufocar opiniões divergentes, **legitime** a *instauração do dissenso* **e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado** em convicções antagônicas, **a concretização** de valores essenciais à configuração do Estado democrático de direito: **o respeito ao pluralismo político, à tolerância e à liberdade de expressão.

PET 9068 MC / DF

Daí a essencialidade de propiciar-se a livre circulação de ideias, eis que tal prerrogativa individual (e **também** coletiva) **representa** um signo **inerente** às formações democráticas **que convivem** com a diversidade, **vale dizer, com pensamentos antagônicos que se contrapõem, em permanente movimento dialético**, a padrões, convicções e opiniões que exprimem, **em dado momento histórico-cultural**, o “*mainstream*”, **ou seja, a corrente dominante** em determinada sociedade **ou** em certa instituição estatal, **como o Ministério Público**.

Em uma palavra: o direito de criticar, de opinar e de dissentir, qualquer que seja o meio de sua veiculação, **representa** irradiação das liberdades do pensamento, **de extração eminentemente constitucional (ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)**.

Bastante expressiva, a esse respeito, foi a decisão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal **proferiu, por unanimidade, no julgamento da ora referida ADPF 187/DF, de que fui Relator**, que restou consubstanciado, **no ponto ora em exame, em acórdão assim ementado:**

“(…) A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS – O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS – (...) – DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS – O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM

PET 9068 MC / DF

COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL – CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CE art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS – O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL – A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – INADMISSIBILIDADE DA ‘PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO’ – NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL, COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE ‘LIVRE MERCADO DE IDEIAS’ – O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO ‘FREE MARKETPLACE OF IDEAS’ COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) – A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES – A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A

PET 9068 MC / DF

REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A
CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO
AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS
INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA (...).”

(ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Vê-se, portanto, que o direito de crítica e o direito ao dissenso – desde que **não** resvalam, *abusivamente*, quanto ao seu exercício, *para o campo do direito penal*, **vindo a concretizar**, em virtude de conduta desviante, *qualquer* dos delitos contra a honra (calúnia, difamação ou injúria) –, **encontram suporte legitimador em nosso ordenamento jurídico, mesmo** que *de sua prática possam resultar* posições, opiniões ou ideias **que não reflitam** o pensamento *eventualmente prevalecente* em dado meio social **ou** que, *até mesmo*, **hostilizem severamente, por efeito** de seu conteúdo argumentativo, a **corrente majoritária** de pensamento em certa coletividade **ou** em determinada instituição estatal, **como o Ministério Público, por exemplo.**

Memoráveis, por isso mesmo, **as palavras** do Justice OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (que foi Juiz da Suprema Corte dos EUA), **no caso** “United States v. Rosika Schwimmer” (279 U.S. 644), **proferidas, em 1929**, em notável e histórico voto vencido (**hoje qualificado** como uma “powerful dissenting opinion”), **então** inteiramente acompanhado pelo Juiz Louis Brandeis, **nas quais HOLMES deixou positivado** um “dictum” imorredouro **fundado** na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, **que reproduzo, a seguir, em livre tradução:**

“(...) **but IF** there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us **BUT** freedom for the thought that we hate.” (“**mas**, se há algum princípio da Constituição que deva ser imperiosamente observado, **mais** do que qualquer outro, **é o princípio** que consagra a liberdade de expressão do pensamento, **mas não a liberdade** do pensamento apenas em

PET 9068 MC / DF

favor daqueles que concordam conosco, mas, sim, a liberdade do pensamento que nós próprios odiamos e repudiamos.”) (grifei)

Trata-se de fragmento histórico e retoricamente poderoso que bem define o verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de manifestação do pensamento: garantir não apenas o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, proteger o direito dos que sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo, repudiamos!

Não se pode desconsiderar o fato de que o exercício concreto, por qualquer cidadão, por agentes estatais ou pelos profissionais da imprensa, da liberdade de expressão é legitimado pelo próprio texto da Constituição da República, que assegura, a quem quer que seja, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável ou contundente, irônica ou corrosiva, contra quaisquer pessoas ou autoridades.

Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima de uma liberdade pública de extração eminente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220).

A crítica exteriorizada por quaisquer meios de comunicação, independentemente dos recursos utilizados, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas, ainda que em posição de chefia ou de comando.

É por tal razão que a crítica dirigida a pessoas públicas (como as autoridades governamentais, os candidatos ou titulares de mandatos eletivos), por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto

PET 9068 MC / DF

ao seu concreto exercício, as limitações externas **que ordinariamente resultam** dos direitos de personalidade.

Lapidar, sob tal aspecto, a **decisão** emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **consustanciada** em acórdão assim ementado:

“Os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental que se garanta não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma.”

(**JTI 169/86**, Rel. Des. MARCO CESAR – grifei)

Vê-se, pois – **tal como tive o ensejo** de assinalar (**Pet 3.486/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” **Informativo/STF** nº 398/2005) –, **que a crítica**, qualquer que tenha sido o meio de sua divulgação, **quando inspirada** pelo interesse público, **não importando a acrimônia e a contundência da opinião manifestada**, **ainda mais** quando dirigida **a figuras públicas ou a candidatos ou a titulares de cargos eletivos**, **não traduz nem se reduz**, em sua dimensão concreta, **ao plano** do abuso da liberdade de expressão, **não se revelando suscetível**, por isso mesmo, de sofrer **qualquer** repressão estatal **ou** de expor-se a **qualquer** reação hostil do ordenamento positivo.

Não foi por outro motivo – e aqui rememoro anterior *decisão por mim proferida nesta Suprema Corte* (**Pet 3.486/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – **que o Tribunal Constitucional espanhol**, ao veicular **as Sentenças** nº 6/1981 (Rel. Juiz FRANCISCO RUBIO LLORENTE), nº 12/1982 (Rel. Juiz LUIS DÍEZ-PICAZO), nº 104/1986 (Rel. Juiz FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE) e nº 171/1990 (Rel. Juiz BRAVO-FERRER), **pôs em destaque a necessidade essencial** de preservar-se a prática da liberdade de expressão, **inclusive o direito de crítica** que dela emana, **como um dos suportes axiológicos** que informam e que conferem legitimação material **à própria** concepção do regime democrático.

PET 9068 MC / DF

Essa mesma Corte Europeia de Direitos Humanos, quando do julgamento do Caso Lingens (Sentença de 08/07/1986), após assinalar que “*a divergência subjetiva de opiniões compõe a estrutura mesma do aspecto institucional do direito à informação*”, acentua que “*a imprensa tem a incumbência, por ser essa a sua missão, de publicar informações e ideias sobre as questões que se discutem no terreno político e em outros setores de interesse público (...)*”, vindo a concluir, em tal decisão, não ser aceitável a visão daqueles que pretendem negar à imprensa (ou a qualquer cidadão, mesmo quando ostente a condição de agente estatal) o direito de interpretar as informações e de expender as críticas pertinentes.

O pluralismo político (*que legitima a livre circulação de ideias e que, por isso mesmo, estimula a prática da tolerância*) exprime, por tal razão, um dos fundamentos estruturantes do Estado democrático de Direito! É o que expressamente proclama, em seu art. 1º, inciso V, a própria Constituição da República.

Não se pode desconhecer, no ponto, que a garantia à livre manifestação do pensamento – um dos dogmas estruturantes do Estado democrático de Direito – revela-se como elemento fundamental ao exercício independente das funções do Ministério Público, cuja voz não pode ser calada, sob pena de grave transgressão ao interesse público.

Como se sabe, a Constituição da República atribuiu ao Ministério Público posição de inquestionável eminência político-jurídica e deferiu-lhe os meios necessários à plena realização de suas elevadas finalidades institucionais, notadamente porque o Ministério Público, que é o guardião independente da integridade da Constituição e das leis, não serve a governos, ou a pessoas, ou a grupos ideológicos, não se subordina a partidos políticos, não se curva à onipotência do poder ou aos desejos daqueles que o exercem, não importando a elevadíssima posição que tais autoridades possam ostentar na hierarquia da República, nem deve ser o representante servil da vontade unipessoal de quem quer que seja, sob

PET 9068 MC / DF

pena de o Ministério Público **mostrar-se infiel** a uma de suas mais expressivas funções, que é a de defender *a plenitude do regime democrático* (CF, art. 127, “caput”).

Sabemos que regimes autocráticos, governantes ímprobos, cidadãos corruptos e autoridades impregnadas de irresistível vocação tendente à própria desconstrução da ordem democrática temem um Ministério Público independente, pois o Ministério Público, longe de curvar-se aos desígnios dos detentores do poder – tanto do poder político quanto do poder econômico ou do poder corporativo ou, ainda, do poder religioso –, tem a percepção superior de que somente a preservação da ordem democrática e o respeito efetivo às leis desta República laica revelam-se dignos de sua proteção institucional.

Há que se considerar, por isso mesmo, que um Ministério Público independente e consciente de sua missão histórica e do papel institucional que lhe cabe desempenhar, sem tergiversações, no seio de uma sociedade aberta e democrática, constitui a certeza e a garantia da intangibilidade dos direitos dos cidadãos, da ampliação do espaço das liberdades fundamentais e do prevailecimento da supremacia do interesse social.

A significativa importância política, jurídica e social de que se revestem os princípios da independência funcional e do Promotor Natural, viabilizados pela garantia da inamovibilidade, é exposta em pertinente e precursora lição de HUGO NIGRO MAZZILLI (“Introdução ao Ministério Público”, p. 92/94, item n. 16, 7ª ed., 2008, Saraiva):

“A primeira das garantias, a verdadeira nobreza da instituição, é a de que, desde o promotor substituto até o procurador-geral, todos os membros do Ministério Público gozam de independência no exercício de suas funções. No Brasil, em vez de hierarquia, há liberdade no exercício das funções institucionais.

.....
Para assegurar essa independência, a Constituição conferiu inamovibilidade aos membros do Ministério Público.

PET 9068 MC / DF

Como é princípio constitucional que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, e como hoje o princípio do promotor natural integra o devido processo legal, é necessário que juiz e promotor tenham competência ou atribuição para officiar no caso.

Já em 1976 sustentávamos de forma precursora, com grande controvérsia na época, o princípio do promotor natural, quando dissemos que a garantia da inamovibilidade do membro do Ministério Público 'liga-se ao exercício das funções do promotor, e não à sua presença física na Promotoria'; assim, o poder de designação do procurador-geral 'não pode sobrepor-se às garantias do órgão do Ministério Público nem pode sobrepor-se à discriminação de atribuições previstas em lei'.

.....
A inamovibilidade, como os demais predicamentos, destina-se antes a proteger a função que o ocupante do cargo.

Certo é que não se pode harmonizar-se os interesses da coletividade, tanto de não ser afastado indevida ou discricionariamente um promotor com atribuições legais para officiar no feito, em atendimento a eventuais interesses menores dos detentores do poder político ou econômico, como o de poder afastar-se motivada e vinculadamente o promotor natural, desde que isso seja necessário para evitar que um órgão da instituição, p. ex., comprometa o interesse público.

O princípio do promotor natural consiste, pois, em não se poder afastar arbitrariamente o promotor do caso em que deva officiar. Já inamovibilidade é a impossibilidade de remover compulsoriamente o titular de seu cargo, salvo por motivo de interesse público, mediante regras bem definidas.

Na defesa da coletividade e da própria instituição, a Constituição excepciona o princípio da inamovibilidade e admite a remoção compulsória por motivo de interesse público, mediante decisão tomada por maioria absoluta do órgão colegiado competente. Mesmo que não se cuide de punição disciplinar, pode convir ao interesse público que um membro do Ministério Público seja removido

PET 9068 MC / DF

de seu cargo ou afastado de suas funções; sempre será assegurada a ampla defesa.” (grifei)

Em suma: qualquer medida que implique a **inaceitável proibição** ao regular exercício do direito à liberdade de expressão dos membros do “Parquet” **revela-se em colidência** com a atuação **independente e autônoma** garantida ao Ministério Público pela Constituição de 1988.

Observo, finalmente, no que concerne à alegada violação ao princípio do “*non bis in idem*”, **que também neste ponto milita, em favor do autor – ao menos em juízo de mera delibação –, situação configuradora de densa plausibilidade jurídica, eis que,** da “*nova imputação, tendo em vista a absolvição prévia de Deltan Dallagnol pelos mesmos fatos, por atipicidade de conduta e reconhecimento de presença de dirimente de exercício regular do direito*”, **parece exsurgir ofensa ao dogma de que ninguém, em um Estado Democrático de Direito, pode expor-se a situação de duplo risco.**

Essa é a razão pela qual a existência de hipótese caracterizadora de “*double jeopardy*” **atua como insuperável obstáculo à instauração de procedimento sancionatório contra** agente que esteja sendo processado **ou** que já tenha sido condenado ou absolvido **pelo mesmo fato**, conforme entendimento externado pela colenda **Segunda Turma** deste Supremo Tribunal Federal **ao proferir, em sede de extradição, decisão** que restou consubstanciada **em acórdão assim ementado:**

“INEXTRADITABILIDADE DE BRASILEIRO NATURALIZADO QUE HAJA COMETIDO DELITO COMUM APÓS A NATURALIZAÇÃO, EXCETO SE SE TRATAR DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS (CE, ART. 5º, INCISO LI) – A QUESTÃO DO ‘DOUBLE JEOPARDY’ COMO INSUPERÁVEL OBSTÁCULO À INSTAURAÇÃO DA ‘PERSECUTIO CRIMINIS’, NO BRASIL, CONTRA SENTENCIADO (CONDENADO OU ABSOLVIDO) NO EXTERIOR PELO MESMO FATO – PACTO

PET 9068 MC / DF

**INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS –
OBSERVÂNCIA DO POSTULADO QUE VEDA O ‘BIS IN
IDEM’.**

– **Ninguém** pode expor-se, **em tema** de liberdade individual, a situação **de duplo risco**. Essa é a razão pela qual a existência de hipótese configuradora de **‘double jeopardy’** atua como **insuperável obstáculo** à instauração, **em nosso País**, de procedimento penal **contra** o agente que tenha sido condenado ou absolvido, **no Brasil ou no exterior, pelo mesmo** fato delituoso.

– A **cláusula** do Artigo 14, n. 7, **inscrita** no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, **aprovado** pela Assembleia Geral das Nações Unidas, **qualquer** que seja a natureza jurídica que se lhe atribua (a de instrumento normativo **impregnado** de caráter supralegal **ou** a de ato **revestido** de índole constitucional), **inibe**, em decorrência de sua **própria superioridade hierárquico-normativa**, a possibilidade de o Brasil **instaurar**, contra quem já foi **absolvido ou condenado** no exterior, **com trânsito em julgado**, nova persecução penal motivada **pelos mesmos fatos** subjacentes à sentença penal estrangeira.”

(Ext 1.223/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Torna-se imperioso registrar, por relevante, que o princípio do “*non bis in idem*”, não obstante sua comum aplicação no âmbito do direito penal, **incide por igual, no campo das infrações administrativas disciplinares**, impedindo que Estado submeta o agente público a uma **dupla sanção ou a um duplo processo** por um mesmo fato (RAFAEL MUNHOZ DE MELLO, “Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988”, p. 210/217, item n. 3, 2007, Malheiros), **valendo destacar**, em face da pertinência de suas afirmação, **a lição** de FÁBIO MEDINA OSÓRIO (“Direito Administrativo Sancionador”, p. 281/283, item n. 4.2.1, 4ª ed., 2011, RT):

“Intimamente ligado aos princípios da legalidade e da tipicidade, o princípio, da proibição do ‘bis in idem’, cujas

PET 9068 MC / DF

raízes remontam ao devido processo legal anglo-saxônico, também atua em matéria de Direito Administrativo Sancionador, possuindo um largo alcance teórico e restritos alcance e significado práticos. Tal princípio, em nosso sistema, está constitucionalmente conectado às garantias de legalidade, proporcionalidade e, fundamentalmente, devido processo legal, implicitamente presente, portanto, no texto da CF/88. Suas consequências e desdobramentos, no entanto, são bastante tímidos na jurisprudência e na doutrina brasileiras, deixando lacunas consideráveis ao crivo dos juristas. Trata-se de um tema que frequenta, curiosamente, mais o imaginário do inconsciente do que a ostensividade da consciência jurídica nacional. Sabe-se que se trata de um princípio ligado à justiça e a outros valores não menos nobres, mas a construção de seus significados e significantes passa por uma compreensão acerca das estruturas de gestão das normas sancionadoras. A teoria não pode dissociar-se da realidade, e assim ocorre com a jurisprudência. Por isso, um novo patamar de compreensão para o 'non bis in idem' pressupõe, de um lado, a descrição e o diagnóstico do panorama vigente e, de outro, a proposição de novas alternativas hermenêuticas, ainda que desde um ponto de vista geral.

.....
***A ideia básica do 'non bis in idem' é que ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato, eis uma concepção praticamente universal, que desde as origens anglo-saxônicas encontra-se presente nos ordenamentos democráticos** (v.g. art. 8º, n. 4, do Pacto de San José da Costa Rica). No entanto, o alcance desse princípio, bem como seu conteúdo, indicam variações notáveis, ainda que também revelem traços históricos comuns no percurso do devido processo." (grifei)*

Entendo, desse modo, **que os fundamentos** que venho de mencionar, **conferem plausibilidade jurídica** à pretendida concessão de "tutela provisória de urgência" formulada pelo autor, que **também demonstrou, satisfatoriamente, o pressuposto inerente** à situação configuradora de "periculum in mora".

PET 9068 MC / DF

Sendo assim, em juízo *de estrita* deliberação e **sem prejuízo** de ulterior reexame da pretendida outorga de tutela provisória de urgência **deduzida** na presente sede processual, **defiro** o pedido em questão, **para determinar**, *cauteladamente*, até final julgamento da presente demanda, **a suspensão** “do PAD/CNMP n.º 1.00982/2019-48, da Relatoria do i. Conselheiro Otavio Rodrigues Luiz Júnior, impedindo-se, assim, que venha a ser julgado até decisão de mérito a ser proferida na presente ação cível originária, **determinando-se, ainda, a sua retirada de pauta** até o julgamento definitivo a ser feito por essa Suprema Corte” (grifei).

2. **Cite-se** a União Federal, **para, querendo, contestar** a presente ação cível originária no prazo legal.

3. **Comunique-se**, *com urgência*, **transmitindo-se cópia** desta decisão à **Presidência** do E. Conselho Nacional do Ministério Público e ao **eminente Senhor Conselheiro Otavio Rodrigues Luiz Júnior, Relator** do PAD/CNMP nº 1.00982/2019-4.

Publique-se.

Brasília, 17 de agosto de 2020 (21h15).

Ministro CELSO DE MELLO

Relator