



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Excelentíssimo Senhor Ministro CELSO DE MELLO, Relator da Petição nº 9.068/DF

A UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, neste ato representada por seus Advogados infra-assinados¹, nos autos dos processos em referência, vem, com fulcro no artigo 4º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992, interpor

AGRAVO

contra a decisão monocrática que deferiu o pedido de liminar.

¹ Art. 4º, III, da Lei Complementar nº 73/1993; Portarias de delegação: nº 476, de 16 de maio de 2007 (DOU de 17 de maio de 2007); nº 1, de 22 de janeiro de 2019 (DOU de 23 de janeiro de 2019); e nº 09, de 12 de novembro de 2019 (Boletim de Serviço nº 46, de 18 de novembro de 2019).

I – DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de Ação Cível Originária (autuada como Petição) ajuizada por Deltan Martinazzo Dallagnol em face da União, com o objetivo de obter a suspensão imediata 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”.

No mérito, pugna seja ordenado o trancamento definitivo do PAD/CNMP n.º 1.00982/2019-48, impedindo-se, ainda, que qualquer outro processo administrativo (PAD ou revisão disciplinar) seja instaurado contra o autor pelos mesmos fatos.

Em pedido subsidiário, requer a anulação do PAD, desde a sua instauração, com a declaração de invalidade de todos os seus atos processuais posteriores ou, caso assim também não se entenda, “postula que, quando menos, sejam anulados todos os atos processuais do PAD desde a fase das diligências complementares, quando foi indevidamente cerceado o direito à ampla defesa titularizado pelo autor, assegurando-se a este o direito a produzir a prova que lhe foi negada na fase do art. 98 do RICNMP”.

O Ministro Relator acolheu o pedido de medida liminar para determinar, cautelarmente, a suspensão do referido procedimento administrativo, com a sua consequente retirada de pauta, até o final do julgamento da presente demanda.

Em sua decisão, inicialmente, assentou que o princípio constitucional do devido processo legal não teria sido observado pelo Conselho Nacional do , ante a ausência de publicação e divulgação do inteiro teor dos votos divergentes dos Conselheiros Demerval Farias e Lauro Nogueira. Apontou, quanto à matéria de

fundo, que os fatos sob análise pareciam estar acobertados pelo princípio da liberdade de expressão, presente também no exercício regular das funções dos membros do *Parquet* como fundamento democrático do Estado de direito. Concluiu, portanto, que “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”.

Por fim, consignou potencial violação ao princípio do *non bis in idem*, eis que o peticionante já teria sido absolvido pelos mesmos fatos em procedimento administrativo instaurado perante o órgão correcional de origem.

Data venia, os fundamentos não merecem prosperar, devendo ser reconsiderada a decisão ora agravada. É o que se passa a demonstrar nos tópicos seguintes.

II – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

II.1. Da ausência de afronta ao princípio do devido processo legal

Inicialmente, há que se destacar que o pedido de suspensão do PAD/CNMP n.º 1.00982/2019-48 não se mostra adequado, pois o Conselho Nacional do Ministério Público não praticou condutas que importam em ofensa ao devido processo legal e seus corolários, em especial, quanto à divulgação e publicação dos votos escritos dos Conselheiros Dermeval Farias e Lauro Nogueira.

No caso, observa-se, da leitura das informações anexas (MEMORANDO n.º 19/2020/GAB/COLRJ), que, em 26/02/2020, o Conselheiro Relator Otávio Luiz Rodrigues Jr. determinou à Secretaria Processual do CNMP, em caráter de urgência, a certificação nos autos dos seguintes fatos:

(a) se os então conselheiros Dermeval Farias Gomes Filho e Lauro Machado Nogueira lançaram votos escritos no sistema processual do CNMP ou se solicitaram a inclusão de tais votos na fase que antecedeu à liberação para publicação do acórdão nos autos da Reclamação Disciplinar nº 1.00212/2019-78; (b) se a Secretaria Processual publica acórdãos no âmbito do CNMP sem a inserção de eventuais votos escritos de conselheiros vogais por eles fornecidos antes ou depois das sessões de julgamento; (c) se é possível ter acesso a eventuais manifestações orais dos referidos conselheiros por meio da *internet*. Em sendo possível tal acesso público, desde quando tais manifestações estão disponíveis na *internet* para qualquer interessado? (d) quando transitou em julgado o acórdão da RD nº 1.00212/2019-78; (e) quando se iniciou o prazo para apresentação de defesa prévia de DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL, bem assim quando referido prazo se encerrará.

Ressalte-se, ademais, que o Conselheiro **determinou, ainda, a imediata degravação dos votos divergentes dos eminentes Conselheiros**, proferidos no julgamento que resultou o acórdão nos autos da RD nº 1.00212/2019-78, bem como a juntada de tal degravação aos autos.

Consoante tais informações, não obstante esses votos, em sua integralidade, se encontrassem disponíveis na *internet* para o público em geral desde o dia 24/9/2019, **entendeu-se adequado renovar o prazo para a apresentação de defesa prévia**, justamente para afastar eventual prejuízo à defesa, ou que fosse suscitada a existência de vício formal nos atos de participação processual. Frise-se que diante de tal concessão de prazo, o ora autor apresentou defesa prévia e posterior alegações finais.

Percebe-se, portanto, não ter havido qualquer espécie de ofensa ao princípio do devido processo legal, uma vez que **foi oportunizado ao autor o integral acesso aos votos divergentes dos Conselheiros Dermeval Farias e Lauro Nogueira**, tendo sido deferida, inclusive, **a renovação do prazo para apresentação de defesa prévia**. **Nessa linha, resta evidente a ausência de prejuízo ao autor**.

Observa-se, ademais, que a regularidade do Processo Administrativo Disciplinar resta clara da análise da cronologia apresentada pelo Conselho Nacional

do Ministério Público, a qual demonstra que foi deferido prazo para manifestação e apresentação de defesa em diversas oportunidades, consoante informações anexas:

Em despacho proferido aos 3/6/2020, **recebeu-se a defesa prévia** e designou-se a comissão processante para instrução do PAD (p. 175-178).

A defesa opôs Embargos de Declaração em 9/6/2020, nos quais se alegou que o despacho de fls. 175-178 padecia de omissão quanto ao modo como se daria a realização da prova oral (oitiva de testemunhas) e à apreciação da preliminar de *bis in idem*, articulada na defesa prévia (p. 186-188).

Em decisão proferida aos 16/6/2020, **este relator conheceu e, no mérito, deu parcial provimento aos Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes**, para apenas suprir a omissão quanto à preliminar de *bis in idem*, esclarecendo-se que tal matéria somente será analisada após a instrução do presente PAD (p. 202-206).

Em 13/7/2020, designaram-se os dias, horários e locais para as inquirições das testemunhas.

Em petição protocolizada aos 29/7/2020, o membro processado requereu a retirada do feito da pauta da 11ª Sessão Ordinária de 2020, a ser realizada em 18/8/2020. (p. 303-307).

Finda a instrução do procedimento e o interrogatório do processado, **facultou-se à defesa o requerimento de diligências complementares**, na forma do art. 98 da Resolução nº 92, de 13 de março de 2013[2] (Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público - RI/CNMP), o que se fez por escrito (p. 309-310), com ratificação oral, vindo os autos conclusos para decisão.

Em decisão proferida em 3/8/2020, este Relator indeferiu os pedidos de diligências complementares formulados na petição Elo nº 01.003863/2020, bem como o de retirada de pauta expresso na petição Elo nº 01.003823/2020, encerrando-se a fase de diligências.

Por fim, **determinou-se a intimação da defesa para a apresentação de alegações finais**, na forma do art. 101 do RI/CNMP[3] e para que, querendo, promovesse a regularização da representação processual [...]

Em 3/8/2020, os advogados do requerido foram intimados pessoalmente sobre o inteiro teor da decisão proferida na mesma data, bem como sobre a inclusão e manutenção do presente feito na pauta de julgamento da 11ª Sessão Ordinária de 2020 (p. 334-335).

Em 4/8/2020, o membro processado apresentou substabelecimento conferindo poderes ao eminente advogado Francisco Rezek, solicitando, ainda, que seus representantes fossem intimados quando da inclusão do feito em pauta de julgamento (p. 337-338).

[...] expediu-se mandado de intimação pessoal ao Dr. Francisco Rezek, para que tomasse ciência da inclusão do presente PAD na pauta de

juízo da 11ª Sessão Ordinária de 2020, o qual só foi devidamente cumprido em 12/8/2020 (p. 347).

Aos 13/8/2020, **o requerido apresentou alegações finais** (p. 348-409).

Em 17/8/2020, a Comissão Processante juntou relatório conclusivo (p. 448-480). (Grifou-se)

Vê-se, portanto, que o autor foi adequada e oportunamente intimado de todos os atos processuais, com apresentação das respectivas manifestações e defesa no curso processual, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Quanto aos demais argumentos suscitados na petição inicial, percebe-se, primeiramente, que a data para julgamento foi marcada em momento posterior à fase instrutória, ausente a demonstração de eventual prejuízo ao autor. De fato, não há qualquer impedimento para a inclusão do feito em pauta no decorrer do prazo de instrução e alegações finais, desde que, evidentemente, essa fase se encerre antes do julgamento e em tempo hábil para a apreciação das provas e razões da defesa.

Ademais, a decisão que indeferiu pedido de diligências complementares foi suficientemente fundamentada, como se pode depreender dos seguintes trechos extraídos das informações anexas:

4. Finda a instrução do procedimento e o interrogatório do processado, facultou-se à defesa o requerimento de diligências complementares, na forma do art. 98 do RI/CNMP, o que se fez por escrito, com ratificação oral, vindo os autos conclusos para decisão.

5. Conforme petição protocolizada em 31/7/2020, às 14h7min, a defesa requereu as seguintes diligências complementares:

[...]

8. Considerando-se a prova já produzida nos autos e o objeto específico da apuração, indefiro o pleito reproduzido no item (a) do §5, consistente na inquirição da testemunha referida, o Excelentíssimo Senhor Senador da República Lasier Martins.

9. Tal indeferimento louva-se na análise do depoimento da testemunha que haveria referido a Sua Excelência, a saber, o Excelentíssimo Senhor Senador da República Luís Eduardo Girão, colhido no último dia 30/07/2020. De sua leitura, é perceptível que a testemunha, ao mencionar o senador cuja inquirição ora se pretende, fez alusão à existência de amplo

movimento no Senado Federal tendente a promover o debate sobre o voto aberto para as eleições da Mesa Diretora. De acordo com suas palavras, havia um número expressivo de senadores que se alinhavam à tese do sufrágio aberto. Diante disso, não se identifica singularidade na referência que justifique a inquirição do aludido parlamentar, seja porque (a) sua menção teve caráter exemplificativo; (b) o objeto de apuração deste Procedimento Administrativo Disciplinar são as postagens em redes sociais levadas a efeito pelo processado e sua adequação aos limites das atribuições funcionais inerentes a seu cargo público no Ministério Público Federal.

10. Se não bastasse tal *ratio*, quando do exercício de seu direito de autodefesa, durante o interrogatório, o próprio processado referiu, textualmente, que a testemunha, cuja inquirição é pretendida, sempre fez parte dos movimentos relacionados ao voto aberto, o que também foi afirmado no petitório em exame, textualmente, quando assim se afirmou: “*Cuida-se de testemunha que teria sido a articuladora principal do movimento do voto aberto na eleição para a Presidência do Senado em 2019*”. Ora, diante destes elementos, não é aceitável que seu interesse na inquirição tenha surgido apenas em razão da referência exemplificativa feita pela testemunha de defesa já ouvida. Se a participação do Excelentíssimo Senhor Senador da República Lasier Martins já era, de longa data associada ao tema, cabia à defesa tê-lo arrolado em momento oportuno, na forma do art. 94 do RI/CNMP. Não o fazendo a tempo e modo e considerando a ausência de expressividade na suposta referência feita no curso da coleta da prova, é de se concluir pela ocorrência de preclusão da pretensão de oitiva.

11. A respeito do tema, cumpre registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em matéria criminal, aplicável analogicamente aos feitos de natureza disciplinar, é firme e uniforme no sentido de que “[a]o magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. (...) a colheita de novos depoimentos não configura direito subjetivo da parte, mas faculdade do juiz, caso considere as declarações imprescindíveis à busca da verdade real, o que, como visto, não ocorreu na hipótese em exame” (AgRg no HC n.º 539979/SP, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 19/11/2019). No mesmo sentido: RHC n.º 107807/ES, 5ª Turma, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 22/08/2019; AgRg no RE nos EDcl no RMS n.º 53757/RS, Corte Especial, rel. Min.ª Maria Tereza de Assis Moura, DJe 12/06/2019; RHC n.º 98382/ES, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 25/03/2019; RHC n.º 103840/DF, 5ª Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 08/04/2019, *inter alia*.

12. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece que “[é] possível ao magistrado, nos termos do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal, indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias”. (RHC n.º 153941-AgR/PE, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 11/06/2018). Identicamente: HC n.º 135.026, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24/10/2016; HC n.º 135.133-AgR,

1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/02/2017; dentre outros. É, por assim dito, justificado o indeferimento, sob as razões antes postas.

13. Quanto ao requerimento de juntada aos autos dos debates orais degravados ou em meio digital, em forma de vídeo, nos termos do no item (b) do §5, igualmente é de ser indeferido.

14. Os fatos processados dizem respeito, especificamente, às postagens realizadas por meio da mídia social *Twitter*, nos termos em que foi consignado na portaria de instauração, a qual dá os limites exatos da acusação. A prova oral já produzida pelo processado basta a descrever o contexto da referida sessão, quanto mais considerando que as postagens em si, que são objeto da apuração, ocorreram em momento pretérito a tal ato. Ainda que todo o conteúdo da referida sessão fosse imprescindível à defesa, ele está integralmente disponível na rede mundial de computadores (ao exemplo deste enlace: < <https://www.youtube.com/watch?v=vJ8nKXp4RYQ> > e neste outro: < <https://www.youtube.com/watch?v=k4leabnYcEU> >, acesso em 31/07/2020). A íntegra dos debates, apartes e discursos ocorridos nas sessões senatoriais que conduziram à eleição da mesa diretora pode ser acessada por todos os atores do presente processo (e pelo público em geral) sem necessidade de realização de diligência. Recorde-se que nestes mesmos autos o processado já requereu diligência para exercício do direito de defesa consistente na juntada de votos vencidos do processo do CNMP que deliberou pela abertura deste PAD. Tais votos encontravam-se ainda disponíveis havia meses em enlaces públicos na *internet*. A mesma espécie de requerimento é agora formulada, o que, por idênticos motivos, caracteriza sua desnecessidade para se alcançar a verdade material.

15. Não há como ser acolhido o pedido de “*concessão de prazo para manifestação da defesa sobre as informações juntadas no documento n. 01.003497/2020, de 16/07/2020, que traz a cópia integral do Expediente - PRG 00027009/2019, julgado pela Corregedoria do Ministério Público Federal, que concluiu pela atipicidade disciplinar das condutas imputadas ao Procurador Deltan Dallagnol, com mesmo objeto do presente PAD*” (item (c) do §5). Assim o é porque os referidos documentos foram juntados aos autos em momento anterior à produção da prova oral, cabendo à defesa sobre eles se manifestar quando de suas alegações finais, quando terá plena possibilidade de fazer exame e reexame de provas e atos deste PAD.

16. É desnecessária a abertura de vista específica para manifestação a respeito do conteúdo do item (c) do §5, o que não implica cerceamento de defesa. Como já salientado, esse material poderá ser objeto de análise quando da manifestação última da defesa.

17. Quanto ao requerimento formulado nas petições protocolizadas em 29 e 31 de julho de 2020, no que diz respeito à intimação e à representação processual, vale ressaltar que todos os advogados constituídos nos autos serão devidamente intimados para o julgamento do feito, quando poderão fazer uso da palavra para sustentação oral.

18. A este respeito, contudo, observa-se que o membro processado não apresentou procuração conferindo poderes ao eminente advogado Francisco Rezek, mas tão-somente aos ilustres advogados Alexandre Vitorino Silva, Bruna Cabral Vilela Bonomi e Dayane Rabelo Queiroz (p. 57-58). Deve, portanto, a defesa regularizar tal situação, o que poderá ser feito a qualquer tempo antes do julgamento final. A participação regular do advogado Francisco Rezek só engrandecerá o CNMP e valorizará ainda mais o nível das discussões travadas neste processo.

[...]

23. Conforme mencionado pela defesa, o acervo probatório, as palavras do requerido e as razões finais são indispensáveis ao contraditório e à ampla defesa e serão devidamente assegurados ao membro processado.

Ante o exposto, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES FORMULADOS NA PETIÇÃO ELO 01.003863/2020, BEM COMO O PEDIDO DE RETIRADA DE PAUTA FORMULADO NA PETIÇÃO ELO 01.003823/2020, dando por encerrada a fase de diligências.**

Constata-se, assim, que a decisão foi devidamente fundamentada, analisando cada um dos pedidos de diligência formulados pelo autor para concluir pela sua impertinência ao deslinde da causa.

O que se observa, portanto, é o simples inconformismo do peticionante com o mérito do *decisum* proferido pelo CNMP, que indeferiu seus requerimentos naquela esfera administrativa.

Nesse contexto, estando devidamente demonstrado o atendimento ao princípio do devido processo legal, a decisão ora agravada merece ser reconsiderada, para permitir ao Conselho Nacional do Ministério Público que prossiga com o regular julgamento do PAD/CNMP n.º 1.00982/2019-48.

II.2. Da liberdade de expressão e ausência de bis in idem

No que se refere ao argumento de restrição à liberdade de expressão dos membros do *Parquet*, importa repisar que o Conselho Nacional do Ministério Público não emitiu qualquer juízo de valor quanto ao mérito da questão, em especial, no que concerne ao regular exercício do direito à liberdade de expressão pelo autor em suas postagens no *twitter*.

O fundamento consignado na decisão agravada – “de que 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” – importa em verdadeira antecipação do juízo de mérito a ser proferido pelo CNMP.

Cumprido destacar que a liberdade de expressão é garantida a todos, ressalvando-se eventual responsabilização *a posteriori* por ideias e manifestações incompatíveis com as salvaguardas da legislação aplicável, sendo assegurada a manifestação de pensamento a par do direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, de acordo com o art. 5º, V, da Constituição da República.

Assim, ainda que seja vedado controle *a priori* do pensamento, sob pena de configurar censura, nada obsta a posterior responsabilização cível, administrativa ou criminal daquele que incorrer em abuso da liberdade de expressão, não havendo, portanto, direito absoluto à manifestação de pensamento.

A propósito, confira-se sobre o tema a seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator, Celso de Mello, *verbis*:

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL **QUE NÃO SE REVESTE** DE CARÁTER ABSOLUTO. **SITUAÇÃO DE ANTAGONISMO** ENTRE O DIREITO DE INFORMAR E OS POSTULADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTEGRIDADE DA HONRA E DA IMAGEM. A **LIBERDADE DE IMPRENSA EM FACE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.** **COLISÃO** ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS, **QUE SE RESOLVE,** EM CADA CASO, **PELO MÉTODO** DA PONDERAÇÃO CONCRETA DE VALORES. **MAGISTÉRIO** DA DOCTRINA. **O EXERCÍCIO ABUSIVO** DA LIBERDADE DE INFORMAR, **DE QUE RESULTE INJUSTO GRAVAME** AO PATRIMÔNIO MORAL/MATERIAL E À DIGNIDADE DA PESSOA LESADA, **ASSEGURA,** AO OFENDIDO, **O DIREITO** À REPARAÇÃO CIVIL, **POR EFEITO** DO QUE DETERMINA A **PRÓPRIA** CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS V E X). **INOCORRÊNCIA,** EM TAL HIPÓTESE, **DE INDEVIDA** RESTRIÇÃO JUDICIAL À LIBERDADE DE IMPRENSA. **NÃO-RECEPCÃO** DO ART. 52 E DO ART. 56,

AMBOS DA LEI DE IMPRENSA, POR INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. AMPLA REPARABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME SOBERANO DOS FATOS E PROVAS EFETUADO PELO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- **O reconhecimento** “*a posteriori*” da responsabilidade civil, em **regular** processo judicial **de que resulte a condenação ao pagamento de indenização** por danos materiais, morais e à imagem da pessoa **injustamente** ofendida, **não transgride** os §§ 1º e 2º do art. 220 da Constituição da República, **pois é o próprio estatuto constitucional** que estabelece, **em cláusula expressa** (CF, art. 5º, V e X), **a reparabilidade patrimonial** de tais gravames, **quando caracterizado o exercício abusivo**, pelo órgão de comunicação social, **da liberdade de informação. Doutrina.**

- A Constituição da República, **embora garanta** o exercício da liberdade de informação jornalística, **impõe-lhe**, no entanto, como requisito legitimador de sua prática, **a necessária observância de parâmetros** – **dentre os quais** avultam, por seu relevo, **os direitos da personalidade** – **expressamente referidos no próprio** texto constitucional (CF, art. 220, § 1º), **cabendo**, ao Poder Judiciário, **mediante** ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (**direito de informar**, de um lado, e **direitos da personalidade**, de outro), **definir**, em cada situação ocorrente, **uma vez configurado** esse contexto de tensão dialética, **a liberdade que deve prevalecer no caso concreto. Doutrina.**

- **Não subsistem**, por incompatibilidade material com a Constituição da República **promulgada** em 1988 (CF, art. 5º, **incisos V e X**), **as normas inscritas no art. 52** (que define o regime de indenização tarifada) e **no art. 56** (que estabelece o prazo decadencial de 3 meses para ajuizamento da ação de indenização por dano moral), **ambos** da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). **Hipótese de não-recepção. Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.** (Grifos originais)

(AI 595.395/SP; Rel. Min. CELSO DE MELLO; Julgado: 20/06/2007)

Percebe-se, assim, que a liberdade de expressão não salvaguarda o cidadão, ou mesmo o servidor público, de eventual apuração por responsabilidade civil e disciplinar em decorrência de eventuais opiniões.

Interessante destacar que, em caso semelhante, envolvendo Membro do Ministério Público, essa Suprema Corte entendeu pela possibilidade de sua responsabilização disciplinar por excessos praticados em suas manifestações,

consoante se observa da leitura da ementa do acórdão proferido no Mandado de Segurança 34.493, *verbis*:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROCURADOR DE JUSTIÇA ESTADUAL. ENTREVISTA EM RÁDIO LOCAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ABUSO DO EXERCÍCIO DE DIREITO. EXCESSO DE LINGUAGEM. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS AO CNMP. ART. 130-A, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEFERÊNCIA. CAPACIDADE INSTITUCIONAL. HABILITAÇÃO TÉCNICA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A democracia funda-se na presunção em favor da liberdade do cidadão, o que pode ser sintetizado pela expressão germânica *Freiheitsvermutung* (presunção de liberdade), teoria corroborada pela doutrina norte-americana do primado da liberdade (*preferred freedom doctrine*), razão pela qual ao Estado contemporâneo se impõe o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões em um mercado de idéias (*free marketplace of ideas*) indispensável para a formação da opinião pública. 2. A liberdade de expressão, a despeito de possuir uma *preferred position* nas democracias constitucionais contemporâneas, pode sofrer limitações, desde que razoáveis, proporcionais e visem a prestigiar outros direitos e garantias de mesmo status jufundamental (e.g., a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade).

3. A conduta imputada ao impetrante no Processo Administrativo Disciplinar diz respeito à utilização de expressões inadequadas e desrespeitosas ao se referir à sociedade, à determinada autoridade judiciária federal, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público em entrevista concedida na qualidade de Procurador da República.

4. *In casu*, restou apurado que, ao conceder entrevista à determinada rádio, o impetrante: (i) imputou ao Juiz Federal Sérgio Moro as características de “analfabeto” e “midiático, que gosta muito de mídia, de aparecer”, (ii) declarou que o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais ignorariam as supostas nulidades praticadas no bojo da Operação Lava Jato porque “não têm coragem para anulá-las”, (iii) alegou que as medidas supostamente ilegais decretadas pela Justiça Federal partiram de iniciativa do Ministério Público Federal, “pedidas pela minha instituição”, e (iv) ao ser questionado acerca da opinião pública acerca do suposto envolvimento do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva em práticas criminosas, declarou que “noventa por cento da sociedade e merda para mim é a mesma coisa”; ato contínuo, ao ser indagado por determinado ouvinte se ele estaria incluído neste

grupo, o impetrante retificou a sua manifestação declarando que “cem por cento é merda”, e respondeu que estariam ambos incluídos.

5. A liberdade de expressão não pode ser invocada para excluir a possibilidade de responsabilização disciplinar dos membros do Ministério Público que se portem de forma a violar os direitos fundamentais de qualquer pessoa ou revelem, através de manifestações, absoluta inadequação aos vetores axiológicos e aos parâmetros éticos e jurídicos que regem a atuação dos membros do Parquet.

6. O art. 130-A, § 2º, III, da Constituição da República outorga ao Conselho Nacional do Ministério Público a competência originária para o recebimento de reclamações disciplinares contra membros do Ministério Público.

7. O Conselho Nacional do Ministério Público, após o devido processo legal, entendeu que “a conduta do processado importou em violação dos deveres legais de manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo (artigo 145, inciso I, da LCE nº 11/96), de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções (artigo 145, inciso II, da LCE nº 11/96), bem como de tratar com urbanidade os Magistrados, os Advogados, as partes, as testemunhas, os funcionários e os auxiliares da Justiça (artigo 145, inciso IV, da LCE nº 11/96)”.

8. O ato impugnado encontra-se devidamente justificado e está dentro do espectro de competências do órgão de controle, o que revela ser a causa *petendi* do *mandamus* incompatível com rito especial da ação, mormente por não estar demonstrado, por meio de prova inequívoca, ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada a evidenciar violação a direito líquido e certo.

9. O Supremo Tribunal Federal não é instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo CNMP no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas, de sorte que, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, impõe-se ao Poder Judiciário autocontenção (*judicial self-restraint*) e deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior capacidade institucional para o tratamento da matéria.

10. A medida liminar em processos objetivos opera-se com efeitos *ex nunc*, a teor do que dispõe expressamente o art. 11, § 1º, da Lei 9.868/1999, o que refuta a aplicabilidade da decisão cautelar monocrática exarada na ADI 5.125, uma vez que ela foi publicada em 10.02.2017, ao passo que o acórdão impugnado data de 21.06.2016. 11. Agravo interno DESPROVIDO.

(MS 34493 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019) (Grifou-se)

No presente caso, a exemplo do julgado acima, ao conferir o devido prosseguimento ao procedimento administrativo ora em análise, o CNMP apenas exercita sua atribuição constitucional prevista no art. 130-A, § 2º, III, que lhe outorga a competência originária para o recebimento de reclamações disciplinares contra membros do Ministério Público.

Assim, impedir que o CNMP conclua julgamento acerca dos fatos narrados na petição inicial importa em afronta direta às suas competências constitucionais, previstas no dispositivo supramencionado. Nesse ponto, a decisão ora agravada esvazia parte das funções daquele órgão de controle para o julgamento de reclamações disciplinares, transferindo, na prática, essa atribuição a esse Supremo Tribunal Federal, para conhecer inicial e diretamente a ausência de abuso de direito à liberdade de expressão. Importa ressaltar, novamente, que ainda não há julgamento de mérito proferido pelo Conselho Nacional do Ministério Público acerca dos fatos narrados no procedimento administrativo.

Nesse contexto, o pedido formulado na presente petição visa trasladar referida atribuição constitucionalmente deferida ao CNMP a esse Supremo Tribunal Federal, antes mesmo de finalizada a análise dos fatos na esfera administrativa. De fato, ressalvadas as hipóteses de flagrantes ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, pondera-se a adoção da denominada autocontenção judicial pelo Poder Judiciário, em deferência às atribuições constitucionalmente deferidas ao CNMP².

Noutro giro, a decisão ora agravada assentou que também milita, em favor do autor, a alegada violação ao princípio do *non bis in idem*, tendo em vista sua alegada absolvição prévia pelos mesmos fatos, por atipicidade de conduta e reconhecimento de exercício regular do direito.

² MS 36993 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 16-06-2020 PUBLIC 17-06-2020

Ocorre que, segundo informações apresentadas pelo relator do procedimento administrativo, restou consignado na decisão proferida na data de 16/6/2020, que tal matéria somente seria analisada após a instrução do presente Processo Administrativo Disciplinar. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do citado *decisum*:

8. A preliminar de *bis in idem* será analisada no momento processual adequado, a saber, quando do julgamento em Plenário do presente PAD, depois de concluída a instrução do feito. O Embargante, contudo, pretendia com tal preliminar obter decisão de arquivamento sumário, o que implicaria a extinção do feito antes de sua instrução.

(...)

12. Em razão de informações conflitantes fornecidas em diferentes fases do procedimento disciplinar, antes da instrução do PAD, não é possível acolher a preliminar de *bis in idem* para que ocorra o arquivamento sumário do presente feito. É necessário apurar e definir exatamente quais fatos teriam sido objeto de procedimento no órgão correicional de origem. Por tal razão, a alegação formulada deve ser objeto de apreciação tão-somente no julgamento do PAD no Plenário deste Conselho Nacional.

13. Ante o exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** e, no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** dos presentes Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para apenas suprir a omissão quanto à preliminar de *bis in idem*, esclarecendo que tal matéria somente será analisada após a instrução do presente PAD.

Percebe-se, assim, que o CNMP, por prudência, não acolheu, prematuramente, a preliminar de *non bis in idem* para arquivar sumariamente o feito, pois entendeu ser **necessário apurar e definir exatamente quais fatos teriam sido objeto de procedimento no órgão correicional de origem, o que somente poderia ser devidamente esclarecido após o encerramento da instrução processual.**

Dito de outra forma, o CNMP não afastou de pronto o argumento de *bis in idem* suscitado pelo ora autor, mas somente esclareceu que a aferição de tal fundamento depende de uma investigação mais ampla dos fatos narrados no citado PAD, em comparação com aqueles julgados no órgão correicional de origem.

Com efeito, a deliberação ora combatida reveste-se de nítido caráter negativo, uma vez que se limitou a postergar a análise da preliminar, nada provendo, modificando, suprimindo ou substituindo, circunstância essa que inviabiliza o acesso ao Supremo Tribunal Federal.

De fato, consoante entendimento consolidado dessa Suprema Corte, as deliberações negativas do CNMP não estão sujeitas ao controle dessa Suprema Corte, sob pena de transformá-la em instância revisional de todos os atos administrativos praticados pelo órgão correcional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Plenário desse STF referentes ao Conselho Nacional de Justiça que, por simetria, são inteiramente aplicáveis ao CNMP:

MANDADO DE SEGURANÇA - DELIBERAÇÃO NEGATIVA EMANADA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) - INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE QUALQUER RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE HAJA DETERMINADO, ORDENADO, INVALIDADO, SUBSTITUÍDO OU SUPRIDO ATOS OU OMISSÕES EVENTUALMENTE IMPUTÁVEIS A TRIBUNAL DE JURISDIÇÃO INFERIOR - NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça que consubstancie recusa de intervir em determinado procedimento ou, então, que envolva mero reconhecimento de sua incompetência ou, ainda, que nada determine, que nada imponha, que nada avoque, que nada aplique, que nada ordene, que nada invalide, que nada desconstitua não faz instaurar, para efeito de controle jurisdicional, a competência originária do Supremo Tribunal Federal.

- O Conselho Nacional de Justiça, em tais hipóteses, considerado o próprio conteúdo negativo de suas resoluções (que nada provêm), não supre, não substitui, nem revê atos ou omissões eventualmente imputáveis a órgãos judiciários em geral, inviabilizando, desse modo, o acesso ao Supremo Tribunal Federal, que não pode converter-se em instância revisional ordinária dos atos e pronunciamentos administrativos emanados desse órgão de controle do Poder Judiciário. Precedentes.

(MS 27712 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe-168 DIVULG 31-08-2011 PUBLIC 01-09-

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. DELIBERAÇÃO NEGATIVA DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que **as deliberações negativas do Conselho Nacional de Justiça não estão sujeitas a revisão por meio de mandado de segurança impetrado diretamente no Supremo Tribunal Federal.**

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 27764 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (Grifou-se)

No caso dos autos, da mesma forma, não se deve aquiescer com hermenêutica que esvazie o exercício de competências legítimas pelo CNMP, a ponto de permitir que, sob o pretexto de resguardar o princípio do *non bis in idem*, o crivo judicial se antecipe ao juízo de mérito do CNMP, concluindo diretamente pela identidade de fatos.

Ante o exposto, requer-se a reconsideração da decisão agravada, com o intuito de permitir que o Conselho Nacional do Ministério Público prossiga no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar.

III - DO PERICULUM IN MORA INVERSO

Por fim, imprescindível destacar que a suspensão do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00982/2019-48 importa em risco de prescrição da pretensão punitiva, pois, segundo a portaria inaugural, a penalidade aplicável ao caso é de censura. Em atenção ao que prevê o art. 244, inciso I, da LC nº 75/93, tal penalidade prescreve em 1 ano, sendo tal prazo interrompido quando da instauração do respectivo procedimento administrativo, nos termos do parágrafo único do artigo 245 da mencionada lei complementar.

Nesse contexto, consoante destacado pelas informações prestadas pelo Conselheiro relator do caso, a prescrição punitiva ocorrerá no próximo dia 10 de setembro de 2020, *verbis*:

Sobre o prazo prescricional, conforme art. 77, §4º, do RI/CNMP, “a interrupção da prescrição ocorrerá com a publicação da portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar”.

Conforme art. 90, caput, do RI/CNMP[4], o PAD “terá prazo de conclusão de noventa dias, a contar do referendo da decisão de instauração pelo Plenário, prorrogável, motivadamente, pelo Relator, em decisão a ser referendada pelo Plenário na primeira sessão subsequente”.

Em relação ao PAD no 1.00982/2019-48, publicou-se a Portaria CNMP-CN no 80/2019 no Diário Eletrônico do CNMP em 12/6/2019. Em razão de erro material na publicação desse ato, ele foi retificado por meio do Diário Eletrônico do CNMP em 13/6/2019, momento este no qual se interrompeu a prescrição.

A portaria inaugural somente foi referendada em 10/12/2019 (quase 6 meses após a publicação da portaria inaugural) e distribuída a este relator em 19/12/2019.

A penalidade aplicável ao caso é, em tese e segundo a portaria inaugural, de censura, a qual prescreverá em 1 ano, de acordo com o art. 244, inciso I, da LC no 75/93[5]. **O término do prazo prescricional para a referida pena recairá em 10/9/2020.**

Observa-se, assim, elevadíssimo risco de prescrição da pretensão punitiva nos autos do PAD nº 1.00982/2019-48, no caso de eventual procedência do procedimento administrativo, com a imposição da pena de censura.

Dessa forma, é salutar a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso a fim de evitar o perecimento da pretensão punitiva do Estado. Nessa senda, o inciso II do art. 932 do Código de Processo Civil afirma ser competência do Relator “*apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*”.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 995 do CPC dispõe que “*a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*”.

Relativamente à probabilidade de provimento do presente recurso, alude-se a todas as razões já expostas, sobretudo ausência de afronta ao (i) princípio do devido processo legal; (ii) ao princípio do *non bis in idem* e (iii) ao direito à liberdade de expressão.

O risco de dano grave, de difícil ou improvável reparação, milita assim em favor do Conselho Nacional do Ministério Público, diante do **elevado risco de prescrição da pretensão punitiva que ocorrerá em 10.9.2020.**

Por outro lado, caso os efeitos da decisão agravada sejam suspensos, não advirá qualquer prejuízo imediato ao requerente. Afinal, não necessariamente haverá a aplicação de penalidade ao autor, busca-se tão somente permitir que o CNMP exerça sua função constitucional de controle do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros prevista no art. 103-A da Constituição da República.

Diante do exposto, considerando a elevada probabilidade de provimento deste agravo interno e potencial risco de dano grave de difícil reparação à regular atuação do Conselho Nacional do Ministério Público, não havendo a imediata reconsideração da decisão agravada, **requer seja concedido efeito suspensivo ao presente agravo, a fim de sustar todos os efeitos da decisão que concedeu o pedido liminar, até o julgamento final do recurso.**

III – DOS PEDIDOS

Diante o exposto, a União requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo interno, a fim de que sejam sustados todos os efeitos da decisão que deferiu o pedido de liminar, até que o julgamento final do presente recurso.

Quanto ao mérito, pugna para que seja conhecido e provido o presente agravo, reconsiderando-se a decisão agravada, para indeferir a tutela de urgência e permitir ao Conselho Nacional do Ministério Público o prosseguimento no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00982/2019-48.

Não sendo exercido juízo de retratação, postula a inclusão do processo em pauta, para que o órgão colegiado dessa Suprema Corte julgue o presente recurso nos termos acima propostos.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 25 de agosto de 2020.

ANDREA DE QUADROS DANTAS ECHEVERRIA
Advogada da União
Diretora do Departamento de Controle Difuso

LUIS HERNANI OSÓRIO RANGEL
Advogado da União
Coordenador-Geral Jurídico

DANILLO VILAR PEREIRA
Advogado da União