



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Parecer
PCO/OAB

Assunto: Defesa das instituições republicanas e do princípio democrático. Impeachment de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de Crime de responsabilidade. Exercício regular e legal das funções judicantes. Decisões judiciais fundamentadas. Independência do Poder Judiciário como guardião do Estado de Direito.

I. O Contexto Fático

O Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, no dia 20 de agosto de 2021, protocolou denúncia, dirigida ao Presidente do Senado Federal, em face do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal. A petição possui como fundamento central decisões judiciais da lavra do referido Ministro, proferidas em inquéritos que, no âmbito do STF, investigam condutas do Chefe do Executivo Federal e de seus aliados.

Antes dessa iniciativa, o Sr. Presidente da República já havia declarado, em sua conta no *Twitter*, que pediria o *impeachment* dos Ministros do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso¹. Naquela oportunidade, afirmou que atos dos Ministros teriam extrapolado os limites constitucionais. Em suas palavras, “*O povo brasileiro não aceitará passivamente que direitos e garantias fundamentais, como o da liberdade de expressão, continuem a ser violados e punidos com prisões arbitrárias, justamente por quem deveria defendê-los*”. No mesmo contexto, afirmou que “*todos sabem das consequências, internas e externas, de uma ruptura institucional, a qual não provocamos ou desejamos*”².

¹ Segundo o com o art. 52 da Constituição Federal, compete ao Senado Federal processar e julgar os ministros do STF por *crimes de responsabilidade*.

² Disponível em: <<https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1426502313770897409>>. Acesso em 15 de ago. de 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

As declarações do Presidente Jair Bolsonaro ocorreram no contexto da prisão preventiva do ex-Deputado Federal e Presidente Nacional do PTB, Roberto Jefferson, aliado do governo, no dia 12 de agosto de 2021, por decisão do Ministro Alexandre de Moraes no âmbito do Inquérito nº 4.874, que investiga a existência de *organização criminosa* constituída com a finalidade de atentar contra a democracia e o Estado de Direito através da disseminação de *fake news*.

Sobremais, a conduta do Presidente da República Jair Bolsonaro é reflexo da reação do STF e do TSE em defesa do sistema eletrônico de votação e da utilização de urnas eletrônicas. Isso porque o Presidente Jair Bolsonaro, por diversas vezes, tem afirmado a existência de fraude nos pleitos eleitorais, sem, contudo, apresentar qualquer prova que ampare a afirmação. Ainda assim, tem ameaçado a realização da próxima eleição, condicionando o reconhecimento de sua legitimidade ao estabelecimento do voto impresso, proposta recentemente rejeitada pelo Congresso Nacional³.

Esclareça-se que tais fatos ensejaram a inclusão do Presidente da República Jair Bolsonaro no INQ nº 4.781/STF, denominado “inquérito das *fake news*”, cujo objeto é justamente apurar a disseminação de notícias falsas, denúncias caluniosas e ameaças ao Supremo Tribunal Federal e aos seus membros e familiares, bem como a outras instituições republicanas. A inclusão foi determinada após o Tribunal Superior Eleitoral, por decisão unânime, encaminhar notícia-crime ao STF denunciando condutas do Presidente da República que se relacionam com os fatos apurados no referido inquérito⁴.

Nesse cenário, o Presidente da República Jair Bolsonaro protocolou a denúncia ora em comento, apontando como fundamento o art. 52, II, da Constituição Federal, que estabelece a competência do Presidente do Senado para julgar os Ministros do STF por *crime de responsabilidade*, e o art. 39 da Lei n. 1079/1950, que define as hipóteses de *crimes de responsabilidade* por eles cometidos.

Nos termos da lei, os Ministros do STF incorrem em infrações dessa natureza quando: 1) alterem, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal; 2) proferem julgamento, quando, por lei, sejam suspeitos

³ “Bolsonaro vai pedir abertura de processo contra Barroso e Moraes no Senado”. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-va-pedir-abertura-de-processo-contr-barroso-e-moraes-no-senado,70003811025>>. Acesso em 15 de ago. de 2021.

⁴ Ameaças de impedir a realização de eleições constituem fatos de extrema gravidade, pois interferem no exercício da soberania popular e atingem o coração da democracia representativa que, na notável definição de ADAM PRZEWORSKI, constitui um regime em que governantes deixam o poder quando perdem as eleições (*Crises of Democracy*, Cambridge University Press, 2019).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

na causa; 3) exercem atividade político-partidária; 4) atuem de forma patentemente desidiosa no cumprimento dos deveres do cargo; 5) procedem de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções. Na denúncia oferecida, o Presidente da República alega que o Ministro Alexandre de Moraes teria praticado as condutas consubstanciadas nos itens 2 e 5 da Lei nº 1.079/1950.

Especificamente no tocante ao item 2 do art. 39 mencionado, o Presidente da República Jair Bolsonaro alega que o Ministro Alexandre de Moraes teria praticado o crime de responsabilidade no âmbito do INQ nº 4.781, na medida em que estaria se comportando ao mesmo tempo como vítima, acusador e julgador. Acresce, ainda, que as inconstitucionalidades, violações dos direitos fundamentais e as consequências nefastas do modelo adotado no referido inquérito foram demonstrados pela AGU na petição inicial da ADPF nº 877.

Na aludida *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, também protocolada em 20 de agosto de 2021, o Chefe do Poder Executivo questiona o art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁵ que estima conflitar com os preceitos fundamentais do juiz natural, da segurança jurídica, da vedação a juízo de exceção, do devido processo legal, do contraditório, da taxatividade das competências originárias do STF e da titularidade exclusiva da ação penal. Essa ação constitucional foi distribuída ao Ministro Edson Fachin e se encontra pendente de julgamento.

Na denúncia por suposto crime de responsabilidade, o Presidente da República Jair Bolsonaro menciona condutas adotadas pelo Ministro Alexandre de Moraes no Inquérito nº 4.781 que, ao seu ver, seriam questionáveis (fls. 8-9), como, *v.g.*, (i) a remoção de conteúdo jornalístico envolvendo relatos que mencionavam nomes de Ministro do Supremo Tribunal Federal; (ii) a prisão de parlamentar que hostilizou Ministros do STF em mídias sociais; (iii) realização de buscas e apreensões; (iv) o acolhimento de despacho do TSE para determinar a investigação de condutas do Presidente da República por críticas à integridade do processo eleitoral consubstanciado no sistema eletrônico de apuração, e por alegado vazamento de inquérito sigiloso.

Contudo, ao contrário das alegações veiculadas na denúncia em comento, as medidas nela descritas foram tomadas por meio de decisões judiciais devidamente

⁵ Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

fundamentadas e, *pour cause*, se mostram legítimas para instrumentalizar os objetivos investigativos e preventivos do inquérito devidamente instaurado. Não obstante isso, foram citadas na denúncia, de forma rasa, sem a demonstração de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, num contexto em que, como é sabido, trata-se de atos e de decisões recorríveis no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal.

Na sequência, o Presidente da República Jair Bolsonaro argumenta que o TSE encaminhou a *notícia-crime*, subscrita também pelo Ministro denunciado, acusando-o da suposta prática do crime previsto no art. 153, §§ 1º e 2º, do Código Penal⁶, tendo sido encaminhada ao próprio Ministro Alexandre de Moraes, ao invés de ser distribuída livremente entre os Ministros da Suprema Corte e, ademais, sem se ouvir o Ministério Público Federal. Nessa senda, o Presidente da República ressalta:

“(...) a suposta vítima (o denunciado é órgão da justiça eleitoral) dá notícia do crime para ele mesmo, ignora a livre distribuição do processo no STF, dá de ombros ao acusador e, três dias depois (dia 12 de agosto de 2021), já decide no processo agora como Ministro do STF, determinando a instauração de inquérito contra o Presidente da República.” (fl. 10)

Dessa forma, o Presidente da República Jair Bolsonaro aduz que a situação configura desrespeito ao *devido processo legal* e questiona ainda a determinação de juntada da *notícia-crime* ao INQ nº 4.781, bem como a sua inclusão como investigado nesse procedimento investigatório em curso perante o Supremo Tribunal Federal. Conclui afirmando que o INQ nº 4.781 seria “*um modelo de investigação arbitrária, puramente inquisitorial e, como demonstrado, incompatível com os direitos e garantias fundamentais*”, razão pela qual requer sejam os fatos devidamente apurados pelo Senado Federal.

Em outro giro, quanto à suposta prática de *crime de responsabilidade* atribuída ao Ministro Alexandre de Moraes, prevista no item 5 do art. 39 da Lei 1.079/1950 (proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções), assevera que ele procedeu de modo incompatível com o decoro de suas funções judicantes por conta da violação aos compromissos assumidos quando da sabatina a que se submeteu perante o

⁶ “Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis.

§ 1º - Somente se procede mediante representação.

§ 1º-A - Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º - Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Senado Federal quando de sua indicação para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, sobretudo a defesa intransigente aos direitos e garantias individuais. Para o Presidente da República Jair Bolsonaro, o Ministro Alexandre de Moraes estaria se comportando “*como verdadeiro censor da liberdade de expressão, interditando o debate, a diversidade e a pluralidade que jurou assegurar*”. Além do mais, aponta como falta de decoro o suposto compartilhamento, pelo Ministro Alexandre de Moraes, de informações sigilosas do INQ nº 4.781 com membros do TSE.

Apoiando-se nessas razões, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República requer, ao final, seja o Ministro Alexandre de Moraes destituído do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, diante do suposto cometimento de *crimes de responsabilidade*, com a consequente aplicação da pena de inabilitação para o *munus* público por 08 (oito) anos, consoante dispõe o art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal.

Em resposta de caráter institucional, o Supremo Tribunal Federal publicou nota em que repudiou a denúncia oferecida pelo Presidente da República Jair Bolsonaro contra um membro da Suprema Corte. No comunicado, o STF destaca a confiança na imparcialidade e independência do Ministro Alexandre de Moraes e afirma que o “*Estado Democrático de Direito não tolera que um magistrado seja acusado por suas decisões, uma vez que devem ser questionadas nas vias recursais próprias, obedecido o devido processo legal*”⁷. Muitos parlamentares se somaram ao repúdio à denúncia apresentada e em apoio ao Ministro Alexandre de Moraes⁸.

É o relatório.

II. O STF declarou a constitucionalidade do Inquérito 4781

O INQ nº 4.781 tem como objeto a apuração de notícias falsas massivamente disseminadas com uso da tecnologia com o fim de atacar instituições públicas e seus membros, instigando a prática de violência, criando um ambiente de desconfiança generalizada e, com isso, fragilizando a democracia.

Não se nega que as redes sociais foram responsáveis por promover

⁷Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Notaoficial_STF20agosto.pdf>. Acesso em 21 de ago. 2021.

⁸ “Parlamentares reagem ao pedido de impeachment de Ministro do STF”. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/20/parlamentares-reagem-ao-pedido-de-impeachment-de-ministro-do-stf-apresentado-por-bolsonaro.ghtml>. Acesso em 21 de ago. 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

transformações profundas e constantes na sociedade, na economia e na política em níveis global e regional. Ainda que muitas dessas transformações sejam positivas -- tais como o aumento da velocidade e do alcance das informações, a possibilidade de contato entre familiares e a redução da barreira de entrada de diversos produtos e serviços no mercado --, nos últimos anos foi possível notar o impacto negativo das redes sociais em razão de fenômenos conhecidos como campanhas de desinformação e de disseminação de notícias falsas (*fake news*).

Tais fenômenos possuem alto potencial lesivo para a democracia, especialmente quando compreendidos em um contexto no qual fatos e evidências passam a ser percebidos como secundários em relação ao apelo emocional causado por narrativas desonestas ou falsas, planejadas para manipular e capturar a opinião pública.

De acordo com a UNESCO⁹, desinformação é o termo utilizado para se referir a tentativas deliberadas, frequentemente planejadas, de confundir ou manipular pessoas por meio de transmissão de informações desonestas de maneira intencional ou maliciosa. Já a expressão “*notícia falsa*”¹⁰ (*fake news*) refere-se à prática de difundir informações que se apropriam da aparência de notícias reais e que assumem a forma jornalística como uma tentativa de dar credibilidade ao tentar parecer notícias reais.

Estudos recentes sobre o tema demonstram que os robôs, aliados às *fake news*, têm sido utilizados para fomentar nas pessoas uma característica psicológica conhecida como *comportamento de manada*, potencializando de forma exponencial o seu alcance para atingir os objetivos de seus financiadores.

O conceito faz referência ao comportamento de animais que atuam de modo automático ao se verem inseridos num grande grupo. Uma vez colocados frente a estímulos ou perigos, os animais tendem a reproduzir o comportamento majoritário, uma vez que o sentimento de pertencimento ao grupo produz sensação de segurança. Aplicado ao comportamento de seres humanos na *Internet*, a expressão *comportamento de manada* denota a tendência das pessoas de seguirem o que parece ser o comportamento “*da maioria*”, sem que a decisão passe, necessariamente, por uma reflexão individual. A consequência é a crescente reprodução irrefletida de conteúdos mentirosos ou manipulados por pessoas reais, reforçando o ciclo vicioso das *fake news*.

Os fenômenos da desinformação e das notícias falsas não são novos na história da humanidade. Apesar disso, com a popularização da *Internet* e, especialmente, do

⁹ Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000368647> ; acesso em 07 de julho de 2020.

¹⁰ Edson C. Tandoc Jr., Zheng Wei Lim & Richard Ling (2018) Defining “Fake News”, *Digital Journalism*, 6:2, 137-153, DOI: 10.1080/21670811.2017.1360143



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

uso de redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas como fontes de informações, esses fenômenos encontraram um novo canal de amplificação. Nesses canais, indivíduos não ligados à atividade do jornalismo podem conquistar o espaço necessário para atingir audiências massivas, praticamente sem barreiras de comunicação.

Entre 2017 e 2019, pesquisadores da Universidade de Oxford monitoraram as redes sociais com o objetivo de investigar as campanhas de manipulação arquitetadas por governos e atores políticos. O relatório produzido pelos pesquisadores evidencia a ocorrência de campanhas organizadas de manipulação de mídia social em 70 países em 2019, em comparação com 48 países em 2018 e 28 países em 2017. Em cada país, pelo menos um partido político ou órgão governamental utilizou as mídias sociais com o objetivo de moldar a opinião pública¹¹.

As campanhas de desinformação são orientadas a fabricar consenso, automatizar a supressão de ideias e/ou minar a confiança institucional. As estratégias de manipulação não envolvem apenas o uso de desinformação e de notícias falsas, mas possuem outras características específicas. De acordo com o estudo, as campanhas são planejadas e coordenadas por “*tropas cibernéticas*”, definidas como “*atores do governo ou de partidos políticos encarregados de manipular a opinião pública on-line*”. As tropas cibernéticas trabalham em conjunto com outros atores capazes de dar legitimidade ou instrumentalidade às suas campanhas, como “*a indústria privada, organizações da sociedade civil, subculturas da internet, grupos de jovens, coletivos de hackers, movimentos marginais, influenciadores de mídias sociais e voluntários que apoiam ideologicamente sua causa*”.

Jason Stanley, em seu aclamado livro intitulado “*Como funciona o fascismo: a política do ‘nós’ e o ‘eles’*”, estabelece uma conexão direta entre o enfraquecimento das democracias e a imposição e o estímulo ao que ele denomina de “*irrealidade*”, criada a partir da difusão da desinformação em razão da disseminação de *fake news*. Segundo esse autor:

“Quando a propaganda política consegue distorcer ideais fazendo-os voltarem-se contra si mesmos e as universidades são solapadas e condenadas como fontes de preconceito, a própria realidade é posta em dúvida. Nós não podemos concordar com a verdade. A política fascista substitui o debate fundamentado por medo e raiva. Quando é bem-sucedida, seu público fica com uma sensação de perda e desestabilização, um poço de desconfiança e raiva contra aqueles que, segundo foi dito, são responsáveis por essa perda.”

A política fascista troca a realidade pelos pronunciamentos de um único indivíduo, ou talvez de um partido político. Mentiras óbvias e repetidas fazem

¹¹ BRADSHAW, Samantha; HOWARD, Philip N. The Global Disinformation Order: 2019 Global Inventory of Organised Social Media Manipulation, 2019. Disponível em: <https://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2019/09/CyberTroop-Report19.pdf>; acesso em 07 de julho de 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

parte do processo pelo qual a política fascista destrói o espaço da informação. Um líder fascista pode substituir a verdade pelo poder, chegando a mentir de forma insequente. Ao substituir o mundo por uma pessoa, a política fascista nos torna incapazes de avaliar argumentos com base num padrão comum. O político fascista possui técnicas específicas para destruir os espaços de informação e quebrar a realidade¹²”.

Como se vê, é parte de um modo operacional fascista e, portanto, antidemocrático, não apenas a difusão de *fake news* (para que se possa criar uma “*irrealidade*” mais facilmente manipulável e falseável), mas também a identificação como *inimigo* daqueles que ameaçam o fortalecimento e a perpetuação dessa realidade paralela. A atribuição e o incremento de sentimentos de descrença àqueles que põem em xeque a realidade falseada -- no caso, os ministros do STF e, em especial, o Ministro Alexandre de Moraes -- é parte da estrutura responsável pelo desmonte democrático.

Em sua denúncia, o Presidente da República Jair Bolsonaro afirma que “*os atos recentemente praticados, especialmente pelo Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, transbordam os limites republicanos aceitáveis*”. E prossegue afirmando que “*as condutas a serem descritas e que demonstram, cabalmente, a prática de crimes de responsabilidade pelo Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, foram perpetradas no âmbito de inquéritos instaurados e em trâmite no Supremo Tribunal Federal, em especial no Inquérito n. 4781*”.

Ocorre que, em nenhum momento, as referidas práticas consubstanciadoras de *crimes de responsabilidade* foram de fato explicitadas pelo denunciante. O que se observa de toda a denúncia é, ao contrário do alegado pelo denunciante, uma tentativa de constranger um Ministro da mais alta Corte do país no exercício regular de suas funções judicantes no combate às *fake news* e na busca da preservação das instituições democráticas e do asseguramento das liberdades públicas, entre elas a liberdade de expressão, nos termos da lei e da Constituição.

Em sua denúncia, o Presidente da República afirma: “*tenho plena convicção de que não pratiquei nenhum delito, não violei lei, muito menos atentei contra a Constituição Federal. Na verdade, exerci o meu direito fundamental de liberdade de pensamento, que é perfeitamente compatível com o cargo de presidente da República e com o debate político*”.

¹² STANLEY, Jason. Como funciona o fascismo: a política do “nós” e o “eles”. Editora L&PM; 1ª edição, 2018, pág. 54.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ocorre que, como muito bem adverte Leonardo Barbosa em seu livro “*História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós 1964*”¹³, “*Não há regime que se afirme antidemocrático, sem mais*”. Isto porque mesmo regimes marcadamente autoritários não se declaram como antidemocráticos, mas, ao contrário, a pretexto de defender a Constituição, atacam instituições e vulneram os valores democráticos. Veja-se elucidativo trecho da referida obra:

“De um ponto de vista sociológico, as constituições modernas estabelecem limites entre direito e política, fixam regras por meio das quais um sistema provoca o outro e, ao mesmo tempo, permitem que eles permaneçam distintos (CORSI, 2001)3. A política, cuja função precípua é a produção de decisões coletivamente vinculantes, fornece ao direito uma organização institucional dotada de coercibilidade. O direito, por sua vez, tem como função própria a estabilização de expectativas comportamentais, ao passo que oferece à política justificação normativa e, com isso, permite que ela se apresente como poder, e não como mero arbítrio (HABERMAS, 1997a, p. 170 e segs.).

Isso sugere que regimes autoritários buscam construir uma narrativa de legitimação ao adotar ou mesmo manter uma determinada Constituição.

Não há regime que se afirme antidemocrático, sem mais. O trabalho de Carl Schmitt é um bom exemplo. Ali, está em disputa o próprio conceito de democracia, por meio da crítica às instituições parlamentares. Para Schmitt, democracia é ‘identidade entre governante e governado’, algo que pode ser obtido com mais sucesso pelos métodos ditatoriais do que pela democracia formal burguesa (SCHMITT, 1996, p. 15-17)”.

Na esteira do reconhecimento do poder nefasto das *fake news* enquanto séria ameaça à democracia, no ano de 2019, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, eminente Ministro Dias Toffoli, instaurou de ofício no âmbito do STF o Inquérito nº 4.781, amplamente noticiado na grande mídia como “*Inquérito das Fake News*”, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Trata-se de inquérito instaurado pela Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do STF. O objeto do inquérito, conforme despacho instaurador de 19 de março de 2019, é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros, bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de

¹³ Barbosa, Leonardo Augusto de Andrade. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos a membros da Suprema Corte, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo, abrangendo, ainda, a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa de notícias falsas nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e, conseqüentemente, o Estado de Direito.

Importante destacar que a referida Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, fundada no art. 43 do Regimento Interno do STF, teve sua constitucionalidade questionada por meio da ADPF nº 572, proposta pela Rede Sustentabilidade, tendo o Plenário da Suprema Corte julgado improcedente o pedido para reconhecer e declarar a constitucionalidade da medida, porquanto, como pontuou o Ministro Edson Fachin, Relator da *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, a instauração do inquérito se justifica em razão de atos de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros e de apregoada desobediência a decisões judiciais.

Nas palavras do Ministro Relator, embora a Constituição Federal assegure a *liberdade de expressão*, são inadmissíveis, no Estado Democrático de Direito, a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal. Afinal, conforme advertiu em seu voto condutor do entendimento prevaletente no Plenário da Suprema Corte, “*não há direito no abuso de direito*”, sendo certo que “*O antídoto à intolerância é a legalidade democrática*”. O eminente Ministro Edson Fachin ainda ressaltou que o dissenso é inerente à democracia, mas considera intolerável o dissenso “*que visa a impor com violência o consenso*”.

Concluído o julgamento da ADPF em comento no dia 18 de junho último, o Plenário da Suprema Corte decidiu, por 10 a 1, pela constitucionalidade da instauração do inquérito, nos termos da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019 e da norma regimental que a autorizou (art. 43 do Regimento Interno do STF).

Na linha dos votos proferidos naquele histórico julgamento pelos Ministros que julgaram improcedente a referida ADPF, é preciso assegurar a liberdade de expressão como um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito, sem que isto signifique, por outro lado, como é óbvio, autorização para a prática de calúnias, difamações, injúrias, violências e ameaças contra pessoas, autoridades e instituições, por qualquer via, inclusive pela *Internet* (*i.e.*, redes sociais, *blogs*, sites, etc).

Como se vê, a instauração do INQ nº 4.781, cuja constitucionalidade já foi reconhecida e declarada de forma terminante pela Suprema Corte, em nada viola a liberdade de expressão do Senhor Presidente da República nem afronta valores republicanos e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

democráticos; muito ao contrário, reafirma-os. Por isso mesmo, o que se percebe da trêfega iniciativa do Senhor Presidente da República é uma inaceitável tentativa de expor e de enfraquecer o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e um dos pilares da democracia no país, a partir de uma mistificadora narrativa de que a Suprema Corte estaria descumprindo os seus deveres constitucionais de guarda da Constituição e, portanto, dos valores republicanos e democráticos que ela soube tão bem traduzir.

A leitura da denúncia oferecida pelo Senhor Presidente da República Jair Bolsonaro contra o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, revela que o denunciado não cometeu qualquer *crime de responsabilidade* no hígido exercício de suas atividades judicantes à frente do INQ nº 4.781/STF, como se verá a seguir.

III. A natureza do processo de *impeachment*

O instituto do *impeachment* surgiu na Inglaterra, no século XIV, quando instituída a competência da Câmara dos Lordes para responsabilizar Ministros, inabilitando-os, e foi utilizado até os fins do século XVIII, quando caiu em desuso em razão da fórmula mais simples da queda do gabinete, por ato espontâneo e por voto de censura. Adotado por algumas colônias, foi incorporado à Constituição norte-americana e admitido “*against the president, vice-president and all civil officers of the United States*”, onde o instituto recebeu uma feição mais política, conferindo-se ao Senado daquele país competência para o seu processamento e julgamento¹⁴.

Enquanto o *impeachment* caía em desuso na Inglaterra -- diante da evolução do desenho institucional inglês da monarquia constitucional para a democracia parlamentarista, com a emergência de novas formas de controle do parlamento --, os Estados Unidos adotaram o *impeachment* como único instrumento de controle mais radical do Legislativo sobre o Executivo¹⁵.

No Brasil, embora a Carta outorgada por D. Pedro I previsse a responsabilidade de ministros em certos casos, foi na Constituição da Primeira República que se adotou o modelo norte-americano de responsabilidade política. As demais constituições republicanas mantiveram-no, sem exceção¹⁶.

¹⁴ SÁ FILHO, Francisco. Relação entre os Poderes do Estado, p. 163.

¹⁵ ROTTA, Arthur Augusto; PERES, Paulo. *Impeachment: história e evolução institucional*. Pág. 18.

¹⁶ QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *Natureza do processo de impeachment e controle judicial*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo técnico, maio/2016.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Verifica-se, quanto à sua etimologia, que a ideia do *impeachment* foi traduzida como o ato de acusar uma determinada pessoa investida em função pública, ou, como consagrado atualmente na experiência político-jurídica, o instituto traduz-se como impedimento constitucional¹⁷. Do latim “*impedimentum*”, sua definição nominal é “*impedir, proibição de entrar ou proibir a entrada*”. Cretella Junior explica que “*o verbo cognato de impeachment é to impeach, que tem o sentido de ‘incriminar ou acusar’ (de crime ou de mau procedimento) para fim de impedir a pessoa criminoso*”¹⁸.

A responsabilidade constitucional do impedimento está inserida no contexto de limitação do poder político, conglobando as responsabilidades penal e política dos titulares ocupantes de cargos políticos¹⁹. Por cargos políticos, entende-se “*todos aqueles aos quais estão constitucionalmente confiadas funções políticas (sobretudo as de direcções políticas)*”²⁰.

No âmbito do Direito Constitucional brasileiro, o *impeachment* pode ser compreendido como sendo o processo em que é sancionada a conduta de autoridade pública, com destituição do cargo e imposição de pena de caráter político. O processo de *impeachment* possui previsão constitucional no art. 52, I e II, da Carta Maior, que atribui ao Senado Federal a competência privativa para julgar por *crimes de responsabilidade* as autoridades expressamente referidas na norma constitucional.

O referido processo, por sua vez, a teor do art. 85, parágrafo único da Constituição Federal, é regulamentado pela Lei nº 1.079/1950, lei esta que já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 378/DF, oportunidade em que a Suprema Corte reconheceu a compatibilidade do processo ali previsto com preceitos fundamentais da Constituição de 1988.

A doutrina promove profícuo debate em torno da natureza jurídica do processo de *impeachment*. Consoante lição do saudoso Paulo Brossard, em obra referência sobre o assunto, o instituto do *impeachment*, respaldado na doutrina americana, tem feição política,

¹⁷ JÚNIOR, José Cretella, Do Impeachment no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992.

¹⁸ CRETILLA JUNIOR. José. Do impeachment. 1º. Ed. RT. São Paulo-SP. 1992, pág. 03.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina. 2003. p.544.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, 4ª edição revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. p. 118.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

originando-se de causas políticas, objetivando resultados políticos, sendo instaurado e julgado segundo critérios políticos, embora não exclua, obviamente, a utilização de categorias e mecanismos jurídicos.

Castro Nunes, em livro escrito em 1943, assim sob o pálio da Carta de 1937, escreveu que "*o caráter político do juízo de impeachment não lhe tira o traço de jurisdição. Supõe a prática de um crime funcional, acusação e defesa, debate contraditório e julgamento. (...) Chamado o indiciado aos tribunais comuns, instaura-se o processo penal, o que mostra que o juízo do 'impeachment' é de natureza diversa, porque de outro modo se teriam dois julgamentos penais sobre o mesmo fato*²¹."

Não obstante o processo de *impeachment* tenha, no mérito, natureza política, não se pode olvidar que os parlamentares exercem, na espécie, por ocasião do julgamento do denunciado, função judicial atípica e, nessa perspectiva, são plenamente aplicáveis as garantias constitucionais processuais, como o *devido processo legal*, de que o *contraditório* e a *ampla defesa* são projeções nucleares, e o *juiz natural*, entre outros.

Nos Estados Unidos, o *impeachment* foi adotado em razão do receio dos excessos do despotismo dos reis e de ministros coniventes, somado à necessidade de limitar o Poder Executivo. A Constituição dos Estados Unidos de 1787 apresenta esse instituto como meio de julgamento dos "*civil officers*" em caso de cometimento de delitos ou de crimes graves²². Nas várias jurisdições internacionais, pelo menos oito países²³ já fizeram uso do processo de impedimento constitucional contra Presidentes e Ministros de Estado nos últimos vinte anos.

Estudiosos da história constitucional norte-americana, como Raoul Berger, apontam que a extensão do *impeachment* aos juízes aconteceu de maneira acidental²⁴, pois os julgadores estão incluídos na expressão "*civil officers*"²⁵. Em toda a história constitucional

²¹ Teoria e Prática do Poder Judiciário", Forense, Rio, 1943, págs. 40-41.

²² "The President, Vice President and all Civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.". Presente em <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em 16 de ago 2021.

²³ Brasil, Coreia do Sul, Equador, Estados Unidos, Filipinas, Paraguai, Peru e Venezuela.

²⁴ BERGER, Raoul. "Impeachment: the Constitutional Problems". Harvard University Press, 1974, p. 96.

²⁵ *Civil officers* é um termo que inclui todos os oficiais dos Estados Unidos que ocupam cargos sob o governo nacional, sejam suas funções executivas ou judiciais, nos departamentos mais altos ou mais baixos do governo, com exceção dos oficiais do exército e da marinha. Conceito disponível em: <<https://www.lectlaw.com/def/c236.htm>> Acesso em 17 de ago. 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

dos EUA, um único membro da Suprema Corte foi julgado pelo Senado e absolvido. Trata-se do caso do Justice Samuel Chase, que foi acusado de se recusar a demitir jurados tendenciosos e de excluir ou limitar as testemunhas de defesa em dois casos politicamente sensíveis²⁶. Em março de 1804 foi aberto do processo de *impeachment* contra o Justice Samuel Chase e em março de 1805 ele foi declarado “*not guilty*”²⁷.

Um dos raros casos de que se tem notícia, no âmbito do direito comparado, de impedimento bem sucedido de Ministro de Suprema Corte foi o caso do juiz Renato Corona, 23º Chefe da Justiça da Suprema Corte das Filipinas, que sofreu *impeachment* em 2012. Renato Tirso Antonio Coronado Corona (1948-2016) foi declarado culpado no processo de *impeachment* por ato deliberado de omitir ativos substanciais de sua Declaração de Ativos, Passivos e Patrimônio Líquido juramentada. Em 29 de maio de 2012, o Senado Filipino decidiu que tal conduta do Chefe da Suprema Corte daquele país constituiu violação constitucional e o afastou o cargo²⁸.

Vê-se, portanto, que, embora o denunciado seja submetido a um julgamento de feição um tanto quanto política, o “*crime de responsabilidade*” que lhe é imputado reclama precisa demonstração da existência de base fático-jurídica de sua ocorrência para que possa se enquadrar na casuística das infrações que podem ensejar o *impeachment*²⁹. O uso desse instituto como uma “*arma política*” é indevido e inaceitável -- e está ligado a uma compreensão originária que não mais corresponde à evolução do processo de *impeachment* como fruto do constitucionalismo moderno.

Não por outra razão, no estudo de Direito Comparado, é praticamente inexistente a utilização do instrumento contra Ministros das Cortes Constitucionais. As hipóteses de cabimento são restritas exatamente a fim de evitar a banalização do instituto e a sua utilização como ferramenta de perseguição política e instabilização institucional. Na atualidade, utilizar o impedimento constitucional como uma “*moção de desconfiança*” pode

²⁶ BAIR, Robert R., COBLENTZ, Robin D. The trials of Mr. Justice Samuel Chase. 27 Md. L. Rev. 365 (1967). Disponível em: <<https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2058&context=mlr>> Acesso em 17 de ago. 2021.

²⁷ USA. SENATE TRIALS. About Impeachment. Disponível em: <<https://www.senate.gov/about/powers-procedures/impeachment/impeachment-list.htm>> Acesso em 17 de ago 2021>.

²⁸ PH. SENATE OF THE PHILIPPINES. The impeachment of a chief justice. Disponível em: <<http://legacy.senate.gov.ph/search.aspx?q=renato+corona&x=0&y=0>> Acesso em 17 de ago de 2021.

²⁹ FAVER, Marcus. Impeachment: evolução histórica, natureza jurídica e sugestões para aplicação. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 271, p. 319-343, jan.-abr. 2016.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

gerar crises institucionais e comprometer o equilíbrio entre os Poderes.

IV. A ausência de *crime de responsabilidade* que justifique o pedido de *impeachment*

O *impeachment* é o instrumento utilizado para o julgamento de autoridades por crimes de responsabilidade. O art. 52 da Constituição Federal estabelece a competência do Senado Federal para o julgamento do Presidente da República, do Vice-Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União pelo cometimento de infrações dessa natureza.

Tal responsabilização das autoridades públicas, incluindo os ministros do Supremo Tribunal Federal, é tida, em síntese, como de natureza jurídico-política, haja vista que as condutas que ensejam a instauração do processo de *impeachment* estão taxativamente tipificadas em lei, e, de outro lado, o julgamento é realizado por órgão político. A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, define quais são os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. O art. 39 da referida lei elenca os crimes de responsabilidade dos Ministros do STF, nos seguintes termos:

“Art. 39. São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

1- altera, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal;

2 - proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa;

3 - exercer atividade político-partidária;

4 - ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo;

5 - proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decôro de suas funções”.

“Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Como se verifica da leitura *in actu oculi* da norma definidora das infrações acima transcritas, não há adequação típica dos atos praticados pelo Ministro Alexandre de Moraes a qualquer dos crimes de responsabilidade definidos pela lei.

Isto é, não há qualquer indício de crime de responsabilidade praticado pelo Ministro Alexandre de Moraes no âmbito do INQ nº 4.781, especialmente quanto à decisão que acolheu a *notícia crime* encaminhada pelo TSE para determinar a instauração de investigação em face das condutas praticadas pelo Senhor Presidente da República e que se relacionam com o objeto daquele inquérito em curso perante a Suprema Corte, motivando a sua inclusão, por prevenção, entre os investigados, não sendo o caso de livre distribuição.

Nos fundamentos da decisão, o Ministro Alexandre de Moraes descreveu fatos alicerçados em elementos de prova, tais como laudos técnicos e relatórios de empresas especializadas em investigação cibernética. Também considerou restar demonstrado, a partir de dados concretos, a existência de uma *organização criminosa*, descrita como “*Gabinete do Ódio*”, cujo objetivo principal seria desestabilizar as instituições republicanas, sobretudo aquelas que possuem, dentro das suas funções, algum poder de investigação e responsabilização de agentes públicos.

Foram descritas condutas, em tese, praticadas pelo Presidente da República Jair Bolsonaro, especialmente manifestações feitas em pronunciamentos recentes, que possuem o mesmo *modus operandi* utilizado pela *organização criminosa* investigada, já identificado no inquérito. Ou seja, uso de notícias comprovadamente fraudulentas, disseminadas de forma massiva por vários meios, inclusive pela *Internet*. Além do modo de atuação, também se teria verificado serem idênticos os alvos de ataque.

O Ministro Alexandre de Moraes demonstrou, ainda, ao colacionar diversas manifestações veiculadas pela mídia, que o Presidente da República Jair Bolsonaro vem reiteradamente insinuando a prática de atos ilícitos por membro do STF sem apresentar qualquer prova, mas tão somente se valendo de notícias falsas, havendo fortes indícios de que essas notícias são disseminadas por meio de um esquema ilícito de propagação massiva com uso de tecnologia.

Desse modo, entendeu por acolher a *notícia-crime* e determinar a investigação do Senhor Presidente da República, por considerar haver fortes indícios de ocorrência dos crimes previstos nos arts. 138 (*calúnia*), 139 (*difamação*), 140 (*injúria*), 286 (*incitação ao crime*), 287 (*apologia ao crime ou criminoso*), 288 (*associação criminosa*), 339 (*denúnciação caluniosa*), todos do Código Penal, bem como dos delitos previstos nos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

arts. 17, 22, I, e 23, I, da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83) e no art. 326-A da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral).

Como se vê, a decisão do Ministro Alexandre de Moraes foi embasada em elementos fáticos probatórios colhidos nos autos, não constituindo, diferentemente do que afirma o Senhor Presidente da República sem qualquer razoabilidade, extrapolação dos limites constitucionais de sua atuação judicante. Ao contrário: a decisão judicial foi proferida no âmbito de competência constitucional do STF e com estrita observância das garantias processuais e das liberdades individuais, inclusive do efetivo direito à liberdade de expressão, que, ressalte-se, por não ter caráter absoluto, não pode servir de abrigo para práticas delitivas.

Acresça-se que não pode prosperar o principal argumento do Presidente da República Jair Bolsonaro no sentido de que o INQ nº 4.781 não possui respaldo legal e constitucional. Isso porque o referido inquérito foi instaurado com base no art. 43³⁰ do Regimento Interno do STF, cuja constitucionalidade já foi reconhecida e declarada por ocasião do julgamento da ADPF nº 572, oportunidade em que o eminente Ministro Celso de Mello, ao acompanhar o voto do Relator (Ministro Edson Fachin), observou que o STF tem a função extraordinária e atípica de apurar qualquer lesão real ou potencial às suas dependências, sendo certo que as regras do regimento interno que fundamentaram a instauração do referido inquérito se qualificam como instrumento de proteção e defesa da ordem e da constitucionalidade.

Segundo ele, não teria sentido retirar do Tribunal instrumentos que o permitam, de forma efetiva, proteger a ordem democrática, o Estado Democrático de Direito e a própria instituição. Para o então decano da Suprema Corte, a máquina de notícias fraudulentas se assemelha às organizações criminosas, mas com o propósito de coagir a instituição, não se podendo duvidar que a incitação ao ódio público e à propagação de ofensas e ameaças não estão abrangidas pela cláusula constitucional que protege a liberdade de expressão e de pensamento. Da mesma sorte, o Ministro Dias Toffoli, então Presidente da Suprema Corte, registrou que o Tribunal e seus Ministros vêm sofrendo ataques e têm sua integridade e sua honorabilidade ameaçadas por *milícias digitais* que buscam atingir a instituição e o Estado Democrático de Direito. Segundo o Ministro, a instauração do INQ nº 4.781, por meio da portaria por ele assinada, é uma prerrogativa de reação institucional que se tornou necessária em razão da escalada das agressões que se tornaram constantes contra o Tribunal, após a constatação da “*inércia ou complacência daqueles que deveriam adotar*

³⁰ “Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

medidas para evitar o aumento do número e da intensidade de tais ataques”³¹.

É evidente, portanto, que existe fundamento legal, constitucional e fático-probatório para a abertura do “*inquérito das fake news*”. Nada obstante isso, o Senhor Presidente da República ajuizou recentemente a ADPF nº 877 visando justamente suspender a eficácia da norma consubstanciada no art. 43 do RISTF, cuja constitucionalidade já foi reconhecida e declarada no julgamento da ADPF nº 572, mediante expressivo acórdão assim ementado:

“Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDEIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.

(...). 2. **Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas.** 3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e

³¹ “Plenário conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF” – <https://portal.stf.jus.br/noticias/VerNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais”. (ADPF 572, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2020)

Por ocasião do julgamento da ADPF nº 572, a Suprema Corte entendeu que a instauração do inquérito, nas circunstâncias do caso concreto, é atípica, excepcional, e se deu em caráter subsidiário, tendo-se presente reiterada omissão ou inércia dos demais órgãos de investigação na apuração de crimes contra a Corte, como teria ocorrido nos delitos investigados no inquérito em referência. Nos votos proferidos, ficou patente o ânimo de defesa da institucionalidade do Supremo Tribunal Federal, da integridade e independência de seus Ministros, e que só seriam investigados autores de infrações penais praticadas com o objetivo de atingir a instituição judiciária como órgão destinado à defesa da Constituição e da ordem republicana e democrática, bem como atingir seus membros, especialmente diante de atos praticados de forma articulada para comprometer a existência e a higidez da jurisdição da Suprema Corte³².

Além disso, os Ministros da Suprema Corte consideraram que o conceito jurídico de “*sede*” ou “*dependência do Tribunal*”, imaginado nos anos 80, deveria ser alargado para alcançar o universo cibernético, o espaço dos crimes digitais. Ainda, nas palavras do Ministro Dias Toffoli, “*os ministros do Supremo Tribunal Federal têm jurisdição em todo o território nacional (CF, art. 92, § 2º) e o representam em todo o país. Ao se praticar infração contra seus Ministros em qualquer parte do território nacional, ofende-se, portanto, o próprio STF, já que eles são órgãos da Corte*”³³.

Na decisão em comento, a Suprema Corte assentou que a prerrogativa constitucional privativa do Ministério Público de promover a ação penal pública (CF, art. 129, I) permanece intocada pelo procedimento investigativo deflagrado pela Corte. Isto é, toda a apuração do INQ nº 4.781 é destinada a subsidiar o Ministério Público para o exercício de seu juízo privativo sobre a existência de delito, prévio ao oferecimento da denúncia ou à postulação do arquivamento do procedimento investigatório, se o *Parquet* entender inexistir *justa causa* para a persecução penal, respeitado assim o sistema acusatório, em suas peculiaridades.

Da leitura do acórdão de julgamento da referida ADPF nº 572, fica claro que a

³² ADPF 572. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>>. Acesso em 21 ago. 2021.

³³ ADPF 572. Voto do Ministro Dias Toffoli (p. 373, 2020). Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>>. Acesso em 21 ago. 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

proteção do Estado de Direito e dos poderes constituídos, no caso concreto voltada para a proteção do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros, constitui a finalidade instrumental do inquérito, eis que a incitação à violência, ao discurso de ódio e à ruptura institucional, não encontram amparo na ordem democrática e constitucional vigente. Assim, sem margem a dúvidas, o objeto da investigação no INQ nº 4.781 se conforma à Constituição, aos seus elevados fins de tutelar as instituições democráticas e republicanas, e não desrespeita, de modo algum, a liberdade de expressão³⁴.

Pois bem. Como se viu anteriormente, a doutrina majoritária entende que o *impeachment* se caracteriza como um instituto de natureza política, uma vez que o seu objetivo principal não é o de punir pessoas, mas o de resguardar as instituições, ao afastar do cargo quem não está apto para o seu exercício³⁵, sendo certo que, quando se trata de *crimes de responsabilidade* cometidos pelo Presidente da República, por Ministros de Estado, por Ministros do Supremo Tribunal Federal ou pelo Procurador-Geral da República, a pena aplicada se resume a perda do cargo, com com inabilitação, por determinado período, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal (art. 2º, da Lei nº 1.079/ 1950 e art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal).

Contudo, em que pese a sua natureza política, é imprescindível a demonstração da prática de atos que se amoldem às condutas elencadas na Lei nº 1.079/50 para que se possa legitimamente desencadear o processo de *impeachment*.

Em assim sendo, o que se verifica da leitura da denúncia oferecida pelo Senhor Presidente da República é que a conduta do Ministro Alexandre de Moraes ao determinar a investigação de atos ilícitos atribuídos ao Senhor Presidente da República, por meio de decisão fundamentada em fatos e provas, no âmbito do INQ 4.781 em curso no STF, nos moldes estabelecidos na legislação penal, no regimento interno do STF e na Constituição Federal, não se enquadra em nenhuma hipótese de *crime de responsabilidade* prevista no art. 39 da Lei nº 1.079/1950. Ao contrário: a conduta do Ministro se mostra legítima e em absoluta consonância com a competência e com os deveres institucionais do órgão julgador e de seus membros. Portanto, falar-se em *impeachment* no caso concreto soa como rematado absurdo.

É de se ressaltar, ainda, que não consta do rol de competências do art. 84 da

³⁴ Conclusão do parecer da Comissão Nacional de Estudos Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil no processo nº 49.0000.2020.003908-0.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553618088>. Acesso em: 15 ago. 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Constituição Federal a atribuição do Presidente da República de apresentar denúncia contra Ministro do Supremo Tribunal Federal por *crime de responsabilidade*. A Lei nº 1.079/1950, em diversos dispositivos (arts. 14, 41, 41-A, 75), confere a legitimidade ativa para o oferecimento de denúncia por crime de responsabilidade ao cidadão comum, de forma que a Autoridade Pública somente poderá fazê-lo na qualidade de cidadão. Portanto, não poderia o Presidente da República, na condição de Chefe do Governo, invocar essa condição, como também o fez, para oferecer denúncia contra Ministro do Supremo Tribunal Federal, ainda mais quando o faz em seu próprio interesse e benefício.

Por óbvio, isso não significa que as decisões judiciais de Ministros do Supremo Tribunal Federal, nas circunstâncias do caso concreto ora examinado, não sejam passíveis de recurso pelos interessados. Contudo, o pedido de reforma deve se dar dentro das regras estabelecidas no jogo democrático, isto é, de acordo com as normas do ordenamento jurídico pátrio. Desse modo, o inconformismo com o entendimento da Corte ou de seus Ministros, não pode se revelar na forma de utilização de *impeachment* como instrumento político para a imposição de perda de cargos, fora das hipóteses previstas na lei e na Constituição, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes, norma básica da democracia e do Estado Democrático de Direito.

Para além da patente ausência de adequação das condutas apontadas na denúncia às normas tipificadoras de *crimes de responsabilidade*, o que, por si só, configura motivo bastante e suficiente para o pronto arquivamento do pedido de *impeachment* em exame, a tentativa de responsabilização de juízes pelo teor de suas decisões é prática historicamente rechaçada pela doutrina e pela jurisprudência. Desde há muito o eminente e inolvidável jurista Rui Barbosa já criticava a tentativa de se estabelecer o abominável “*crime de hermenêutica*”:

“Para fazer do magistrado uma impotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o Juiz os crimes de hermenêutica, (...). Esta hipótese do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. E, se passar, fará da toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã. Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do Direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juízes, pelo sistema dos recursos, ter-se-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo. (...). (Obras Completas de Rui Barbosa, Vol. XXIII, Tomo III, p. 228).

Não por outra razão, a Lei nº 13.869/19 (“*Lei de Abuso de Autoridade*”)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

previu expressamente que o exercício interpretativo do magistrado não configura crime. Em seu art. 1º, § 2º, dispõe que “*a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade*”.

A interpretação de leis e atos normativos e a apreciação dos fatos e provas colacionados aos autos constitui atividade típica e inerente ao mister judicial. A independência que deve resguardar a função jurisdicional não pode ser confundida, de nenhum modo, com um privilégio do magistrado. Configura, isto sim, uma garantia às partes de que o juiz decidirá com a necessária autonomia e imparcialidade, limitado tão somente pelas leis e pela Constituição.

Cuida-se de garantia de toda a sociedade, a assegurar que os magistrados exerçam sua função longe do temor de ameaças ou pressões de qualquer natureza. Afinal, como ponderou Dalmo Dallari, mais do que o juiz individual, “*é a sociedade quem precisa dessa independência, o que, em última análise, faz o próprio magistrado incluir-se entre os que devem zelar pela existência da magistratura independente*”³⁶.

Por essas razões, afigura-se incogitável tipificar o exercício da jurisdição seja como *crime comum* (o rechaçado “*crime de hermenêutica*”), seja como *crime de responsabilidade*, cujas hipóteses em relação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, repita-se, estão taxativamente dispostas no art. 39 da Lei nº 1.079/50. Não se pode, portanto, pretender punir Ministros do STF pelo teor de suas decisões, sendo estas proferidas de forma fundamentada e consoante o ordenamento jurídico vigente, como ocorre no caso concreto *sub examine*. Afinal, eventual inconformismo com decisões judiciais resolve-se por meio dos recursos processuais cabíveis, e não pela ilegítima e odiosa pretensão de punição do julgador.

IV. Da agressão à Democracia e ao Estado de Direito -- violação à separação dos poderes

Usar a *liberdade de expressão* como escudo para as suas ações tem sido uma marca típica das facções criadoras e difusoras de *fake news*, tal como a suposta *organização criminosa* investigada pelo STF. Ocorre que, diferentemente do que alegam, a disseminação de conteúdos falsos que se destinam a agredir a democracia não é, e nem poderia ser, amparada pelo direito constitucional à liberdade, consagrado pelo art. 5º, *caput*, da Carta Magna.

³⁶ DALLARI, Dalmo. O Poder dos Juízes, Ed. Saraiva 2ª edição. 2002, p. 48-49.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

As notícias falsas, já há algum tempo, representam uma grande ameaça aos princípios democráticos e às instituições democráticas, não somente no Brasil, mas em diversos outros países. As novas tecnologias permitem o avanço rápido de informações falsas e mistificadoras que visam iludir e capturar parcelas significativas da sociedade, direcionando o pensamento coletivo para interesses específicos, visando favorecer determinados sujeitos.

Combater a propagação dessas informações falsas é fundamental para a existência de um ambiente plural no qual o debate público seja travado de forma transparente e consciente pelos indivíduos devida e corretamente informados. O oposto disso, ou seja, um ambiente permeado por informações falsas, sem lastro na realidade, ou opiniões sobre questões técnicas sem qualquer evidência científica, representa a degradação do debate público e, por consequência, da própria política. O risco é que as razões e os fatos cedam espaço para versões e convicções.

A liberdade de expressão e de pensamento preconizada pelo texto constitucional, e utilizada como suposto argumento para legitimar as ações do Senhor Presidente da República, deve sujeitar-se, como todos os demais valores e direitos, aos limites da própria Constituição Cidadã de 1988, que, com a mesma força que consagra e resguarda direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, rechaça o autoritarismo, protegendo o Estado Democrático de Direito e suas instituições.

Essa proteção ocorre consoante as regras do jogo democrático estabelecidas também pelo Constituinte. Assim, o Estado possui ferramentas próprias para manter seus princípios e valores e preservar o regime democrático. Dentre essas ferramentas, destaca-se a separação e independência dos poderes, bem como o sistema de freios e contrapesos. É assim que se deve conceber um regime republicano como o brasileiro, haurido da experiência americana por obra do grande construtor da república que foi Rui Barbosa. Afinal, como certa feita escreveu John Adams, sob a inspiração de James Harrington, em seus famosos *Thoughts on Government*, “*a republic is a government of laws, not of men. The empire of laws is concerned with rights; the empire of men is concerned with power; and checks and balances are the means to secure the rule of law*”.

Como se sabe, o arranjo institucional adotado pela Constituição de 1988 para a conformação da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito é o da *separação dos poderes*, que tem como escopo a proteção de direitos fundamentais e a vedação de abuso de poder. O art. 2º da Carta Constitucional positiva a adoção do princípio da separação dos poderes ao dispor que “*são Poderes da União, independentes e harmônicos*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Dada a sua importância para o Estado Democrático de Direito, o princípio da separação de poderes foi elevado à condição de *cláusula pétrea* (*bedrock principle*) no ordenamento jurídico constitucional brasileiro (art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal).

No tocante à independência dos poderes, José Afonso da Silva registra que os titulares do poder não precisam de autorização ou consulta para exercerem as atribuições que lhes sejam próprias, bem como que a organização dos serviços, observadas as disposições constitucionais e legais, deve ser livre. Quanto à harmonia, aponta para duas características: (i) a cortesia de tratamento e, ainda mais importante, (ii) o respeito mútuo às prerrogativas e faculdades entre os poderes³⁷.

E é justamente o legítimo exercício de suas funções com base na independência assegurada aos cargos exercidos por seus ocupantes que devem os magistrados como um todo e os Ministros do Supremo Tribunal Federal em particular, como membros do órgão de cúpula do Poder Judiciário, atuar para manter vigente a ordem constitucional e democrática, protegendo-a contra ataques de qualquer ordem que possa comprometê-la, notadamente aqueles que põem em risco a higidez das instituições e a incolumidade de seus membros, bem como o sagrado princípio da separação, da independência e da harmonia entre os Poderes.

A *liberdade de expressão* não pode ser tida como um salvo conduto para o cometimento de crimes. O direito fundamental à *liberdade de expressão*, assim como todos os demais, não é absoluto e coexiste com outros direitos e liberdades igualmente fundamentais, como a vida e a integridade física, o livre funcionamento das instituições democráticas, a separação dos poderes e o próprio regime democrático, com eleições periódicas, voto direto e secreto, com valor igual para todos.

Nesse contexto, a decisão com que o Ministro Alexandre de Moraes decretou a prisão preventiva do ex-Deputado Federal Roberto Jefferson não representa qualquer ataque ao direito fundamental de *liberdade de expressão*, nem à *liberdade de locomoção* do referido investigado, mas sim a aplicação de regras do ordenamento jurídico nacional, que prevê a repressão a condutas criminosas como a incitação e instigação ao cometimento crimes, associação criminosa, denúncia caluniosa, calúnia, injúria, difamação, tentativa de mudar, com o uso de violência e grave ameaça, a ordem vigente, o regime democrático ou o Estado Democrático de Direito, entre outras.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição. ed., rev. e atual. Malheiros Editores. São Paulo – SP, 2005.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ademais, não se pode olvidar que o ataque ao funcionamento livre e independente do Poder Judiciário é típico de regimes autoritários. Durante a ditadura militar brasileira, os militares ampliaram arbitrariamente o número de integrantes da Suprema Corte para tentar influenciar nos resultados das decisões, cassaram Ministros e enfraqueceram os poderes do Tribunal com diversos ataques contra a autoridade do órgão.

Após a edição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, o mais repressivo da ditadura militar, o então presidente Artur da Costa e Silva (1967-1969) decretou, em 16 de janeiro de 1969, a aposentadoria compulsória de três dos dezesseis ministros do STF: Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes.

O pleno funcionamento do STF, assim como o pleno funcionamento de todos os Poderes da República, constitui pilar de sustentação do Estado Democrático de Direito, e seu esvaziamento ou comprometimento representa a derrocada do regime democrático no país e a abertura para as mais diversas violações de direitos, uma vez que o guardião da Constituição não mais poderia atuar, de forma independente, para tutelar e assegurar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Por certo, *“o estado de direito necessita usar de suas próprias armas para manter seus princípios e valores para preservar sua existência. Cabe às instituições, com o apoio da sociedade esclarecida, atuarem para reduzir o potencial de ameaça das fake news. Não mais é suficiente a defesa romântica da democracia, mas fazê-la de forma militante, o que significa não tolerar as pregressões criminosas de aniquilamento das instituições democráticas”* (Marcus Vinicius Furtado Coêlho, artigo publicado em O Globo, edição de 16.6.2020, pag. 3).

V. Conclusão

O pedido de *impeachment* do Ministro Alexandre de Moraes, membro do Supremo Tribunal Federal, formulado pelo Senhor Presidente da República Jair Bolsonaro, dissociado da existência de qualquer *crime de responsabilidade*, sequer em tese cometido por esse magistrado da Corte Suprema, não se coaduna com o *princípio da razoabilidade*, nem com a indispensável relação de independência e harmonia que deve existir entre os Poderes constituídos, por imperativo constitucional, representando, ao revés, frontal atentado contra o livre exercício da função judicante de membro da Suprema Corte do país, como de resto contra a própria instituição judiciária por ele integrada.

Diante de todo o exposto, conclui o presente parecer pela inexistência de *crimes de responsabilidade* imputáveis ao eminente Ministro Alexandre de Moraes, de modo



Ordem dos Advogados do Brasil

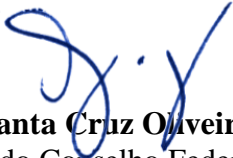
Conselho Federal

Brasília - D. F.

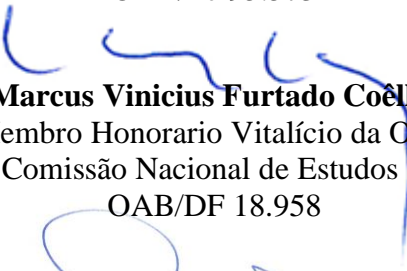
que a denúncia apresentada pelo Senhor Presidente da República Jairo Bolsonaro, a par de sua ilegitimidade para tal iniciativa, ao invocar a sua condição de Chefe do Poder Executivo Federal, não possui fundamento jurídico para justificar a abertura de processo de *impeachment* contra o referido Ministro injusta e abusivamente denunciado, razão por que deve ser liminarmente rejeitada pelo eminente Presidente do Senado Federal.

É o parecer, *s.m.j.*

Brasília/DF, 23 de agosto de 2021.



Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky
Presidente do Conselho Federal da OAB
OAB/RJ 95.573



Marcus Vinicius Furtado Coelho
Membro Honorario Vitalício da OAB
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958



A. Nabor A. Bulhões
Presidente da Comissão Nacional de Defesa da República e da Democracia
OAB/DF 1.465-A