

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MS 36.422/DF

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (“ANPR”), devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 1.022, I e II, do CPC c.c. art. 337 do RI/STF, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face do acórdão que não conheceu do presente mandado de segurança coletivo.

• 1. BREVE SÍNTESE DO TRÂMITE PROCESSUAL

1. O presente *mandamus* foi impetrado dia 16/04/2019 impugnando o ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal que instaurou o Inquérito 4781/DF. A embargante sustentou, em síntese, a patente inconstitucionalidade e ilegalidade do mencionado ato por incorrer nos seguintes vícios:

- a. Incompetência do STF para instaurar inquérito de ofício, pois o titular da ação penal é o Ministério Público, conforme sistema acusatório consagrado na Constituição da República;
- b. Violação ao princípio do juiz natural, pois houve escolha do julgador do processo aberto;
- c. Ausência de ato ou fato ocorrido nas dependências do STF, bem como inexistência de investigação de pessoa sujeita à jurisdição penal da Corte; e ainda

d. Violação ao direito líquido e certo dos associados da embargante de serem julgados e investigados apenas pelo órgão competente, qual seja, a Procuradoria-Geral da República (PGR).

2. Em razão da urgência, o relator solicitou a oitiva da Advocacia-Geral da União em 72 horas. Apresentada manifestação, foi oficiado o Min. Alexandre de Moraes, escolhido pelo ato coator para presidir o inconstitucional Inquérito 4781/DF que apresentou manifestação e os autos foram remetidos para que a PGR emitisse seu parecer sobre o processo.

3. Em 02/08/2019 a PGR trouxe aos autos o seu parecer, reconhecendo a *legitimidade da impetrante*, além de defender a inconstitucionalidade e ilegalidade do ato objurgado e, em consequência, do Inquérito 4781/DF.

4. Em sequência, os autos foram liberados para a pauta de julgamentos (06/08/2019). Em razão da pandemia da Covid-19, o presente processo foi incluído no Plenário virtual do STF, na sessão do dia 12/06/2020 a 19/06/2020.

5. A maioria do Tribunal, acompanhando o voto do relator, não conheceu do mandado de segurança coletivo, restando vencido o min. Marco Aurélio.

6. Dessa decisão é que se maneja os presentes embargos de declaração com o fim de sanar obscuridades e contradições detectadas no decismum.

• 2. DAS RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E SUAS INCONSISTÊNCIAS

7. O acórdão assenta o não conhecimento do presente *writ* sob os seguintes fundamentos: (i) o ato impugnado não provém de autoridade submetida à jurisdição do Supremo Tribunal Federal (STF); (ii) a jurisprudência da Corte não admitiria mandado de segurança contra ato judicial por ela emanado; (iii) o mandado de segurança não poderia ser utilizado como sucedâneo recursal; e (iv) o instrumento de controle do ato coator seria a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ou a ação popular.

8. Conforme se demonstrará, nenhum destes argumentos são hígidos de forma que o acórdão é omissivo, contraditório e obscuro.

- 2.1. Contradições presentes no acórdão

9. A contradição ocorre naquela situação em que há incompatibilidade entre os elementos da decisão -incompatibilidade interna-. No caso dos autos, o acórdão foi contraditório em três oportunidades.

10. A primeira contradição consiste na afirmação de que “o ato (ou ameaça) impugnado na presente ação mandamental não provém de órgão ou autoridade submetida à jurisdição do Tribunal, porquanto os órgãos fracionários desta Corte, e os Ministros, individualmente, nos limites de sua competência, atuam em nome do próprio Tribunal”.

11. Isso porque, o art. 102, I, d, da Carta da República, expressamente afirma que o instrumento cabível para questionar atos do próprio Tribunal é o mandado de segurança (nesse sentido foi o voto divergente do Ministro Marco Aurélio).

12. Sendo assim, ao se afirmar que o ato impugnado não está submetido à jurisdição do Tribunal e, de forma antagônica, reconhecer que o ato é proveniente de Ministro que atua em nome da instituição STF, há contradição no raciocínio desenvolvido. A nenhum outro Tribunal é delegada a competência para julgar atos do STF, senão à própria Corte, sob pena de violação da competência definida na Carta da República (art. 102).

13. Ademais, não se nega o fato de que um Ministro, quando atua judicialmente, o faz em nome da Corte, do mesmo modo se dá quando o Presidente da Corte edita um ato administrativo na sua função atípica de atos executórios administrativos, como no presente caso. Justamente por esse motivo é que o art. 102, I, d, CRFB/88 dispõe sobre a competência do STF para julgar seus próprios atos.

14. Essa, inclusive, é a própria interpretação a contrário senso do verbete da Súmula 624/STF (*Não compete ao STF conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais*).

15. Portanto, é inegável a contradição presente no início do acórdão que demanda a sua correção e conseqüente conhecimento do mandado de segurança.

16. Ainda com relação ao fundamento de que seria inadmissível a impetração de mandado de segurança contra **ato judicial** proferido pelo próprio STF, há uma segunda contradição detectada no julgado, pois o próprio acórdão reconhece que o ato impugnado é um ato administrativo (-a *impugnação genérica contra a Portaria de instauração do inquérito desafia outros instrumentos de controle*-).

17. Dessa forma, a decisão é contraditória ao fundamentar o não cabimento do mandado de segurança sob a premissa de que se impugna ato judicial, mas ao final reconhecer que o caso se trata, em verdade, de questionamento à Portaria administrativa.

18. Por conseguinte, os julgados colacionados no acórdão embargado não guardam congruência com a hipótese vertente, porquanto caminham no sentido de não ser possível conhecer mandado de segurança contra decisão de Ministro do STF, ou seja, ato judicial e não ato administrativo.

19. A terceira contradição é resultado das duas anteriores. Se o ato impugnado é administrativo e não judicial é contraditório afirmar que o presente *mandamus* estaria sendo utilizado *como sucedâneo recursal*. Ora, não se está recorrendo de decisão judicial alguma para se afirmar que o presente *mandamus* é uma via oblíqua de impugnação de decisão judicial.

20. Destarte, presentes as contradições acima expostas, necessário que se dê provimento aos presentes embargos de declaração para que sejam corrigidas as contradições apresentadas e conhecido o presente *writ*.

- 2.2. Obscuridade do acórdão

21. O ponto obscuro é aquele que não permite a adequada compreensão da decisão judicial. No caso, consta no acórdão que o instrumento adequado de controle do ato coator seria a ADPF ou a ação popular. Para tanto, cita a ADPF n.º 572/DF, recentemente julgada.

22. Com efeito, importante destacar que a via de questionamento do controle concentrado de constitucionalidade não se confunde com as diversas outras vias de proteção de direitos fundamentais mediante controle difuso de constitucionalidade.

23. No presente *writ* se questiona o ato objurgado (Portaria GP 69, de 14/03/2019) frente à sua ilegalidade e inconstitucionalidade, notadamente *(a)* por ausência de suporte fático para invocação do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) e pela própria declaração, incidental, de inconstitucionalidade desse dispositivo; *(b)* por violação ao sistema acusatório; e *(c)* por ferir a imparcialidade do julgador.

24. Ademais, os substituídos da embargante devem ter seu direito à livre manifestação do pensamento resguardado, mormente em razão de não defenderem qualquer ato antidemocrático.

25. Sendo assim, afirmar que a ADPF é o meio correto para impugnação do ato coator é afirmar que as ações do controle concentrado e do controle difuso de constitucionalidade se confundem.

26. Inclusive, a jurisprudência do Tribunal, visando fortalecer o princípio da subsidiariedade da ADPF e inadmitir esse tipo de demanda quando há outra medida apta a impugnar o ato colmatado de inconstitucionalidade. Nesse sentido:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AL. A DO INC. VII DO ART. 77 DA LEI N. 942/2015 DO MUNICÍPIO DE CANDEIAS/BA. NORMA DETERMINANTE DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DO BALNEÁRIO “PRAINHA”. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO FEDERATIVO, AOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS. MATÉRIA DISCUTIDA EM PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO NA JUSTIÇA DA BAHIA. AUSÊNCIA PATENTE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE: PRECEDENTES. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NÃO CONHECIDA. (ADPF 423, Relator(a): CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-137 DIVULG 02-06-2020 PUBLIC 03-06-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NA **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.** ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROLATADO NO JULGAMENTO DE ADI ESTADUAL, QUE REPUTOU INCONSTITUCIONAL A EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 46/2018. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA TITULARIDADE DA INICIATIVA LEGISLATIVA PARA A

IMPLEMENTAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ARTIGO 37, § 12, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO JUDICIAL IMPUGNADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO SATISFAÇÃO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI FEDERAL 9.882/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A arguição por descumprimento de preceito fundamental somente é cabível quando não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (artigo 4º, § 1º, da Lei federal 9.882/1999). 2. A subsidiariedade da arguição é condicionada pelo meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. Precedentes: ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 27/10/2006; ADPF 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 30/10/2014. 3. O cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser aferido, via de regra, em face das demais ações de controle abstrato. Precedente: ADPF 390-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 8/8/2017. 4. A mera inexistência de ação constitucional não se mostra suficiente para afastar a cláusula de subsidiariedade, contanto esteja presente outro meio eficaz de solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. Precedentes: ADPF 617-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 29/11/2019; ADPF 283-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 8/8/2019; ADPF 145-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 12/9/2017; ADPF 319-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 19/12/2014. 5. A interposição de recurso extraordinário em face de acórdão proferido em ação objetiva, ajuizada no âmbito estadual, quando coincidem os parâmetros de constitucionalidade da ação direta de inconstitucionalidade estadual e do controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal, confere eficácia geral à declaração de inconstitucionalidade, de modo que se revela como meio eficaz de solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 6. In casu, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prolatado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual 2116917-44.2018.8.26.0000, que reputou inconstitucional a Emenda Constitucional estadual 46/2018, é objeto de recurso extraordinário cujo mérito já foi julgado por esta Corte (ARE 1.222.297-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 21/11/2019). 7. Não atendimento do requisito da subsidiariedade. 8. Agravo a que nega provimento. (ADPF 554 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 06-03-2020 PUBLIC 09-03-2020)

27. Logo, é incabível o argumento de ser possível a propositura de ADPF como justificativa para não se admitir o presente *writ*, pois a subsidiariedade em questão retira a legitimidade da ADPF, jamais do mandado de segurança.

28. Ademais, o acórdão afirma que seria aplicável o enunciado da Súmula n.º 101/STF (“*o mandado de segurança não substitui a ação popular*”). O entendimento sumulado nem mesmo se aplica ao caso, pois a impetrante é pessoa jurídica ilegítima para a propositura de ação popular.

29. Portanto, não se busca substituir a ação popular pelo presente *mandamus*. O intuito é que o único ente competente para analisar a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria GP 69, de 14/03/2019, julgue a celeuma diante da violação aos direitos fundamentais dos membros da impetrante.

30. Destaca-se, no ponto, que o mandado de segurança é o instrumento adequado para a própria análise do art. 43 do RISTF, pois na ADPF n.º 572/DF ficou expressamente consignada a constitucionalidade do ato ora objurgado “*enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF*”.

31. Dessa forma, com o intuito de garantir o direito líquido e certo dos substituídos da impetrante, pugna-se pela correção das obscuridades presentes para que seja resguardado o direito dos procuradores da república, se investigados, de assim o serem em um processo que respeite o sistema acusatório e o dever de imparcialidade dos magistrados.

• **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, a ANPR pugna pelo conhecimento e provimento dos presentes embargos de declaração para que, uma vez sanadas as contradições e obscuridades detectadas no julgado, seja conhecido o mandado de segurança impetrado e, por conseguinte, concedida a ordem para assentar a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria GP 69, de 14/03/2019, colmatando de ilegalidade e inconstitucionalidade todos os atos posteriores que envolvam procuradores da república substituídos da impetrante; ou SUBSIDIARIAMENTE/EVENTUALMENTE, seja concedido aos advogados da ANPR total acesso aos autos do Inquérito n.º 4781/DF, nos termos da decisão proferida por esta Corte na ADPF 572/DF (*acompanhamento do MP de todos os atos processuais e respeito à Súmula Vinculante 14*).

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 2 de julho de 2020.

-assinado digitalmente-

DANIEL MEIRELLES FERREIRA
OAB/DF 33.506