

PARECER

I — DA CONSULTA, DE SEU OBJETO E DO MÉTODO ADOTADO

1. Objeto da consulta

O Instituto dos Advogados de São Paulo — IASP submete à análise questões constitucionais e legais relacionadas ao regime jurídico aplicável à investigação de fatos que possam envolver Ministros do Supremo Tribunal Federal, especialmente quando os respectivos elementos surgem no curso de investigação regularmente instaurada para apuração de fatos ou pessoas diversos¹.

Para facilitar a leitura do presente parecer optamos por não colocar notas de rodapé no texto, mas apenas a bibliografia consultada ao final do parecer.

A consulta exige examinar, de modo articulado, as garantias constitucionais da magistratura, a competência originária do Supremo Tribunal Federal, as funções constitucionalmente atribuídas à Polícia Judiciária e ao Ministério Público, as regras de impedimento e substituição das autoridades responsáveis pela persecução penal, bem como as consequências processuais decorrentes da descoberta superveniente de elementos referentes a autoridade submetida a prerrogativa de foro.

O problema não pode ser adequadamente resolvido mediante afirmações genéricas sobre independência judicial, prerrogativa de foro, sistema acusatório ou nulidade processual. Cada uma dessas categorias possui função constitucional própria e deve ser aplicada segundo o momento e a natureza do ato examinado.

A consulta também envolve questão institucional conexa: o regime constitucional e regimental da responsabilização político-jurídica dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, particularmente a distribuição de competências entre o Senado Federal, sua Mesa e sua Presidência no processamento das denúncias por crimes de responsabilidade.

Embora os planos penal e político-constitucional não se confundam, ambos exigem resposta a uma questão metodologicamente anterior: **qual órgão ou autoridade possui competência para praticar cada ato e quais são os limites dessa competência?**

¹ O presente parecer foi entregue ao IASP em 4/09/2026 e ampliado até 11/09/2026 diante de fatos supervenientes atinentes a consulta formulada.

É a partir dessa pergunta que o presente parecer se desenvolve.

2. Delimitação do objeto

A análise deve distinguir cuidadosamente situações juridicamente diversas.

A primeira consiste na **instauração originária de investigação destinada a apurar possível infração praticada por Ministro do Supremo Tribunal Federal**. Nessa hipótese, as regras especiais de competência incidem desde o início e condicionam a autoridade jurisdicional competente, a participação dos órgãos de persecução e as medidas submetidas à reserva de jurisdição.

A segunda situação é distinta: **investigação regularmente instaurada contra outras pessoas ou relativa a outros fatos revela, supervenientemente, elementos capazes de alcançar Ministro do Supremo Tribunal Federal ou outra autoridade submetida a regime especial de competência**.

Nesse segundo caso, existe investigação juridicamente constituída antes do surgimento do fato novo. A questão deixa de ser quem poderia ter instaurado originariamente investigação contra a autoridade e passa a ser o que deve ocorrer depois que surgem elementos juridicamente relevantes a seu respeito.

Essa distinção entre **instauração originária** e **descoberta superveniente** é essencial. Dela decorrem, entre outras, as questões relativas à descoberta fortuita de provas, à denominada teoria da serendipidade, à vedação da *fishing expedition*, ao juiz natural, à competência superveniente e à eventual preservação dos atos anteriormente praticados.

O parecer não examina responsabilidade individual de qualquer autoridade, nem antecipa juízo sobre a prática de infração penal ou crime de responsabilidade. Seu objeto é anterior: determinar **quais normas incidem, quais autoridades são competentes, quais procedimentos devem ser observados e quais consequências jurídicas podem decorrer de eventual irregularidade**.

3. Método de análise

A matéria recomenda método progressivo, destinado a evitar que conclusões sobre fatos concretos antecedam a identificação das normas que os regem.

Serão considerados, sucessivamente:

- a) a Constituição Federal, especialmente as normas relativas à separação dos Poderes, à competência do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal, às garantias da magistratura, ao Ministério Público e à Polícia Judiciária;
- b) a legislação infraconstitucional pertinente, com destaque para a Lei nº 1.079/1950, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional — LOMAN, a Lei Complementar nº 75/1993 e o Código de Processo Penal;
- c) os Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal, naquilo que disciplinam competências, procedimentos e organização institucional;
- d) a doutrina constitucional, processual penal, administrativa e parlamentar pertinente;
- e) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não apenas quanto aos resultados dos julgamentos, mas especialmente quanto às respectivas *rationes decidendi*;
- f) quando útil, o direito comparado, empregado como instrumento de compreensão institucional e não como fonte direta de solução para o Direito brasileiro;
- g) finalmente, os fatos e atos concretos conhecidos, examinados segundo a cronologia de sua ocorrência e a regra de competência incidente em cada momento.

Esse método exige ainda distinguir quatro planos que não podem ser confundidos: **norma positiva, interpretação doutrinária, construção jurisprudencial e prática institucional.**

A existência de prática reiterada demonstra como determinada instituição vem funcionando, mas não basta, isoladamente, para demonstrar que essa prática encontra fundamento jurídico adequado. Do mesmo modo, jurisprudência consolidada possui inequívoca relevância para a identificação do Direito aplicado, mas permanece sujeita à análise crítica de sua compatibilidade com a Constituição, a legislação e a coerência do sistema.

A doutrina, nesse contexto, não será empregada como simples argumento de autoridade. Sua função será reconstruir as categorias jurídicas relevantes, explicitar os fundamentos das interpretações possíveis e, quando necessário, submeter criticamente a jurisprudência ao sistema normativo.

Esse ponto assume particular importância em matéria constitucional. Uma interpretação pode estar jurisprudencialmente estabilizada e, ainda assim, comportar discussão doutrinária quanto à sua melhor fundamentação, extensão ou necessidade de aperfeiçoamento.

O parecer deve registrar ambas as dimensões: **o que o Direito aplicado atualmente reconhece e quais questões dogmáticas permanecem juridicamente discutíveis.**

II — INDEPENDÊNCIA JUDICIAL, RESPONSABILIDADE E ESTATUTO CONSTITUCIONAL DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4. A posição constitucional do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição singular na estrutura constitucional brasileira. A Constituição lhe atribui precipuamente a guarda da própria Constituição e lhe confere amplo conjunto de competências de controle de constitucionalidade, jurisdição constitucional, solução de conflitos federativos e competência originária para processar e julgar determinadas autoridades.

A relevância institucional de suas funções explica as garantias conferidas aos seus Ministros. Essas garantias, contudo, não possuem natureza pessoal. Destinam-se à proteção da função jurisdicional e da independência necessária ao exercício da jurisdição constitucional.

A independência judicial constitui elemento estrutural do Estado Democrático de Direito. O magistrado deve poder decidir de acordo com a Constituição, as leis e sua convicção jurídica, sem ameaça de responsabilização política ou penal decorrente simplesmente do conteúdo de suas decisões.

A proteção da independência judicial não significa, entretanto, irresponsabilidade.

A própria Constituição estabelece mecanismos de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e distribui entre órgãos distintos as competências necessárias à sua aplicação.

5. Independência e responsabilidade são categorias complementares

Não existe incompatibilidade constitucional entre independência judicial e responsabilidade.

A independência protege o magistrado contra interferências indevidas no exercício da jurisdição. A responsabilidade incide quando, observados os pressupostos e procedimentos constitucionalmente estabelecidos, determinada conduta ultrapassa o campo protegido da independência funcional e ingressa em esfera juridicamente sujeita a controle.

A distinção é essencial.

Uma decisão judicial juridicamente controvertida ou posteriormente reformada não se transforma, apenas por essa circunstância, em ilícito funcional, crime comum ou crime de responsabilidade.

Da mesma forma, a condição de magistrado e a independência necessária ao julgamento não podem conferir imunidade a condutas que, independentemente do conteúdo jurisdicional protegido, possam enquadrar-se em hipóteses de responsabilidade expressamente previstas pelo ordenamento.

As garantias da magistratura existem em razão da função. Não constituem privilégios pessoais nem mecanismos destinados a retirar seus titulares da incidência do Direito.

6. Os diferentes planos de responsabilidade

Para evitar sobreposição conceitual, devem ser distinguidos ao menos quatro planos de responsabilidade.

O primeiro é o da **responsabilidade jurisdicional**, relacionada aos mecanismos processuais de revisão, reforma, invalidação ou superação das decisões judiciais.

O segundo é o da **responsabilidade disciplinar ou funcional**, decorrente da violação de deveres e incompatibilidades inerentes ao exercício da magistratura, observadas as peculiaridades constitucionais aplicáveis aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O terceiro é o da **responsabilidade penal**, relativa à eventual prática de infrações penais comuns e submetida ao regime constitucional próprio de competência e persecução.

O quarto é o da **responsabilidade político-constitucional**, decorrente da prática de crimes de responsabilidade e sujeita ao regime constitucional e legal específico.

Esses planos possuem pressupostos, competências, procedimentos e consequências distintos. A inexistência de responsabilidade em um deles não exclui automaticamente os demais.

Também não se pode utilizar categoria própria de um regime para flexibilizar as garantias de outro.

Essa autonomia relativa dos diferentes sistemas de responsabilidade será especialmente importante quando se examinar, de um lado, a investigação criminal e, de outro, o procedimento de crime de responsabilidade perante o Senado Federal.

7. Garantias da magistratura e responsabilidade institucional

A Constituição protege a magistratura porque protege a jurisdição.

Essa premissa deve orientar tanto a interpretação das garantias quanto a dos mecanismos de responsabilidade.

Interpretação insuficientemente protetiva das garantias pode submeter magistrados a pressões incompatíveis com a independência judicial. Interpretação excessivamente ampliativa das mesmas garantias pode, no extremo oposto, produzir espaço de irresponsabilidade não autorizado pela Constituição.

O equilíbrio constitucional exige que as duas dimensões sejam preservadas.

Ministros do Supremo Tribunal Federal não podem ser investigados, processados ou responsabilizados à margem das regras especiais de competência e das garantias que o ordenamento lhes assegura.

Mas essas regras determinam **como e por quem os fatos devem ser examinados**; não estabelecem, por si mesmas, que fatos juridicamente relevantes não possam ser examinados.

Essa distinção acompanhará todo o parecer.

III — CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

8. Fundamento constitucional

A Constituição Federal atribui privativamente ao Senado Federal competência para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

A opção constitucional é significativa.

O titular da competência é o **Senado Federal**, órgão colegiado integrante do Poder Legislativo. A Constituição não atribui essa competência ao Presidente do Senado, à Mesa ou a qualquer Senador individualmente considerado.

Isso não significa, evidentemente, que todas as etapas do procedimento devam ser praticadas diretamente pelo Plenário. A legislação e o Regimento podem distribuir funções preparatórias, instrutórias e procedimentais entre diferentes órgãos internos.

Mas essa distribuição deve permanecer funcionalmente vinculada à competência constitucional principal.

A identificação do titular constitucional constitui, portanto, ponto de partida para a interpretação das competências regimentais.

9. A Lei nº 1.079/1950

A Lei nº 1.079/1950 define os crimes de responsabilidade e disciplina seu processo de julgamento.

No que interessa aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a Lei estabelece hipóteses específicas de crimes de responsabilidade e atribui ao Senado Federal o processamento e julgamento correspondentes.

O regime legal confirma que o impeachment de Ministro do Supremo não constitui mecanismo ordinário de revisão de decisões judiciais nem instrumento destinado a resolver divergências interpretativas.

Sua natureza excepcional exige interpretação rigorosa dos tipos legais e respeito estrito às competências e ao procedimento estabelecidos.

A independência judicial impede que o crime de responsabilidade seja utilizado como mecanismo de intimidação do magistrado em razão de suas decisões.

Mas a própria existência da disciplina constitucional e legal demonstra que a independência não elimina a possibilidade de responsabilização quando presentes os pressupostos jurídicos correspondentes.

10. Natureza jurídico-política do impeachment

A doutrina brasileira tradicionalmente reconhece dimensão política ao impeachment, especialmente em razão do órgão competente para o

julgamento, da natureza das sanções e da posição institucional das autoridades submetidas ao procedimento.

Essa dimensão política não elimina sua juridicidade.

A competência para instaurar, processar e julgar; os sujeitos passivos; as hipóteses de responsabilidade; as garantias procedimentais e as sanções possíveis são definidas pelo Direito.

A caracterização do impeachment como processo político não autoriza transformar questões de competência em matérias de mera conveniência política.

A discricionariedade política somente pode ser exercida **dentro de competência juridicamente existente**. Competência não nasce da conveniência de seu exercício.

Essa premissa será especialmente relevante quando se examinar a posição do Presidente do Senado Federal na fase preliminar das denúncias.

11. Interpretação estrita dos crimes de responsabilidade

A excepcionalidade do impeachment e sua capacidade de produzir consequências institucionais de máxima gravidade recomendam interpretação estrita das hipóteses legais de responsabilidade.

Não é juridicamente admissível converter divergência interpretativa, desacordo com decisão jurisdicional ou insatisfação política com a atuação do Tribunal em crime de responsabilidade sem correspondência suficientemente determinada com as hipóteses normativas aplicáveis.

Essa exigência protege simultaneamente a independência judicial e a legitimidade do próprio mecanismo de responsabilidade.

Quanto mais excepcional a sanção, maior deve ser a precisão na identificação da conduta juridicamente proibida.

Isso não significa interpretação destinada a tornar os tipos legais inaplicáveis. Significa impedir sua expansão por analogias ou generalizações incompatíveis com a segurança jurídica e com a independência da magistratura.

12. A responsabilidade não pode ser presumida

A simples existência de notícia, documento, mensagem, contato ou referência envolvendo Ministro do Supremo Tribunal Federal não permite inferir responsabilidade.

A qualificação jurídica exige, sucessivamente, verificar: a) a autenticidade e a licitude dos elementos disponíveis; b) seu contexto; c) a conduta efetivamente atribuível à autoridade; d) a eventual correspondência entre essa conduta e hipótese normativa de responsabilidade; e) a competência da autoridade encarregada de realizar essa avaliação; f) e o procedimento constitucionalmente adequado.

Essa sequência é indispensável para impedir que indícios sejam transformados prematuramente em conclusões.

O mesmo rigor, contudo, impede o movimento inverso: a posição institucional da autoridade não autoriza que elementos potencialmente relevantes sejam considerados juridicamente inexistentes antes de examinados pela autoridade competente.

Presunção de inocência e dever de apuração juridicamente regular não são incompatíveis.

IV — A COMPETÊNCIA DO SENADO FEDERAL E A DISTRIBUIÇÃO INTERNA DE FUNÇÕES

13. A competência constitucional pertence ao Senado Federal

O art. 52 da Constituição atribui ao Senado Federal, privativamente, a competência para processar e julgar Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

A mesma opção é reproduzida pelo Regimento Interno do Senado.

A premissa parece elementar, mas possui consequências relevantes: **Senado Federal, Mesa do Senado e Presidente do Senado são órgãos juridicamente distintos.**

O Presidente dirige os trabalhos e exerce importantes atribuições regimentais. Integra e preside a Mesa. Nenhuma dessas circunstâncias autoriza, entretanto, identificá-lo juridicamente com o próprio Senado Federal.

A distribuição interna de funções deve resultar das normas constitucionais, legais e regimentais aplicáveis.

14. A relevância da Mesa do Senado

O Regimento Interno contém dado particularmente importante.

Ao disciplinar o julgamento dos crimes de responsabilidade, estabelece que, recebida **pela Mesa do Senado** a denúncia nos casos pertinentes, o documento será lido no Período do Expediente e, na mesma sessão, será eleita comissão responsável pelo processo.

A referência expressa à Mesa não pode ser tratada como irrelevante.

O Presidente integra a Mesa, mas não se confunde com ela. A Mesa é órgão colegiado e possui existência jurídica própria dentro da organização parlamentar.

Quando determinada norma atribui função à Mesa, eventual substituição dessa atuação por decisão individual do Presidente exige fundamento jurídico identificável.

Essa conclusão não elimina a possibilidade de existência de funções presidenciais preliminares ou instrumentais. Impede apenas que se presuma, sem fundamento adicional, identidade entre competência da Mesa e competência pessoal de seu Presidente.

15. Competência principal e competências instrumentais

O funcionamento de uma Casa Legislativa exige que seu Presidente disponha de poderes instrumentais.

Receber documentos, determinar sua atuação, encaminhá-los aos órgãos técnicos, organizar a pauta, solicitar informações, verificar requisitos formais e assegurar o cumprimento do Regimento são funções inerentes à direção parlamentar.

O problema jurídico surge quando se pretende extrair dessas funções um poder de natureza diferente: o poder de impedir definitivamente que o órgão constitucionalmente competente seja chamado a exercer sua atribuição.

Há diferença entre **competência instrumental** e **competência substitutiva**.

A primeira organiza, prepara e viabiliza o exercício da competência principal, sem retirar do órgão constitucionalmente competente a decisão que lhe pertence.

A segunda, diversamente, pode **absorver, limitar ou mesmo neutralizar o exercício da competência principal**, na medida em que permite a uma autoridade intermediária impedir que o órgão constitucionalmente competente venha a exercê-la.

Por isso, quanto mais a atuação presidencial deixa de simplesmente ordenar o procedimento e passa a produzir efeitos definitivos sobre sua existência ou prosseguimento, mais rigorosa deve ser a demonstração de seu fundamento normativo. Uma competência instrumental pode ser implicitamente reconhecida quando necessária ao funcionamento da instituição; já uma competência substitutiva, capaz de impedir definitivamente o exercício de atribuição constitucional conferida ao Senado Federal, reclama fundamento jurídico particularmente claro.

Eu acrescentaria ainda uma frase final, porque ela amarra muito bem a tese:

O poder de organizar o exercício de uma competência não se confunde com o poder de impedir que seu titular constitucional venha a exercê-la.

II — O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL E OS REGIMES DE RESPONSABILIDADE

3. A posição constitucional do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição singular na estrutura constitucional brasileira. Compete-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição, ao mesmo tempo em que exerce controle abstrato de constitucionalidade, jurisdição constitucional concreta, competências penais originárias e outras atribuições diretamente estabelecidas pelo texto constitucional.

Essa posição institucional explica a particular intensidade das garantias conferidas aos seus Ministros. A independência judicial não constitui prerrogativa pessoal do magistrado, mas condição para o exercício imparcial da jurisdição e, em última análise, garantia dos próprios jurisdicionados e do Estado de Direito.

Não se segue daí, entretanto, que a independência judicial produza esfera de irresponsabilidade jurídica. A Constituição protege o magistrado contra interferências decorrentes do conteúdo legítimo de sua atividade jurisdicional, mas simultaneamente submete os integrantes do Poder Judiciário aos deveres, incompatibilidades e formas de responsabilidade previstos no ordenamento.

A distinção é fundamental: **independência para julgar não significa imunidade em relação a condutas eventualmente estranhas ao exercício legítimo da jurisdição ou incompatíveis com os deveres constitucionalmente inerentes ao cargo.**

Esse equilíbrio entre independência e responsabilidade é particularmente sensível quando se cuida de Ministros do Supremo Tribunal Federal. De um lado, mecanismos de responsabilização não podem ser empregados como instrumentos de pressão política contra decisões jurisdicionais. De outro, as garantias da magistratura não podem ser interpretadas de modo a excluir, em abstrato, a apuração de fatos que possam configurar infração penal, funcional ou político-constitucional.

4. Garantias institucionais não equivalem a irresponsabilidade

O constitucionalismo contemporâneo não reconhece poderes juridicamente ilimitados. A separação dos Poderes pressupõe não apenas autonomia funcional, mas também responsabilidade e mecanismos de controle reciprocamente estruturados.

Essa premissa alcança igualmente o Poder Judiciário.

A vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade de subsídios, o juiz natural, a prerrogativa de foro e as demais garantias vinculadas à função judicial destinam-se a preservar a independência necessária ao exercício da jurisdição. Não constituem privilégios pessoais nem mecanismos de imunização diante da ordem jurídica.

A própria Constituição demonstra essa coexistência. Ao mesmo tempo em que assegura a independência dos magistrados, atribui ao Supremo Tribunal Federal competência originária para processar e julgar seus próprios Ministros nas infrações penais comuns e confere privativamente ao Senado Federal competência para processá-los e julgá-los nos crimes de responsabilidade.

Também a Lei nº 1.079/1950 prevê crimes de responsabilidade especificamente imputáveis a Ministros do Supremo Tribunal Federal e disciplina o procedimento correspondente perante o Senado.

A questão juridicamente relevante, portanto, não está em saber se Ministros do STF podem ser responsabilizados. O sistema constitucional responde afirmativamente. O problema está em determinar **por quais fatos, segundo quais pressupostos normativos, mediante qual procedimento e perante quais autoridades competentes.**

É justamente nessa definição que as garantias da magistratura reassumem toda a sua importância: responsabilidade

constitucionalmente legítima exige procedimento constitucionalmente legítimo.

5. Autonomia dos diferentes regimes de responsabilidade

A análise requer distinguir planos jurídicos que não podem ser confundidos. É certo que conhecemos doutrina crítica sobre a repartição de responsabilidades no Brasil mas aqui não é momento de trazê-la porque não seria útil ao desenvolvimento do parecer.

A responsabilidade decorrente do exercício da jurisdição é ordinariamente resolvida pelos mecanismos processuais de impugnação, revisão ou reforma das decisões judiciais. O simples fato de uma decisão ser posteriormente modificada, considerada equivocada ou minoritária não converte seu autor em responsável disciplinar, penal ou político-constitucional.

Diversamente, a responsabilidade disciplinar ou funcional relaciona-se ao descumprimento dos deveres e incompatibilidades inerentes à magistratura, observadas as peculiaridades constitucionais aplicáveis aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A responsabilidade penal pressupõe a prática de infração penal comum e sujeita-se às regras constitucionais e processuais correspondentes, inclusive às normas de competência originária.

Por fim, a responsabilidade político-constitucional decorre da prática dos crimes de responsabilidade e está submetida ao regime específico previsto na Constituição e na Lei nº 1.079/1950, cabendo ao Senado Federal, nos termos do art. 52, II, da Constituição, processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Esses regimes possuem relativa autonomia. Uma mesma circunstância fática pode suscitar exame em planos distintos, mas os respectivos pressupostos não se comunicam automaticamente. Uma conduta que não constitua crime comum pode, em tese, possuir relevância funcional; inversamente, uma decisão judicial controvertida ou juridicamente reformável não constitui, apenas por isso, crime de responsabilidade.

Por essa razão, qualquer imputação deve começar pela **qualificação jurídica precisa do fato** e pela identificação do regime de responsabilidade potencialmente aplicável.

6. Crimes de responsabilidade e interpretação juridicamente rigorosa

A especial posição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal recomenda particular rigor na interpretação das hipóteses de crime de responsabilidade. Essa exigência possui dupla finalidade.

De um lado, preserva a independência judicial contra tentativas de converter o impeachment em instrumento ordinário de reação política a decisões jurisdicionais. O processo de responsabilidade não pode funcionar como sucedâneo recursal nem como mecanismo de censura à interpretação constitucional adotada pelo magistrado no exercício regular de sua função.

De outro lado, a interpretação estrita dos pressupostos de responsabilização não pode chegar ao resultado oposto de tornar juridicamente inaplicável o próprio instituto previsto pela Constituição.

A excepcionalidade do impeachment protege a estabilidade institucional, mas não o transforma em mecanismo puramente simbólico.

A Lei nº 1.079/1950 tipifica, entre outras hipóteses, condutas relacionadas à atuação do Ministro em situação legal de suspeição, ao exercício de atividade político-partidária, à desídia patente no cumprimento dos deveres do cargo e ao procedimento incompatível com a honra, a dignidade e o decoro das funções.

Esses tipos, especialmente aqueles que empregam conceitos jurídicos relativamente abertos, exigem interpretação compatível com a Constituição e com a proteção da independência judicial. Não é suficiente invocar genericamente expressões como “decoro” ou “dignidade” para submeter qualquer controvérsia funcional ao processo de responsabilidade.

Ao mesmo tempo, tampouco seria correto retirar-lhes previamente qualquer eficácia normativa. O intérprete deve determinar seu conteúdo a partir dos deveres objetivos da magistratura, das incompatibilidades constitucionalmente previstas e das circunstâncias concretas da conduta, evitando tanto a banalização quanto a neutralização do instituto.

7. O primeiro limite metodológico: não confundir apuração com responsabilização

A existência de informação ou indício relacionado a determinada autoridade não equivale à demonstração de responsabilidade.

Essa premissa deve acompanhar todo o parecer.

O aparecimento do nome de Ministro do Supremo Tribunal Federal em investigação criminal, documento, comunicação, anotação ou relato de terceiro não autoriza, isoladamente, inferência de prática ilícita. Pode tratar-se de referência irrelevante, contato legítimo, informação incompleta ou fato que demande apenas esclarecimento.

Há significativa distância jurídica entre **menção, indício, investigação, prova e responsabilidade**.

As garantias processuais existem precisamente para que essa passagem não seja feita por presunção.

Por isso, o problema inicialmente submetido ao parecer é, antes de tudo, de **competência e procedimento**: surgindo elementos potencialmente relacionados a autoridade submetida a regime especial, quem deve avaliá-los, quem pode investigá-los, quais atos dependem de autorização jurisdicional e quais garantias devem ser observadas?

A resposta a essas perguntas antecede qualquer conclusão sobre o conteúdo material dos fatos.

8. A investigação criminal de magistrados e o art. 33, parágrafo único, da LOMAN

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional contém disposição de especial relevância para os quesitos formulados pelo IASP.

O art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/1979 estabelece que, **quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por magistrado**, a autoridade policial deverá remeter os autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, para que a investigação prossiga sob o regime jurídico correspondente.

A estrutura da norma merece atenção.

Ela pressupõe, em primeiro lugar, a existência de **investigação anteriormente instaurada**.

Pressupõe, em segundo lugar, que o possível envolvimento do magistrado **surja no curso dessa investigação**.

Finalmente, determina, como consequência jurídica, a **remessa dos autos ao órgão competente**.

O dispositivo, portanto, não estabelece que a investigação originária se torne retroativamente ilícita pelo simples fato de nela aparecer elemento referente a magistrado. Ao contrário, sua própria redação pressupõe a

juridicidade da descoberta superveniente e disciplina aquilo que deve ocorrer depois dela.

Essa característica é particularmente relevante para a consulta: o sistema legal distingue o **momento da descoberta** do **momento do prosseguimento da investigação**.

A prerrogativa de foro incide sobre o segundo quando os elementos atingem densidade suficiente para atrair a competência especial. Não transforma retroativamente em incompetente a autoridade que, até então, investigava legitimamente fatos e pessoas distintos.

9. O art. 33 da LOMAN à luz da Constituição de 1988 e do sistema acusatório

Há, contudo, uma precisão necessária.

A LOMAN é anterior à Constituição de 1988. A expressão legal segundo a qual o Tribunal competente “prosseguirá na investigação” não deve ser interpretada como autorização geral para que magistrados assumam diretamente as funções materiais de investigação e acusação.

A Constituição de 1988 estruturou as funções estatais de persecução de modo a preservar a separação entre investigar, acusar e julgar. O Código de Processo Penal, atualmente, explicita a estrutura acusatória do processo penal e veda a substituição da atuação probatória do órgão de acusação pelo juiz.

Assim, o art. 33, parágrafo único, da LOMAN deve ser interpretado conforme a Constituição.

A remessa ao Tribunal competente significa que, a partir do surgimento de indícios concretos capazes de alcançar magistrado submetido a foro especial, a investigação passa a desenvolver-se **sob a competência e supervisão jurisdicional do órgão constitucionalmente competente**, sem que isso transforme o juiz ou relator em autoridade policial ou órgão acusador.

A investigação material permanece, como regra, a cargo dos órgãos constitucionalmente encarregados da persecução penal. Ao órgão jurisdicional competente cabe exercer as funções que lhe são próprias: decidir medidas submetidas à reserva de jurisdição, preservar direitos fundamentais, assegurar o juiz natural, controlar a legalidade dos atos e exercer a supervisão decorrente de sua competência originária.

Essa distinção entre **supervisão jurisdicional** e **condução material da investigação** será decisiva para a resposta aos quesitos formulados pelo Instituto.

10. A descoberta superveniente não produz, por si só, nulidade

Da estrutura anteriormente examinada decorre consequência importante.

Se uma investigação foi regularmente instaurada, possuía objeto legítimo e as diligências foram validamente autorizadas e executadas, o fato de seu resultado revelar informação relacionada a magistrado não converte automaticamente em ilícita a atividade investigativa anteriormente realizada.

A solução prevista pelo ordenamento é, em princípio, prospectiva: identificado indício juridicamente relevante envolvendo autoridade submetida a regime especial de competência, deve-se adequar o prosseguimento da investigação ao novo juiz natural.

É necessário, portanto, distinguir dois segmentos temporais:

a) os atos realizados antes do aparecimento de indícios concretos capazes de atrair a competência especial; e **b)** os atos praticados depois desse momento.

No primeiro segmento, a questão central é a licitude da investigação originária e a competência existente à época dos atos.

No segundo, a questão passa a ser saber se a alteração superveniente da competência foi respeitada e se as diligências posteriores foram determinadas ou praticadas pela autoridade juridicamente habilitada.

Essa divisão temporal evita duas conclusões igualmente inadequadas: afirmar que toda a investigação permanece válida apenas porque começou regularmente; ou declarar nulo tudo aquilo que foi produzido porque, em momento posterior, surgiu autoridade submetida a prerrogativa de foro.

A eventual irregularidade deve ser **identificada no momento em que ocorreu e dimensionada segundo os efeitos que efetivamente produziu**.

Essa premissa será retomada adiante, especialmente no exame da descoberta fortuita de provas, da teoria do juízo aparente, da *fishing expedition* e da alegação de nulidade.

III — A COMPETÊNCIA DO SENADO FEDERAL E OS LIMITES DOS PODERES DE SUA PRESIDÊNCIA

11. A titularidade constitucional da competência

O art. 52, II, da Constituição Federal atribui **privativamente ao Senado Federal** a competência para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

A opção constitucional é institucionalmente significativa. O texto não atribui essa competência ao Presidente do Senado, à Mesa ou a qualquer comissão. O titular constitucional é a própria Casa legislativa.

Isso não significa que todos os atos integrantes do procedimento devam ser praticados pelo Plenário. Como ocorre ordinariamente nos órgãos colegiados, funções preparatórias, instrutórias, organizatórias e decisórias intermediárias podem ser distribuídas entre seus órgãos internos, desde que essa distribuição respeite a Constituição, a lei e o Regimento.

A distinção entre **titularidade da competência constitucional e distribuição interna das funções necessárias ao seu exercício** é, portanto, indispensável.

O Presidente, a Mesa e as comissões são órgãos do Senado e exercem atribuições juridicamente relevantes. Mas não se confundem com o próprio Senado Federal para todos os fins.

Essa premissa assume especial importância quando determinada competência interna é interpretada de modo tão amplo que passa a impedir definitivamente o exercício da atribuição conferida constitucionalmente ao órgão colegiado.

12. A Lei nº 1.079/1950 e o Regimento Interno

A Lei nº 1.079/1950 estabelece que todo cidadão pode denunciar perante o Senado Federal Ministro do Supremo Tribunal Federal por crime de responsabilidade e disciplina o procedimento correspondente.

O Regimento Interno do Senado, por sua vez, reproduz a competência da Casa para processar e julgar essas autoridades e contém disposição específica acerca do recebimento da denúncia.

O art. 380 refere-se expressamente à denúncia **recebida pela Mesa do Senado**, prevendo sua leitura e o subsequente desenvolvimento do procedimento.

A referência à Mesa não deve ser tratada como terminologicamente irrelevante.

O Regimento distingue sistematicamente o Senado Federal, o Plenário, a Mesa, a Presidência, as comissões e os demais órgãos internos. Quando pretende atribuir determinada função ao Presidente, em regra o faz expressamente.

Por isso, não parece metodologicamente adequado substituir automaticamente a expressão “**Mesa do Senado**” por “**Presidente do Senado**”, como se se tratasse do mesmo sujeito jurídico.

A questão não se resolve apenas pela literalidade. A prática parlamentar e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolveram importante atuação preliminar da Presidência. Mas o ponto de partida interpretativo deve permanecer claro: **a Constituição atribui a competência ao Senado e o Regimento confere papel expresso à Mesa no recebimento da denúncia.**

13. A necessidade de um juízo preliminar de admissibilidade

A excepcionalidade do processo de impeachment torna pouco plausível uma interpretação segundo a qual qualquer documento protocolado deva produzir automaticamente a instauração de todas as fases do procedimento.

Denúncia manifestamente apócrifa, apresentada por pessoa sem legitimidade, desprovida dos requisitos legalmente exigidos ou que sequer descreva fato potencialmente subsumível a crime de responsabilidade pode justificar controle preliminar.

Há, portanto, razões institucionais legítimas para a existência de **filtragem inicial**. Esse reconhecimento, contudo, não resolve três perguntas subsequentes: **quem exerce o filtro; qual é a sua extensão; e quais efeitos pode produzir?**

Uma coisa é verificar requisitos ostensivos de regularidade e juridicidade.

Outra é exercer juízo aprofundado capaz de antecipar matéria reservada às fases subsequentes.

E outra, ainda mais intensa, é reconhecer a uma autoridade individual o poder de impedir definitivamente que os órgãos colegiados constitucional e regimentalmente previstos venham a atuar.

A juridicidade de um filtro preliminar não demonstra, por si só, a existência de todas essas competências.

14. Competência instrumental e competência substitutiva

Nesse ponto, deve-se distinguir **competência instrumental** de **competência substitutiva**.

A primeira organiza, prepara e viabiliza o exercício da competência principal, sem retirar do órgão constitucionalmente competente a decisão que lhe pertence.

A segunda, diversamente, pode **absorver, limitar ou mesmo neutralizar o exercício da competência principal**, na medida em que permite a uma autoridade intermediária impedir que o órgão constitucionalmente competente venha a exercê-la.

Por isso, quanto mais a atuação presidencial deixa de simplesmente ordenar o procedimento e passa a produzir efeitos definitivos sobre sua existência ou prosseguimento, mais rigorosa deve ser a demonstração de seu fundamento normativo.

Uma competência instrumental pode ser reconhecida quando necessária ao funcionamento da instituição e compatível com as atribuições regimentais do órgão dirigente.

Já uma competência substitutiva, capaz de impedir definitivamente o exercício de atribuição constitucional conferida ao Senado Federal, reclama fundamento jurídico particularmente claro.

Em síntese: **o poder de organizar o exercício de uma competência não se confunde com o poder de impedir que seu titular constitucional venha a exercê-la.**

Essa distinção permite compreender adequadamente a questão da admissibilidade. A filtragem preliminar é mais facilmente justificável enquanto instrumento de racionalização do procedimento. Torna-se progressivamente mais problemática quando adquire capacidade de substituir a decisão dos órgãos aos quais o ordenamento atribuiu a competência principal.

15. Competência pública não é faculdade privada

A teoria geral da competência no Direito Público oferece uma segunda premissa relevante.

A competência não é atribuída à autoridade em seu benefício pessoal. É conferida para que determinada função pública seja exercida.

Celso Antônio Bandeira de Mello exprime essa característica mediante a preferência pela expressão “**dever-poder**”: o poder é juridicamente conferido porque existe função a ser desempenhada.

A categoria foi desenvolvida sobretudo no Direito Administrativo e não pode ser transportada mecanicamente para o Direito Parlamentar. A atividade política das Casas legislativas possui regime próprio, maior espaço de conformação e intensa proteção decorrente da separação dos Poderes.

Há, contudo, um núcleo comum: **competências públicas são posições funcionais e não direitos disponíveis de seus titulares.**

Isso significa que discricionariedade e disponibilidade não são conceitos equivalentes. A autoridade pode possuir margem de apreciação quanto ao modo ou ao conteúdo de determinada decisão sem possuir, necessariamente, liberdade ilimitada para jamais exercer a competência. A distinção é particularmente importante no caso examinado.

Reconhecer ao Presidente do Senado discricionariedade para apreciar preliminarmente uma denúncia não significa demonstrar, automaticamente, que o ordenamento também lhe conferiu competência para mantê-la indefinidamente sem qualquer decisão.

16. A jurisprudência do Supremo e a existência do filtro presidencial

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal constitui, entretanto, dado jurídico incontornável.

A Corte reconheceu progressivamente à Presidência do Senado competência para realizar controle preliminar das denúncias formuladas contra Ministros do STF, inclusive quanto à regularidade formal, viabilidade jurídica, suficiência mínima da instrução e existência de justa causa.

Esse entendimento integra o direito constitucional aplicado e não deve ser ignorado ou artificialmente minimizado.

A crítica possível deve incidir sobre seu **fundamento, alcance e limites**, e não sobre a simples circunstância de o precedente existir. Nesse aspecto, a genealogia jurisprudencial é relevante.

17. O MS 30.672 e a participação da Mesa

O MS 30.672 constitui precedente fundamental, mas sua estrutura concreta deve ser corretamente compreendida.

Naquele caso, o Presidente do Senado acolheu manifestação jurídica no sentido do arquivamento da denúncia. O ato, entretanto, foi posteriormente **ratificado pela Mesa do Senado Federal**.

Ao examinar a controvérsia, o Supremo reconheceu a legitimidade do controle preliminar e afastou a compreensão segundo a qual o recebimento da denúncia constituiria simples atividade burocrática.

Mas o julgamento registrou igualmente a participação da Mesa, chegando a valorizar sua composição proporcional e sua representatividade institucional.

Não se tratava, portanto, de simples silêncio presidencial nem de exercício solitário de poder definitivamente insuscetível de manifestação colegiada.

Havia: **exame da denúncia; manifestação jurídica; decisão de arquivamento; e participação da Mesa**.

Esse dado recomenda cautela na utilização do MS 30.672 como fundamento para uma competência monocrática autônoma, ilimitada e inteiramente dissociada do órgão referido no art. 380 do Regimento.

O precedente oferece fundamento sólido para reconhecer **controle preliminar de admissibilidade**. É menos seguro utilizá-lo, isoladamente, para demonstrar que a Mesa se tornou juridicamente irrelevante no procedimento.

18. O MS 34.592 e a progressiva individualização da competência

A jurisprudência posterior avançou além dessa configuração.

No MS 34.592, o Supremo enfrentou diretamente a tese segundo a qual a admissibilidade deveria ser decidida pela Mesa e reconheceu legitimidade à atuação individual do Presidente do Senado.

Esse precedente representa etapa importante na evolução jurisprudencial, porque desloca o centro da admissibilidade da configuração observada no MS 30.672 — em que havia participação da Mesa — para uma competência presidencial individual.

A partir dessa linha, consolidou-se entendimento segundo o qual o Presidente pode exercer controle liminar sobre a regularidade formal, a viabilidade e a idoneidade jurídica da denúncia e, em determinadas hipóteses, determinar seu arquivamento.

A jurisprudência, portanto, efetiva e infelizmente, reconheceu uma competência que não se encontra formulada com igual nitidez no texto constitucional ou no dispositivo regimental específico.

É lamentável que o entendimento do STF nesse particular exacerbe o poder individual de um único indivíduo, o Presidente, em detrimento do colegiado, sobretudo em uma Casa do Parlamento onde, por natureza, quase todas as decisões importantes são tomadas pela maioria dos Senadores.

Esse fato não conduz, por si só, à invalidade do entendimento.

Mas produz um ônus argumentativo importante: deve ser possível explicar de que normas e de quais funções institucionais se extrai essa competência e até onde pode ser legitimamente ampliada.

19. O MS 34.125 e a exigência de decisão fundamentada

Essa evolução aparece de modo particularmente claro no MS 34.125/DF.

Nesse precedente, a jurisprudência admite que o Presidente do Senado possa, **individualmente e mediante decisão fundamentada**, determinar o arquivamento liminar de denúncia contra Ministro do Supremo Tribunal Federal quando constatada sua manifesta inviabilidade.

Duas características merecem destaque. A primeira é a **individualidade** da competência reconhecida. A segunda, igualmente importante, é a exigência de **fundamentação**.

A decisão presidencial não é apresentada como manifestação puramente arbitrária de conveniência política. O arquivamento encontra-se associado à constatação de defeitos juridicamente identificáveis — como inépcia, insuficiência de instrução, ausência de justa causa ou manifesta inviabilidade.

Essa característica permite traçar distinção essencial: **arquivar fundamentadamente é exercer a competência; não decidir é deixar de exercê-la**.

No primeiro caso, existe apreciação da denúncia, identificação dos fundamentos e exteriorização de um ato decisório.

No segundo, não existe decisão cuja juridicidade possa sequer ser aferida.

Por isso, a jurisprudência que legitima o arquivamento não pode ser automaticamente transformada em precedente para um poder juridicamente idêntico de silêncio indefinido.

Ainda que se entenda- como faz o STF- que há discricionariedade política do Presidente do Senado para avaliar o pedido e que não há prazo constitucional, legal ou regimental previsto para tal ato, a omissão prolongada e renitente do Presidente, afigura-nos abuso de poder e arbitrariedade que deveria ser passível de correção por Mandado de Segurança.

É dizer, não desconhecemos a jurisprudência pacífica do STF mas com ela não podemos concordar e sugerimos que o Conselho Federal da OAB ou qualquer Senador que encampe a ideia possa articular um mandado de segurança, fundamentando seu pedido na teoria da inconstitucionalidade por omissão e no mandado de injunção.

Em ambos os casos, o STF construiu a tese segundo a qual há omissão relevante do legislador que é causa de inconstitucionalidade com fundamento na doutrina alemã e portuguesa. A situação é muito similar ao problema que ora apresentamos.

Sendo assim, também não deixaríamos de buscar esse caminho para tentar alterar essa jurisprudência que não está compatível com os princípios do Estado de Direito ou da Constituição brasileira.

20. A assimetria produzida pela jurisprudência

O modelo jurisprudencial apresenta, assim, certa assimetria. Para impedir o prosseguimento de denúncia manifestamente inviável, admite-se decisão individual da Presidência. Se a denúncia superar esse filtro, entram em funcionamento as etapas colegiadas previstas no regime especial.

Em termos simplificados temos: **rejeição liminar → decisão presidencial; prosseguimento → atuação dos órgãos colegiados previstos no procedimento.**

Há racionalidade possível nesse desenho. Um filtro inicial pode proteger o Supremo e seus Ministros contra denúncias abusivas e impedir mobilização institucional desnecessária.

Mas essa mesma estrutura concentra na Presidência um poder de excepcional relevância: **o de impedir que a colegialidade seja acionada.**

Quanto mais intenso for esse poder, maior deverá ser a presença de contrapesos jurídicos, especialmente fundamentação, critérios controláveis, transparência e alguma forma de responsabilização ou revisão institucional.

21. A Mesa não pode ser considerada juridicamente inexistente

A jurisprudência favorável à atuação individual do Presidente não elimina, por si só, o problema representado pelo art. 380 do Regimento.

A norma continua a mencionar expressamente a **Mesa do Senado**.

Além disso, a própria prática institucional documentada da Casa revela que, em determinados momentos, o procedimento foi descrito de maneira a incluir parecer da Advocacia do Senado seguido de **deliberação da Mesa**.

A Questão de Ordem nº 7/2018 é especialmente relevante nesse aspecto. Segundo o registro considerado no parecer original, a Presidência informou que as petições relativas a crimes de responsabilidade eram encaminhadas à Advocacia do Senado para manifestação e, posteriormente, submetidas à deliberação da Mesa. Também se registrou a inexistência de prazo regimental, legal ou constitucional específico para conclusão desse rito.

A importância desse dado é institucional. Ele demonstra que a própria prática parlamentar não foi historicamente uniforme no sentido de compreender a admissibilidade como competência exclusivamente pessoal e definitiva do Presidente. Há, ao contrário, evidência de procedimento no qual: **Presidência** → **exame técnico** → **Mesa**.

Isso recomenda que a jurisprudência seja interpretada, tanto quanto possível, de modo compatível com a permanência de alguma função juridicamente relevante da Mesa.

22. Prática parlamentar não equivale automaticamente a norma de competência

O Direito Parlamentar atribui importância a precedentes, costumes e práticas institucionais.

Em matéria insuficientemente disciplinada, tais elementos podem contribuir para preencher lacunas, estabilizar interpretações e orientar o funcionamento das Casas.

Não se segue daí, contudo, que toda prática reiterada produza automaticamente nova norma atributiva de competência.

O próprio Regimento do Senado contém dado significativo: a decisão presidencial sobre questão de ordem constitui precedente, mas somente adquire força obrigatória quando incorporada ao Regimento.

A distinção entre **decisão presidencial, precedente parlamentar e norma regimental** impede que a mera repetição de determinada prática seja tratada, sem outra justificação, como alteração tácita da distribuição normativa de competências.

A cautela é especialmente necessária quando não se está apenas preenchendo detalhe procedimental, mas potencialmente transferindo poder de órgão colegiado para autoridade individual.

A prática pode auxiliar a interpretar **como** determinada competência será exercida.

É mais difícil admitir que ela possa, sozinha, redefinir **quem** é juridicamente competente quando o texto normativo já contém indicação expressa.

23. A autonomia parlamentar não exclui juridicidade

O impeachment possui natureza político-jurídica.

Sua dimensão política é indiscutível: trata-se de julgamento realizado por órgão parlamentar, em ambiente institucional próprio, com margens de apreciação que não se confundem com o processo jurisdicional ordinário. Mas a natureza política do instituto não elimina sua sujeição ao Direito. A Constituição determina quem julga. A lei define hipóteses, pressupostos e fases. O Regimento disciplina a organização interna do procedimento.

Por isso, autonomia parlamentar não significa liberdade para substituir normas de competência por simples conveniência política. O Senado dispõe de ampla autonomia para interpretar seu Regimento e organizar seus trabalhos, mas essa autonomia deve ser exercida dentro da própria juridicidade parlamentar.

24. Os mecanismos regimentais de revisão interna

Há outro elemento que recomenda cautela diante da ideia de uma Presidência juridicamente soberana dentro da Casa.

Os arts. 403 a 408 do Regimento disciplinam as questões de ordem. A decisão inicial acerca de dúvida relativa à interpretação ou aplicação do Regimento pertence ao Presidente. Mas essa decisão não é necessariamente definitiva.

O art. 405 prevê recurso ao Plenário, nas condições regimentais, e o art. 408 admite, nas controvérsias que envolvam interpretação constitucional, participação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania antes da deliberação plenária.

Forma-se, assim, estrutura institucional de: **questão de ordem → decisão presidencial → recurso → Plenário**, com possível intervenção da CCJ em questão constitucional. Isso não significa que exista recurso específico e automático contra todo arquivamento de denúncia de impeachment.

O regime da questão de ordem possui objeto e requisitos próprios.

Mas demonstra algo mais geral: **o Regimento não parte da premissa de que a interpretação presidencial seja, por natureza, sempre a última palavra do Senado.**

Ademais, é da lógica mais elementar que matéria regimental pode ser alterada pelo próprio Senado Federal bastando a vontade política de sua maioria.

25. A inexistência de recurso especial constitui problema distinto

É necessário reconhecer, entretanto, a limitação dessa conclusão. Não foi identificada norma especial que disponha expressamente: **“da decisão do Presidente que rejeitar denúncia de crime de responsabilidade contra Ministro do STF caberá recurso ao Plenário”**.

O recurso previsto nos arts. 403 a 408 surge no âmbito da questão de ordem e não constitui recurso geral contra qualquer ato presidencial. Consequentemente, há uma efetiva zona de insuficiência normativa.

O sistema reconheceu, por construção jurisprudencial, competência presidencial de grande intensidade, mas não desenvolveu com a mesma precisão: — procedimento de revisão da decisão; — mecanismo específico de superação da omissão; — prazo para apreciação; — consequências da demora; — articulação definitiva entre Presidência e Mesa.

Essa assimetria pode ser descrita como **déficit de procedimentalização**.

A competência foi juridicamente densificada pela prática e pela jurisprudência; seus contrapesos não receberam densificação equivalente.

26. O problema específico da omissão

É justamente nesse ponto que a questão da ausência de decisão deve ser tratada separadamente. A competência para arquivar não contém, lógica e necessariamente, competência para não decidir.

O arquivamento pressupõe: **exame; fundamento; decisão; exteriorização da vontade institucional**. A omissão prolongada é fenômeno diferente.

Ela pode produzir, na prática, resultado semelhante ao arquivamento — impedir a tramitação —, mas o produz sem ato decisório formal.

A distinção é relevante porque os principais precedentes que reconheceram competência presidencial de filtragem examinaram **decisões de arquivamento** e não simplesmente a retenção indefinida da matéria. O MS 30.672 envolveu exame jurídico e participação da Mesa; o MS 34.592 envolveu decisão expressa; e a jurisprudência que descreve a competência presidencial insiste no caráter fundamentado do arquivamento.

Por isso, é necessário evitar o seguinte salto lógico: **se o Presidente pode indeferir, então pode não decidir**. As duas competências não são equivalentes.

27. Ausência de prazo não significa poder ilimitado de silêncio

Outro dado deve, contudo, ser reconhecido. Não existe prazo legal, constitucional ou regimental peremptório claramente estabelecido para que o Presidente conclua o exame preliminar da denúncia.

A jurisprudência do Supremo tem atribuído grande peso a essa ausência de prazo e demonstrado forte deferência à autonomia das Casas legislativas quanto ao ritmo dos procedimentos de impeachment.

Isso impede, em princípio, formular tese simplista segundo a qual o Judiciário poderia escolher determinado número de dias e impô-lo ao Presidente do Senado.

Mas a inexistência de prazo determinado não resolve integralmente outra pergunta: **a ausência de prazo significa inexistência de qualquer dever institucional de apreciação?**

São proposições diferentes.

Uma norma pode deixar de estabelecer prazo numericamente definido sem, por isso, transformar a competência em faculdade disponível por tempo ilimitado.

A dificuldade está em determinar as consequências jurídicas dessa diferença dentro de matéria protegida por forte autonomia parlamentar.

28. Juridicidade e justiciabilidade não são equivalentes

Essa questão conduz a distinção fundamental entre **existência de dever jurídico** e **possibilidade de imposição judicial desse dever**. Nem todo dever constitucionalmente reconhecível possui necessariamente tutela jurisdicional com a mesma intensidade.

A separação dos Poderes pode limitar o tipo de provimento que o Judiciário pode legitimamente adotar, especialmente quando se trata de organização do ritmo interno do Parlamento.

Assim, é conceitualmente possível sustentar que determinada competência pública deve ser exercida e, simultaneamente, concluir que o Poder Judiciário não pode fixar diretamente o momento político de seu exercício.

A inexistência de remédio jurisdicional amplo não converte automaticamente toda conduta não controlável judicialmente em conduta juridicamente autorizada.

Em fórmula sintética: **não justiciabilidade plena não significa ausência de juridicidade**.

Essa distinção é essencial para a leitura do precedente que enfrentou diretamente a omissão presidencial.

29. O MS 37.832 e a deferência ao ritmo parlamentar

No MS 37.832/DF, o Supremo enfrentou situação particularmente próxima da controvérsia aqui examinada.

Questionava-se a ausência de apreciação, pelo Presidente do Senado, de pedido de impeachment formulado contra Ministro do Supremo Tribunal Federal.

A pretensão de intervenção judicial foi rejeitada.

A decisão reconheceu ampla margem institucional do Legislativo quanto ao **ritmo de apreciação** da acusação e enfatizou a ausência de prazo peremptório para instauração do procedimento.

Esse precedente constitui obstáculo relevante a qualquer tese que pretenda afirmar, como direito jurisprudencial atualmente consolidado,

a possibilidade de o Judiciário determinar simplesmente ao Presidente que decida em determinado prazo.

O parecer deve reconhecer essa orientação sem reservas artificiais.

Mas a *ratio* do precedente deve ser corretamente delimitada. Uma proposição é afirmar: **o Judiciário não deve controlar o ritmo político do procedimento**. Outra, mais ampla, seria afirmar: **o Presidente possui competência jurídica ilimitada para jamais decidir, e o próprio Senado não pode superar sua inércia**.

A primeira encontra apoio claro no precedente. A segunda não decorre necessariamente dela.

Ademais, reportamo-nos ao que já observamos acima. Há saídas possíveis e alternativas que devem ser percorridas pelos legitimados junto ao STF.

30. O fundamento dos mecanismos internos de controle

A própria fundamentação utilizada para afastar intervenção judicial atribui relevância aos mecanismos internos do Parlamento e à capacidade política e institucional da Casa de controlar sua Presidência. Esse argumento produz consequência importante.

Se a exclusão do controle judicial é justificada, ao menos em parte, pela existência de mecanismos internos capazes de corrigir, superar, acelerar ou redirecionar a atuação presidencial, então a autonomia parlamentar não pode ser simultaneamente utilizada para sustentar que a Presidência seja absolutamente imune ao próprio Senado.

Surge, porém, problema concreto: os mecanismos regimentais existentes não são inteiramente claros para a hipótese específica.

A questão de ordem permite submeter controvérsia interpretativa ao Plenário, mas não há recurso especial inequívoco contra a omissão em pedido de impeachment.

Essa insuficiência normativa enfraquece a ideia de que o controle interno seja sempre simples e plenamente efetivo.

31. A solução mais adequada encontra-se prioritariamente no próprio Senado

A combinação de todos esses elementos sugere solução institucional mais equilibrada. O Supremo consolidou jurisprudência reconhecendo

competência preliminar relevante ao Presidente. O Regimento atribui papel à Mesa. Não existe prazo peremptório.

A jurisprudência é fortemente deferente quanto à intervenção judicial no ritmo do procedimento. E não há mecanismo especial suficientemente claro para superar decisão ou omissão presidencial.

O problema, portanto, não parece poder ser satisfatoriamente resolvido apenas pela negação da jurisprudência ou pela ampliação do controle judicial.

Há **insuficiência objetiva de procedimentalização regimental**.

O Senado deveria disciplinar expressamente: — quem realiza o exame preliminar; — qual é a participação da Mesa ou Comissão Diretora; — quais critérios autorizam arquivamento liminar; — qual o dever de fundamentação; — qual parâmetro temporal deve orientar a decisão; — se existe recurso ou revisão interna; — qual órgão o aprecia; — e como deve ser tratada eventual omissão da Presidência.

Uma regulamentação dessa natureza protegeria simultaneamente dois valores. De um lado, impediria processamento irresponsável de denúncias manifestamente abusivas contra Ministros da Suprema Corte.

De outro, evitaria que competência constitucionalmente atribuída ao Senado se tornasse materialmente dependente da vontade indefinida de uma única autoridade.

32. Síntese sobre a competência presidencial

A análise permite organizar a atuação presidencial em três níveis.

Primeiro — legitimidade normativa elevada: atos de protocolo, recepção material, organização, encaminhamento, consulta técnica e verificação inicial de requisitos ostensivos.

Segundo — legitimidade jurisprudencial consolidada, embora de fundamento textual menos explícito: exame preliminar de viabilidade e arquivamento individual, mediante decisão fundamentada, de denúncia manifestamente inviável.

Terceiro — legitimidade juridicamente mais controversa: compreensão segundo a qual a Presidência poderia impedir definitivamente qualquer manifestação da Mesa ou dos órgãos colegiados e, sobretudo, manter por tempo indefinido a denúncia sem proferir decisão.

Essa gradação evita duas posições extremas.

Não parece juridicamente correto sustentar que o Presidente do Senado **não possua qualquer competência** na fase preliminar.

Mas tampouco parece correto concluir que a jurisprudência lhe tenha transferido **competência constitucional própria, exclusiva, ilimitada e insuperável para decidir se o Senado exercerá ou não a atribuição prevista no art. 52, II, da Constituição**.

A compreensão mais consistente é a de que a competência presidencial possui natureza **funcional e instrumental**, integrada à competência constitucional do Senado.

O limite surge quando o poder instrumental passa a absorver ou neutralizar a competência principal.

É nesse ponto — e não na simples existência de filtragem — que se situa o problema constitucional mais relevante.

IV — DIREITO COMPARADO E CONTROLE INSTITUCIONAL DA FASE DE ADMISSIBILIDADE

33. Função do direito comparado neste parecer

O direito comparado pode contribuir para o exame do problema brasileiro, desde que utilizado com cautela.

Não se pretende transplantar modelos estrangeiros nem deduzir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada solução brasileira apenas porque outro país adota estrutura diferente.

A comparação possui função mais limitada e metodologicamente mais útil: verificar **como sistemas constitucionais igualmente comprometidos com a responsabilização de altas autoridades, a independência judicial e a separação dos Poderes conciliam filtragem preliminar, colegialidade e controle do procedimento**.

A pergunta comparativa, portanto, não é qual sistema o Brasil deveria copiar.

É saber se a existência de filtro inicial exige necessariamente concentração definitiva da decisão em uma autoridade individual ou se podem existir modelos em que filtragem e colegialidade coexistam.

Estados Unidos e Argentina oferecem referências especialmente úteis porque adotam formas constitucionais de responsabilização política de altas autoridades, inclusive magistrados de suas Cortes superiores, dentro de sistemas presidenciais e federativos.

34. O modelo norte-americano

Nos Estados Unidos, a Constituição atribui à Câmara dos Representantes o poder exclusivo de impeachment e ao Senado o poder exclusivo de julgar os processos correspondentes.

Há, portanto, separação constitucional entre a formulação da acusação e o julgamento.

A existência dessa divisão não exclui fases preliminares, investigações, atuação de comissões, elaboração de relatórios ou filtragem de acusações. Ao contrário, o procedimento pode envolver intensa atividade preparatória antes da deliberação final.

O dado comparativamente relevante está em outro ponto: **a decisão constitucionalmente relevante de acusar permanece colegiada.**

A direção política dos trabalhos, a atuação dos presidentes das Casas e o funcionamento das comissões não absorvem a competência constitucional da Câmara dos Representantes para aprovar os *articles of impeachment*.

Da mesma forma, no Senado, a presidência do julgamento organiza o procedimento, mas não substitui a decisão do corpo senatorial acerca da condenação.

Há, portanto, distinção institucional entre **dirigir o procedimento** e **ser titular da decisão constitucional**.

35. O precedente *Nixon v. United States* e a autonomia parlamentar

O conhecido precedente *Nixon v. United States* reforça outro aspecto relevante.

A Suprema Corte norte-americana reconheceu ampla autonomia ao Senado na condução dos julgamentos de impeachment, tratando como questão essencialmente confiada ao Legislativo a definição do modo pelo qual exerce a competência constitucional de julgar.

A comparação é útil porque evidencia que **deferência judicial e colegialidade parlamentar não são valores antagônicos.**

A autonomia da Casa perante o Judiciário não exige concentração interna das decisões na Presidência.

Ao contrário, a deferência externa pode coexistir com procedimentos internos rigorosamente organizados e com decisões colegiadas.

Esse dado aproxima-se de uma das conclusões anteriormente desenvolvidas: quanto maior a autonomia externa do Parlamento, maior a importância de seus mecanismos internos de responsabilidade, revisão e distribuição funcional.

36. O sistema argentino

A Constituição argentina estabelece estrutura igualmente significativa.

A Câmara de Diputados exerce a função acusadora em relação às autoridades submetidas ao *juicio político*, inclusive integrantes da Corte Suprema, enquanto o Senado exerce o julgamento.

A decisão de acusar exige manifestação colegiada da Câmara, mediante maioria constitucional qualificada.

A fase preparatória encontra-se institucionalizada em comissão parlamentar específica, a **Comisión de Juicio Político**, responsável pelo exame e instrução das matérias antes da deliberação da Câmara.

A estrutura funcional pode ser descrita, em termos gerais, da seguinte forma: **exame e instrução** → **comissão parlamentar**; **decisão de acusar** → **Cámara de Diputados**; **julgamento** → **Senado**.

A presença de filtro preliminar é inequívoca.

Mas a filtragem não se confunde com substituição definitiva da competência constitucional do órgão colegiado.

37. A proteção da independência judicial pela colegialidade

O modelo argentino é especialmente interessante porque demonstra que a proteção dos membros da Corte Suprema contra-acusações frívolas ou politicamente oportunistas não depende necessariamente da atribuição de poder absoluto a uma única autoridade.

A proteção institucional resulta também de **colegialidade, procedimento e maioria qualificada**.

O magistrado não fica exposto ao processo de responsabilidade por decisão isolada de dirigente parlamentar.

Ao mesmo tempo, não se torna dependente da vontade pessoal dessa autoridade para que o mecanismo constitucional possa funcionar.

Esse desenho não é constitucionalmente transferível ao Brasil de forma automática.

Mas demonstra algo importante: **filtro e colegialidade não são conceitos incompatíveis.**

38. O denominador comum dos modelos examinados

Estados Unidos e Argentina apresentam diferenças profundas entre si e em relação ao Brasil. Existe, contudo, um denominador institucional relevante.

Em ambos os sistemas: há procedimentos preliminares; há possibilidade de investigação parlamentar; há comissões; há direção política dos trabalhos; há ampla autonomia das Casas legislativas; mas **a decisão constitucionalmente relevante de acusar ou julgar altas autoridades permanece atribuída a órgão colegiado.**

Não se identificou, como característica estrutural desses modelos, poder pessoal equivalente à possibilidade de uma única autoridade parlamentar impedir indefinidamente, sem decisão colegiada ou procedimento claramente disciplinado, o funcionamento do mecanismo constitucional.

Esse dado não determina a solução brasileira. Mas impede que se apresente a concentração individual como consequência necessária da natureza excepcional do impeachment.

39. A diferença constitucional brasileira

O desenho brasileiro possui peculiaridade importante. No impeachment de Ministros do Supremo Tribunal Federal, a Câmara dos Deputados não exerce função acusadora prévia.

A Constituição atribui diretamente ao **Senado Federal** competência para processar e julgar. Há, portanto, concentração das principais fases em uma única Casa legislativa. Essa característica torna ainda mais relevante a distribuição interna de funções entre: **Presidência; Mesa; comissão; e Plenário.**

Nos sistemas norte-americano e argentino, a separação entre Câmara acusadora e Senado julgador já cria divisão institucional entre fases.

No Brasil, parcela dessa diferenciação deve ocorrer internamente no próprio Senado.

A Lei nº 1.079/1950 e o Regimento Interno efetivamente distribuem funções entre órgãos da Casa. A Mesa recebe; a comissão desenvolve as atividades previstas no procedimento; e o Senado exerce a competência constitucional.

Se uma autoridade individual anterior a todas essas fases puder impedir definitivamente o seu acionamento, a distribuição interna perde parte significativa de sua função.

40. O direito comparado não invalida o filtro presidencial brasileiro

A comparação não autoriza afirmar que todo filtro monocrático seja incompatível com a Constituição brasileira. O direito nacional e, sobretudo, a jurisprudência do Supremo reconhecem atuação preliminar do Presidente do Senado. Esse dado deve ser preservado. A conclusão comparativa é mais limitada: **a necessidade de filtrar denúncias não demonstra a necessidade de um filtro individual, definitivo, irrecorrível e temporalmente indeterminado.**

Há diversas formas institucionais de compatibilizar proteção contra acusações abusivas e preservação da colegialidade. O debate brasileiro deve, portanto, concentrar-se não na alternativa artificial entre: **processamento automático de qualquer denúncia e poder presidencial absoluto de bloqueio.**

Entre esses extremos existem soluções procedimentais intermediárias.

41. A omissão exige tratamento próprio

O direito comparado reforça também a distinção entre **arquivamento e omissão.**

Quando determinada autoridade rejeita fundamentadamente uma denúncia, existe decisão. Pode-se discutir a competência para proferi-la, sua fundamentação, os limites do controle e a possibilidade de revisão. Quando simplesmente não há apreciação, não ocorre propriamente filtragem.

O procedimento permanece suspenso antes mesmo de existir fundamento jurídico exteriorizado para sua paralisação. Por isso, uma disciplina regimental adequada deveria tratar separadamente: **a rejeição fundamentada; a demora justificável; e a omissão prolongada sem decisão.**

A inexistência dessa diferenciação é um dos aspectos mais claros do déficit de procedimentalização anteriormente identificado.

42. Síntese da comparação

A experiência examinada permite extrair quatro conclusões institucionais.

A primeira é que **filtros preliminares são compatíveis com a natureza excepcional do impeachment** e podem constituir instrumentos necessários contra denúncias abusivas.

A segunda é que **filtragem não exige necessariamente concentração definitiva da decisão em autoridade individual**.

A terceira é que **dirigentes e comissões podem exercer funções preparatórias relevantes sem absorver integralmente a competência do órgão constitucional**.

A quarta é que **a autonomia parlamentar pode coexistir com controle interno, colegialidade e mecanismos de revisão**, sem necessidade de ampliar o controle judicial.

Esses elementos confirmam a pergunta brasileira, mas não fornecem sua resposta. A resposta continua a depender da Constituição, da Lei nº 1.079/1950, do Regimento do Senado e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

43. Conclusão sobre a primeira vertente institucional do parecer

A análise constitucional, legal, regimental, jurisprudencial e comparada conduz, assim, a posição intermediária.

O Presidente do Senado possui papel juridicamente relevante na fase preliminar das denúncias por crimes de responsabilidade contra Ministros do Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência reconhece-lhe competência para filtrar denúncias e, mediante decisão fundamentada, arquivar aquelas manifestamente inviáveis.

Essa competência, contudo, não deve ser compreendida como transferência integral da competência constitucional conferida ao Senado Federal. Seu fundamento mais consistente encontra-se em sua natureza **instrumental** em relação ao funcionamento da Casa.

A dificuldade surge quando a atuação presidencial se transforma em poder **substitutivo**, capaz de impedir definitivamente a manifestação da Mesa, das comissões ou do próprio Senado, especialmente quando esse resultado decorre não de decisão fundamentada, mas de omissão indefinida.

A Constituição atribui a competência ao Senado. O Regimento reconhece função expressa à Mesa. A prática e a jurisprudência conferiram atuação preliminar relevante ao Presidente.

A interpretação juridicamente mais equilibrada deve procurar harmonizar esses três elementos, e não eliminar qualquer deles.

Em consequência, parece recomendável que o próprio Senado densifique regimentalmente o procedimento, estabelecendo com clareza competências, critérios, prazos ou parâmetros temporais, participação da Mesa, fundamentação e mecanismos de revisão interna.

Essa solução preservaria a jurisprudência relativa ao filtro inicial, reduziria a necessidade de intervenção judicial e reforçaria a titularidade colegiada da competência constitucional.

V — DESCOBERTA FORTUITA DE PROVAS, *FISHING EXPEDITION* E ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DA COMPETÊNCIA

44. Retorno ao núcleo específico da consulta

Esclarecida a questão institucional relativa à responsabilização político-constitucional e aos poderes do Senado, é necessário retornar ao núcleo mais diretamente relacionado aos quesitos formulados pelo IASP.

A consulta parte de situação específica: **durante investigação regularmente instaurada, surgem elementos relacionados a Ministro do Supremo Tribunal Federal ou a outra autoridade submetida a regime especial de competência.**

Essa formulação possui consequências importantes.

Não se trata, em primeiro lugar, de saber se uma investigação poderia ser originariamente instaurada contra Ministro do STF sem observância das regras próprias de competência.

O problema é diverso. Existe uma investigação anterior. Essa investigação possui determinado objeto. No desenvolvimento legítimo de suas diligências, aparecem elementos relativos a pessoa ou fato que não integravam originalmente o objeto investigativo.

É nesse contexto que devem ser examinadas a descoberta fortuita de provas, a denominada serendipidade, a vedação à *fishing expedition* e a alteração superveniente de competência.

45. A pergunta inicial é sobre a licitude da fonte

A ordem das perguntas é essencial. Antes de saber se determinado Ministro, autoridade ou terceiro praticou qualquer ilícito, deve-se

perguntar: **os elementos foram encontrados no curso de investigação originariamente legítima e mediante diligência validamente autorizada?**

Se a resposta for negativa, surgirá problema de ilicitude na própria fonte.

Se a resposta for afirmativa, o simples aparecimento inesperado de informação relacionada a fato diverso ou a pessoa não inicialmente investigada não torna automaticamente ilícita a diligência.

Essa é a premissa da denominada **descoberta fortuita de provas**.

46. Serendipidade

A serendipidade descreve precisamente a hipótese em que investigação regularmente instaurada revela, de maneira incidental, elementos referentes a fato ou pessoa diferentes daqueles que justificaram a diligência originária.

A legitimidade da descoberta decorre da circunstância de que o Estado **não estava procurando arbitrariamente elementos contra aquela pessoa**.

Encontrou-os enquanto realizava atividade investigativa legitimamente direcionada a outro objeto. A existência de fato novo não converte retrospectivamente em ilegítimo o ato que o revelou.

Essa conclusão, contudo, não significa que a autoridade originária possa continuar indefinidamente investigando o novo fato ou a nova pessoa.

A serendipidade explica a licitude da **descoberta**. Não resolve, por si só, a competência para o **aprofundamento posterior**.

47. Fishing expedition

A *fishing expedition* representa situação qualitativamente diversa. Nela, a investigação deixa de possuir objeto suficientemente delimitado e passa a funcionar como procura exploratória de possíveis ilícitos.

Em vez de existirem indícios que justifiquem determinada diligência, realiza-se ampla devassa na expectativa de encontrar posteriormente algo que possa justificar uma suspeita.

Há inversão da lógica constitucional da investigação: **não se busca prova de fato previamente delimitado; busca-se algum fato que permita criar posteriormente uma hipótese investigativa.**

Esse método entra em tensão com o devido processo legal, a proteção da intimidade, a proporcionalidade, a reserva de jurisdição e a exigência de finalidade legítima das medidas invasivas.

Por isso, serendipidade e *fishing expedition* não são expressões diferentes para o mesmo fenômeno.

São categorias opostas. Na primeira: **há investigação legítima → diligência legítima → descoberta inesperada.** Na segunda: **há procura indiscriminada → ausência de objeto suficientemente delimitado → tentativa de descobrir eventual ilícito.**

48. Ausência de conexão não implica necessariamente ilicitude

A validade da descoberta fortuita não depende, por si só, de haver perfeita conexão entre o delito originariamente investigado e o fato posteriormente encontrado. O elemento decisivo é saber **como a prova foi obtida.**

Se a diligência possuía finalidade legítima própria, estava autorizada e foi executada dentro de seus limites, o fato de revelar ilícito diverso não transforma automaticamente a prova em ilícita.

A ausência de conexão pode influir posteriormente na competência, na separação dos procedimentos ou no destino das provas. Mas não equivale, por si só, a desvio de finalidade.

A caracterização de *fishing expedition* exige elemento adicional: demonstração de que a atividade investigativa se tornou prospectiva, indiscriminada ou artificialmente ampliada para procurar fatos estranhos ao objeto legítimo. A conclusão original do parecer já identificava corretamente essa necessidade de demonstrar busca exploratória ou desvio de finalidade.

49. O elemento decisivo é a sequência temporal

Para distinguir serendipidade de investigação indevidamente ampliada, a cronologia é fundamental. Deve-se identificar: **primeiro**, qual era o objeto da investigação originária; **segundo** quais medidas foram legitimamente autorizadas; **terceiro**, quando apareceram as primeiras referências à autoridade não inicialmente investigada; **quarto**, quando

essas referências adquiriram densidade suficiente para constituir indícios concretos; **quinto**, quais providências foram praticadas depois desse momento; **sexto**, qual autoridade passou a ser competente para autorizar ou supervisionar os atos subsequentes.

A divisão temporal permite evitar julgamentos globais sobre a investigação. É perfeitamente possível que: a investigação originária seja válida; a descoberta seja lícita; e determinada diligência posterior seja irregular.

Assim como é possível que toda a sequência tenha observado as competências aplicáveis. Cada etapa deve receber qualificação jurídica própria.

50. A simples menção nominal não altera automaticamente a competência

Outro cuidado é necessário. O aparecimento do nome de autoridade dotada de prerrogativa de foro não exige, necessariamente, paralisação imediata da investigação.

Referências nominais podem ser irrelevantes, ambíguas ou incapazes de demonstrar qualquer participação juridicamente significativa.

Exigir remessa automática ao primeiro aparecimento do nome de determinada autoridade produziria resultado impraticável: qualquer depoimento, mensagem ou comunicação que mencionasse parlamentar ou magistrado poderia deslocar instantaneamente a competência antes mesmo de se compreender o contexto da referência. O marco juridicamente relevante deve ser mais consistente.

A competência especial passa a incidir quando os elementos existentes revelam **indícios concretos suficientes para que a possível participação da autoridade deixe de ser mera referência ocasional e se torne objeto juridicamente relevante de apuração.**

51. Identificar o indício não significa investigá-lo autonomamente

É possível que a autoridade originária precise compreender minimamente o elemento fortuitamente encontrado para determinar se se trata de simples menção ou de indício juridicamente relevante. Isso não equivale necessariamente a abrir nova investigação. A linha divisória situa-se entre: **compreender aquilo que surgiu incidentalmente** e **passar**

a produzir novas diligências especificamente destinadas a investigar a autoridade alcançada.

No primeiro momento, a análise pode ser necessária para a própria identificação da competência.

No segundo, uma vez configurado o envolvimento juridicamente relevante da autoridade com foro, deve-se observar o regime especial.

A autoridade originariamente competente não pode utilizar a serendipidade como autorização permanente para aprofundar investigação contra pessoa submetida a foro constitucional diverso.

52. O art. 33, parágrafo único, da LOMAN como regra de transição

É exatamente nesse ponto que o art. 33, parágrafo único, da LOMAN adquire relevância central. A norma pressupõe que o indício da prática de crime por magistrado possa **surgir no curso de investigação já existente**. Sua consequência não é a invalidação da investigação anterior.

É a **remessa dos autos ao Tribunal ou órgão especial competente**.

A regra legal, portanto, estrutura uma passagem: **investigação originária → surgimento do indício → alteração da competência → remessa → prosseguimento sob o novo regime jurídico**.

O dispositivo constitui forte indicação legislativa de que descoberta e prosseguimento devem ser tratados separadamente.

53. Serendipidade e juiz natural

A descoberta fortuita não elimina a garantia do juiz natural. Ao contrário, ambas devem operar conjuntamente. A serendipidade preserva aquilo que foi legitimamente encontrado por autoridade até então competente.

O juiz natural determina quem poderá autorizar e supervisionar os atos posteriores quando a situação passa juridicamente a alcançar autoridade sujeita a foro especial.

Assim:

a serendipidade legitima a descoberta; a prerrogativa de foro redefine a competência para o prosseguimento.

Não há contradição entre essas duas proposições.

A primeira impede que prova lícita desapareça retroativamente. A segunda impede que a autoridade originária se aproprie de competência que deixou de possuir.

54. A teoria do juízo aparente

A jurisprudência sobre o chamado **juízo aparente** reforça essa construção. Quando determinada autoridade judicial pratica atos em investigação na qual, naquele momento, não existem elementos suficientes para demonstrar a participação de pessoa submetida a foro especial, sua competência deve ser apreciada segundo as circunstâncias existentes quando os atos foram praticados.

O aparecimento posterior de autoridade com prerrogativa não torna automaticamente incompetente, desde a origem, o juízo que legitimamente atuava.

A lógica é temporal: **antes da configuração dos indícios concretos → competência aparentemente válida; depois da configuração dos indícios → necessidade de observar o foro especial.**

A competência superveniente não reescreve automaticamente o passado processual.

55. O dever de remessa

Uma vez identificados indícios concretos capazes de atrair a prerrogativa de foro, surge consequência diferente. Os autos ou os elementos pertinentes devem ser remetidos ao órgão competente. Essa remessa não equivale a acusação. Não significa reconhecimento da existência de crime. Não constitui juízo de culpabilidade.

É medida destinada a preservar a distribuição constitucional de competência. O órgão que recebe os elementos poderá concluir: que não há fato a investigar; que os elementos são insuficientes; que é necessária diligência adicional; que deve ocorrer desmembramento; que determinada parte deve retornar a outro juízo; ou que existem fundamentos para prosseguimento.

Mas essas decisões devem ser tomadas pela autoridade juridicamente competente.

56. Descoberta válida e prosseguimento inválido podem coexistir

A distinção anterior produz uma consequência especialmente importante para o parecer.

É juridicamente possível que a descoberta fortuita tenha sido válida e que, posteriormente, a investigação tenha prosseguido por autoridade incompetente.

As duas proposições não são incompatíveis.

Nesse caso, eventual vício deverá ser examinado **a partir do momento em que a competência especial deveria ter sido observada.**

A irregularidade posterior não transforma necessariamente a diligência originária em ilícita.

Esse raciocínio impede a construção de nulidade integral fundada apenas na existência de vício ocorrido em etapa posterior.

57. A nulidade deve ser localizada

A análise de eventual nulidade deve, portanto, ser rigorosamente individualizada.

Não é suficiente afirmar que “a investigação é nula”.

É necessário identificar: **qual ato seria inválido; qual norma foi violada; quando ocorreu a violação; qual autoridade praticou o ato; quais provas decorreram causalmente desse ato; quais elementos já existiam anteriormente; e quais possuíam fonte independente.**

Essa metodologia acompanha a própria lógica da prova derivada.

A nulidade, se existente, deve ser localizada e dimensionada conforme seu nexo causal. Não pode ser presumida por arrastamento.

58. A prova derivada não opera retrospectivamente

A teoria dos frutos da árvore envenenada pressupõe uma relação causal em que uma prova ilícita antecedente produz elementos posteriormente obtidos.

Não parece juridicamente possível inverter automaticamente essa sequência. Se determinado elemento foi obtido lícitamente antes da ocorrência de eventual vício posterior, esse vício não retroage no tempo para tornar ilícita uma fonte que já existia de forma autônoma.

A pergunta correta é ou seria a seguinte: **a prova cuja exclusão se pretende decorreu do ato inválido?** Se não decorreu, não existe

derivação causal apenas porque ambas integram o mesmo procedimento ou cadeia investigativa.

Por isso, eventual vício de competência posterior pode atingir diligências e provas dele dependentes sem necessariamente destruir os elementos originariamente encontrados.

59. Fonte independente e autonomia dos elementos probatórios

O art. 157 do Código de Processo Penal reforça a necessidade de análise causal e individualizada. Elementos probatórios possuem origem própria.

Se determinada informação já havia sido legitimamente apreendida antes da controvérsia sobre competência, sua existência não depende de diligência posterior eventualmente questionada.

Da mesma forma, provas obtidas por fonte independente devem receber avaliação própria. O processo de invalidação não pode operar segundo mera proximidade narrativa ou documental. Exige relação jurídica de derivação.

Essa exigência é particularmente relevante quando uma investigação extensa contém atos praticados sob momentos distintos de competência.

60. Critério para a análise da Petição 16.662/DF

Aplicada essa estrutura ao caso concreto considerado no parecer, o exame da Petição 16.662/DF deve ser realizado mediante decomposição da sequência investigativa.

É necessário determinar: **a)** qual era exatamente o objeto originário da investigação relacionada a Daniel Vorcharo; **b)** quais medidas de obtenção de prova haviam sido regularmente autorizadas; **c)** quais elementos referentes a outras autoridades já se encontravam no material legitimamente apreendido; **d)** quando surgiram referências meramente nominais; **e)** quando, se ocorreu, passaram a existir indícios concretos juridicamente relevantes; **f)** quais diligências foram realizadas depois desse marco; **g)** quando houve remessa ou separação dos elementos; **h)** quais providências foram adotadas pelo relator no Supremo Tribunal Federal; **i)** e quais atos posteriores produziram provas novas.

Somente essa reconstrução permite distinguir descoberta fortuita de eventual aprofundamento investigativo realizado fora do regime constitucionalmente adequado.

61. A quantidade de material não é critério suficiente de *fishing expedition*

O volume de determinado relatório ou o número de páginas dedicadas a uma autoridade não constitui, isoladamente, critério jurídico para caracterizar *fishing expedition*.

Um conjunto volumoso de mensagens ou documentos lícitamente apreendidos pode exigir longa descrição, organização e contextualização.

A pergunta juridicamente relevante não é **quanto** se escreveu sobre determinada autoridade.

É **o que foi feito para produzir aquele conteúdo**. Se o relatório apenas reproduz, organiza e contextualiza elementos que já se encontravam no material apreendido, sua extensão pode refletir a quantidade de dados existentes.

Se documenta novas diligências especificamente realizadas contra autoridade submetida a foro antes da adequada alteração de competência, a situação é diferente.

O conteúdo dos atos, e não seu volume, deve orientar sua qualificação.

62. Síntese desta etapa

A análise permite formular sequência que deverá orientar os próximos capítulos: **investigação originariamente legítima; diligência regularmente autorizada; descoberta fortuita de elemento estranho ao objeto inicial; avaliação mínima de sua relevância; surgimento de indícios concretos contra autoridade sujeita a regime especial; alteração superveniente da competência; remessa ao órgão competente; e prosseguimento somente segundo o novo regime jurídico.**

Essa arquitetura preserva simultaneamente: a eficácia da investigação; a prerrogativa de foro; o juiz natural; a vedação à *fishing expedition*; e a validade dos elementos probatórios autonomamente obtidos. O que foi lícitamente encontrado deve ser preservado.

O que passar a ser especificamente investigado deverá sê-lo pela autoridade competente.

VI — SUPERVISÃO JURISDICIONAL, INVESTIGAÇÃO DE OFÍCIO E ATUAÇÃO DO RELATOR

63. O terceiro quesito exige distinção funcional, e não terminológica

O terceiro quesito formulado pelo IASP indaga se a ausência de requerimento prévio da Procuradoria-Geral da República constitui causa de nulidade e como distinguir a supervisão de investigação já existente da abertura judicial, de ofício, de nova investigação.

As duas perguntas estão relacionadas, mas não se confundem. A primeira diz respeito à necessidade e ao momento da provocação ministerial. A segunda exige determinar a natureza jurídica dos atos praticados pelo magistrado.

A resposta não pode depender exclusivamente do nome atribuído ao procedimento. A expressão “autuado de ofício”, por exemplo, pode identificar simples iniciativa administrativa de formação de autos próprios para receber material que chegou ao Tribunal em razão de sua competência. Pode também, em contexto diverso, designar verdadeira iniciativa persecutória.

O que importa é verificar **quais atos concretamente foram praticados e qual função institucional eles desempenharam.**

64. Autuação de autos próprios não equivale, por si só, à instauração de investigação

Quando elementos relacionados a autoridade submetida à competência originária do Supremo Tribunal Federal chegam à Corte em razão de descoberta superveniente, pode ser necessário separá-los do procedimento em que foram originalmente produzidos.

Essa separação pode servir justamente à preservação do juiz natural.

Manter elementos relativos a Ministro do STF indefinidamente inseridos em procedimento sujeito a outro órgão jurisdicional pode ser mais problemático do que autuá-los separadamente e submetê-los à autoridade constitucionalmente competente.

Por isso, a autuação de autos próprios não constitui, isoladamente, prova de que o magistrado tenha instaurado investigação criminal de ofício.

É necessário examinar o que ocorreu **depois da autuação.**

65. O critério material de supervisão jurisdicional

Há supervisão jurisdicional de investigação preexistente quando o relator, diante de material produzido independentemente de sua iniciativa:

recebe os elementos; determina sua adequada atuação e preservação; reconhece ou controla a competência do Tribunal; decide medidas sujeitas à reserva de jurisdição; controla o sigilo; determina providências destinadas à integridade dos autos; ouve o Ministério Público e os órgãos de investigação; aprecia requerimentos que lhe são submetidos; e, quando necessário, leva ao colegiados controvérsias de especial relevância institucional.

Nessas hipóteses, o magistrado não formula a hipótese criminal nem substitui os órgãos de persecução.

Exerce funções decorrentes da competência jurisdicional que passou a incidir sobre material já existente.

66. O critério material de investigação judicial de ofício

A situação se modifica quando o magistrado deixa de controlar juridicamente investigação preexistente e passa a exercer funções materialmente persecutórias.

Há problema constitucional mais intenso quando o juiz: define autonomamente quem será investigado; formula a hipótese criminal a ser apurada; determina, sem provocação juridicamente adequada, sucessivas diligências destinadas à produção de novos elementos incriminadores; orienta materialmente a investigação; e passa a desempenhar função que, no sistema acusatório, pertence ordinariamente à Polícia Judiciária e ao Ministério Público.

Nesse caso, já não se está diante apenas de supervisão. O magistrado passa a integrar a atividade de construção da própria hipótese acusatória. A distinção pode ser sintetizada: **supervisionar é controlar juridicamente investigação que possui impulso persecutório externo; investigar de ofício é assumir pessoalmente esse impulso.**

67. A prerrogativa de foro não transforma o relator em autoridade policial

A jurisprudência relativa ao art. 33, parágrafo único, da LOMAN oferece elemento particularmente importante.

O Supremo Tribunal Federal já afirmou, em precedente relacionado à investigação de magistrado, que a remessa do inquérito ao Tribunal competente e sua distribuição a relator **não deslocam automaticamente para o Tribunal as funções próprias da polícia judiciária nem transformam o relator em “autoridade investigadora”.**

Essa compreensão é compatível com a interpretação constitucional anteriormente adotada neste parecer.

O Tribunal exerce a competência que a Constituição e a legislação lhe atribuem sobre a investigação.

Isso não significa que seu integrante passe a realizar pessoalmente a atividade material ordinária de investigação.

A diferença entre **competência sobre a investigação** e **execução material da investigação** deve ser preservada.

68. A peculiar redação do art. 33 da LOMAN

A conclusão anterior não autoriza ignorar a peculiaridade do art. 33, parágrafo único, da LOMAN, segundo o qual os autos são remetidos ao Tribunal competente “a fim de que prossiga na investigação”.

Essa redação já produziu interpretações jurisprudenciais que reconhecem ao relator poderes relevantes na fase investigativa, inclusive de determinar diligências e decidir medidas necessárias ao desenvolvimento do inquérito.

O ponto exige, portanto, formulação cuidadosa. Não parece correto sustentar que o relator seja figura puramente passiva, limitada a receber atos integralmente definidos por terceiros.

Mas tampouco parece constitucionalmente adequado interpretar a expressão “prossiga na investigação” como autorização geral para que o magistrado se substitua à Polícia e ao Ministério Público na construção autônoma da persecução penal.

A compatibilização deve ocorrer pela distinção entre: **direção e supervisão jurisdicional do procedimento submetido ao foro competente** e **execução material ordinária da atividade investigativa**.

69. A Constituição de 1988 exige releitura da disciplina anterior

Essa interpretação decorre também de razão histórica. A LOMAN foi editada em 1979. A Constituição de 1988 reorganizou as funções do Ministério Público, fortaleceu o modelo acusatório e estruturou a persecução penal sob parâmetros constitucionais distintos daqueles vigentes quando a lei complementar foi aprovada.

Posteriormente, o art. 3º-A do Código de Processo Penal passou a explicitar que o processo penal possui estrutura acusatória, vedando a iniciativa do juiz na fase investigatória e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Não se deve concluir daí que todas as funções atribuídas ao relator em investigação de autoridade com foro tenham desaparecido.

A conclusão é outra: elas devem ser interpretadas de modo compatível com a **separação constitucional das funções de investigar, acusar e julgar**.

70. A ausência de requerimento prévio da PGR não pode ser analisada abstratamente

O problema da provocação ministerial deve ser examinado em relação ao ato efetivamente praticado.

A pergunta “a ausência de requerimento prévio da Procuradoria-Geral da República produz nulidade?” não admite resposta uniforme para qualquer providência. É necessário saber se, antes da manifestação ministerial, o relator:

apenas recebeu material já produzido; determinou sua atuação; preservou documentos; disciplinou o sigilo; reconheceu a competência da Corte; abriu vista ao Ministério Público; ou praticou medida destinada a preservar a utilidade da jurisdição.

Essas providências possuem natureza muito diversa de uma decisão pela qual o magistrado, por iniciativa própria, determina novas diligências destinadas a construir prova criminal contra determinada pessoa.

71. A descoberta anterior não depende de requerimento da PGR

Há, nesse aspecto, conclusão logicamente segura. Elementos que já foram produzidos em investigação regularmente instaurada antes de sua chegada ao Supremo não dependem de requerimento prévio da Procuradoria-Geral da República para adquirir existência ou validade jurídica.

A PGR não poderia ter requerido previamente a produção fortuita de prova cuja existência ainda desconhecia.

Por isso, a ausência de provocação ministerial não torna, por si só, ilícito aquilo que foi validamente encontrado anteriormente pela autoridade investigativa competente.

A questão da iniciativa ministerial somente passa a ser relevante **em relação aos atos posteriores à descoberta e à alteração da competência.**

72. Remessa e preservação não são atos de acusação

A mesma lógica se aplica à remessa dos elementos ao Supremo. Remeter prova ao órgão competente não é formular acusação contra o Ministro.

É cumprir regra de competência. Do mesmo modo, preservar material recebido, formar autos, disciplinar acesso e submeter a matéria à apreciação do Ministério Público são atos que podem ser necessários precisamente para impedir perda, dispersão ou utilização indevida dos elementos.

Exigir provocação ministerial anterior para a própria remessa entraria em tensão com o art. 33, parágrafo único, da LOMAN, que estabelece dever de encaminhamento quando surgem indícios contra magistrado.

73. A exclusão do Ministério Público é problema diferente

A inexistência de requerimento anterior não deve, contudo, ser confundida com exclusão do Ministério Público da investigação.

Há diferença relevante entre: **receber elementos já existentes e abrir imediatamente vista ao Ministério Público e prosseguir por período relevante em investigação judicial autônoma sem participação do órgão constitucionalmente encarregado da persecução.**

A primeira hipótese pode ser compatível com supervisão jurisdicional. A segunda suscita questão muito mais intensa à luz do sistema acusatório. Assim, a pergunta correta não é apenas: **quando o Ministério Público foi ouvido?** Deve-se perguntar também: **o que ocorreu antes de sua manifestação?**

74. Aplicação do critério à Petição 16.662/DF

A Petição 16.662/DF deve ser examinada segundo esse critério funcional.

Não basta qualificá-la, abstratamente, como “investigação de ofício” porque tenha sido atuada por iniciativa do próprio Tribunal.

Também não basta sustentar que todo ato praticado pelo relator seria legítimo simplesmente porque os elementos tiveram origem em investigação policial anteriormente instaurada.

É preciso decompor sua atuação. Se houve: recebimento de material já produzido; separação dos elementos referentes a autoridades submetidas ao foro; reconhecimento da competência do Supremo; preservação dos documentos; regulamentação do sigilo; abertura de vista à Procuradoria-Geral da República; e submissão de questão institucional relevante ao Plenário, essas providências apresentam características predominantemente jurisdicionais.

Se, diversamente, houve determinação autônoma de novas diligências destinadas a construir prova sobre fatos ainda não investigados pelos órgãos de persecução, a análise jurídica será diferente.

75. O rótulo “de ofício” não resolve a controvérsia

A informação processual de que determinado procedimento foi autuado “de ofício” possui relevância, mas não é conclusiva.

Há numerosos atos jurisdicionais que podem ser praticados de ofício sem que o juiz assuma função acusatória.

O problema constitucional não reside na expressão utilizada no sistema processual.

Reside na função exercida.

Por isso, para qualificar a atuação do relator, devem ser identificados: **quem definiu o objeto investigativo; quem formulou a hipótese criminal; quem requereu as diligências; quem as executou; qual foi a participação da Polícia Federal; qual foi a participação do Ministério Público; e quais medidas foram determinadas diretamente pelo magistrado.**

Somente essa reconstrução permitirá concluir se houve supervisão jurisdicional ou investigação judicial autônoma.

76. A submissão da controvérsia ao colegiado

A eventual submissão de questão institucionalmente sensível ao Plenário do Supremo constitui fator adicional a considerar.

Quando estão em discussão a competência da própria Corte, os limites de atuação do relator, a investigação potencial de integrante do

Tribunal ou conflito entre órgãos constitucionais, a deliberação colegiada reduz a personalização institucional da decisão.

Isso não sana eventual vício anterior nem transforma ato investigativo inadequado em jurisdicional.

Mas constitui garantia institucional relevante.

A colegialidade é especialmente recomendável quando o próprio Tribunal precisa interpretar normas que disciplinam investigação envolvendo seus integrantes.

VII — PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E EVENTUAL IMPEDIMENTO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

77. A participação do Ministério Público permanece necessária

A conclusão anterior não diminui a posição constitucional do Ministério Público. O sistema acusatório pressupõe atuação institucional dos órgãos de persecução.

Quando investigação relativa a autoridade submetida ao Supremo passa a desenvolver-se perante a Corte, o Ministério Público deve poder exercer as atribuições que constitucional e legalmente lhe pertencem.

A questão específica deste parecer surge quando os próprios elementos submetidos à apreciação ministerial passam a potencialmente alcançar **a autoridade que ordinariamente representaria o Ministério Público perante o Tribunal.**

Nesse momento, a pergunta deixa de ser simplesmente se a PGR deve atuar. Passa a ser: **quem, dentro do Ministério Público, possui competência para atuar quando o material pode atingir o próprio Procurador-Geral da República?**

78. A LC nº 75/1993 contém regra especial

A Lei Complementar nº 75/1993 disciplina especificamente essa hipótese.

Seu art. 57, X, atribui ao Conselho Superior do Ministério Público Federal competência para designar Subprocurador-Geral da República para

conhecer de **inquérito, peças de informação ou representação sobre crime comum atribuível ao Procurador-Geral da República** e, sendo o caso, promover a ação penal.

O art. 51 complementa esse regime ao disciplinar a ação penal pública contra o Procurador-Geral da República no exercício do cargo. A existência dessas normas demonstra que o legislador identificou situação institucional peculiar: o chefe da instituição não deve controlar pessoalmente o exame de elementos relacionados à possível prática de crime por ele próprio.

A solução legislativa é a **substituição funcional**.

79. A expressão “peças de informação” é especialmente significativa

O art. 57, X, não se limita a inquérito formalmente instaurado. A norma menciona expressamente: **inquérito; peças de informação; representação**.

Essa redação impede interpretação excessivamente formalista segundo a qual o mecanismo especial somente poderia ser acionado depois que o Procurador-Geral já tivesse sido formalmente colocado na condição de investigado.

A razão da regra é justamente permitir avaliação independente **antes** dessa definição.

Se o material possui densidade suficiente para ser qualificado como peça de informação relativa a possível crime comum atribuível ao PGR, surge a questão da competência especial.

80. A simples menção ao PGR não basta

Isso não significa que qualquer referência nominal ao Procurador-Geral determine automaticamente seu impedimento. A cautela anteriormente aplicada aos Ministros do Supremo deve ser mantida aqui.

Pode haver referências incidentais, fatos institucionalmente legítimos, comunicações ordinárias ou dados sem qualquer significado penal.

Para que o mecanismo especial seja juridicamente relevante, deve existir conteúdo objetivo minimamente capaz de suscitar avaliação sobre possível crime comum atribuível à sua conduta.

O limiar não pode ser tão baixo que transforme qualquer menção em impedimento. Mas também não pode ser tão alto que exija prova prévia do crime para somente então retirar do próprio interessado a avaliação da existência dessa prova.

81. O mecanismo de substituição antecede o juízo de responsabilidade

A aplicação do art. 57, X, não significa afirmar que o Procurador-Geral tenha praticado ilícito. Sua finalidade é precisamente anterior. Trata-se de determinar **quem avaliará os elementos**.

O Subprocurador-Geral designado pelo Conselho Superior poderá concluir: que os fatos são penalmente irrelevantes; que não existem elementos mínimos; que a informação é equivocada; que são necessárias diligências adicionais; que deve haver arquivamento; ou que existem razões para prosseguir.

A substituição não predetermina o resultado. **A garantia está em quem decide, não em estabelecer previamente como deverá decidir.**

82. A regra protege também o próprio Procurador-Geral

A substituição funcional não possui natureza sancionatória. Ela protege o procedimento e, simultaneamente, a própria autoridade potencialmente alcançada.

Se a análise independente concluir pela inexistência de qualquer fato penalmente relevante, essa conclusão não estará exposta à objeção de que o interessado decidiu sobre sua própria situação.

A imparcialidade institucional confere maior legitimidade tanto à decisão de investigar quanto à decisão de arquivar.

83. Competência e mérito são questões sucessivas

Essa distinção deve ser preservada com rigor. A eventual incompetência ou impedimento do Procurador-Geral para subscrever determinada manifestação não demonstra que o conteúdo jurídico dessa manifestação esteja errado.

Da mesma forma, eventual correção material dos argumentos por ele apresentados não resolve a questão anterior de saber se possuía competência para formulá-los no caso concreto.

A ordem lógica é: **primeiro**, identificar quem pode validamente atuar; **segundo** assegurar a imparcialidade institucional da manifestação; **terceiro**, examinar seu conteúdo jurídico. A competência antecede o mérito.

84. A manifestação pessoal do PGR e a tese de nulidade

Se os elementos submetidos ao Ministério Público possuem densidade objetiva suficiente para configurar peças de informação potencialmente relacionadas a crime comum atribuível ao próprio Procurador-Geral, existe fundamento jurídico relevante para questionar sua competência pessoal para decidir, em nome da instituição, sobre o destino desse material.

Nessa hipótese, eventual manifestação pela nulidade, arquivamento ou extinção do procedimento deveria ser submetida ao regime especial da LC nº 75/1993.

Isso não significa rejeitar seu conteúdo.

A providência institucionalmente correta seria permitir que o Subprocurador-Geral regularmente designado formasse **juízo próprio**.

Ele poderá concordar integralmente com a posição anteriormente apresentada. Poderá discordar. Poderá adotar solução intermediária.

O que não parece possível é presumir antecipadamente qual seria sua manifestação e, por essa razão, considerar dispensável a observância da regra de competência.

85. A eventual irregularidade ministerial não convalida atos do relator

A análise deve ser simétrica. Se houver questão de competência relacionada à manifestação do Procurador-Geral, isso não significa que todos os atos praticados pelo relator sejam automaticamente válidos.

A atuação de cada autoridade possui fundamento jurídico próprio. Pode existir, em tese: irregularidade ministerial e regularidade jurisdicional; regularidade ministerial e irregularidade em diligência determinada pelo relator; irregularidades em ambas as atuações; ou completa regularidade do procedimento.

O parecer deve rejeitar qualquer lógica segundo a qual o erro de um órgão demonstre automaticamente o acerto do outro.

86. Impedimento, suspeição e competência funcional

O quarto quesito exige também precisão conceitual. **Impedimento** e **suspeição** não são categorias rigorosamente idênticas. Ambas protegem a imparcialidade, mas possuem pressupostos e regimes jurídicos próprios.

Em hipóteses nas quais determinada autoridade aparece potencialmente alcançada pelo próprio objeto cuja relevância deve avaliar, o problema pode ultrapassar mera dúvida subjetiva de imparcialidade e alcançar verdadeira questão de **competência funcional**.

No caso do PGR, a existência de regra legal expressa de substituição reforça essa compreensão. Não se trata apenas de perguntar se ele subjetivamente se considera imparcial.

Trata-se de verificar se o ordenamento atribuiu a outra autoridade a competência para atuar naquela situação.

87. *Nemo iudex in causa sua* como princípio institucional

A máxima *nemo iudex in causa sua* exprime princípio que ultrapassa a função judicial em sentido estrito. Ninguém deve possuir poder decisório final sobre matéria que envolva diretamente avaliação de sua própria possível responsabilidade quando o ordenamento prevê solução institucional de substituição. O princípio não pressupõe desconfiança pessoal.

Ao contrário, opera independentemente da integridade subjetiva da autoridade.

A razão é estrutural: a legitimidade do procedimento exige que a decisão seja produzida por agente cuja posição institucional não se confunda com o objeto examinado.

Essa lógica alcança magistrados, membros do Ministério Público e demais autoridades públicas submetidas a regimes próprios.

88. Nenhuma autoridade deve supervisionar investigação sobre sua própria conduta

O mesmo princípio aplica-se ao Poder Judiciário. Se determinado magistrado ou relator estiver pessoalmente alcançado pelos fatos investigados ou enquadrado em hipótese juridicamente relevante de

impedimento ou suspeição, deverá ser substituído nos termos das regras processuais e regimentais pertinentes.

A prerrogativa de foro não autoriza Ministro do Supremo Tribunal Federal a supervisionar investigação sobre sua própria conduta. A garantia da competência originária deve ser compatibilizada com a garantia de imparcialidade. **Foro competente não significa julgador pessoalmente insubstituível.**

89. A substituição é a resposta ordinária ao impedimento

Quando surge impedimento da autoridade que ordinariamente atuaria, a consequência normal não é extinguir o procedimento. É substituir a autoridade. No Ministério Público, o regime especial da LC nº 75/1993 oferece solução própria para o PGR.

No Poder Judiciário, aplicam-se as regras de impedimento, suspeição e distribuição pertinentes. Transformar impedimento em causa automática de extinção produziria resultado paradoxal: a garantia destinada a assegurar imparcialidade passaria a funcionar como mecanismo de impossibilidade de apuração. A finalidade do instituto é precisamente a contrária.

90. Impedimento não equivale a afastamento do cargo

É igualmente necessário distinguir substituição no procedimento de **afastamento cautelar do exercício do cargo**. São medidas de natureza e intensidade constitucional muito diferentes. O impedimento retira determinada autoridade de um caso específico.

O afastamento cautelar interfere no exercício global de função constitucional. Da existência do primeiro não decorre automaticamente a legitimidade do segundo.

91. O afastamento cautelar exige fundamento autônomo

Providência cautelar de afastamento de Ministro do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República ou outra autoridade constitucional de elevada posição não pode ser deduzida genericamente do simples surgimento de indícios.

Deve existir: **fundamento normativo específico; autoridade juridicamente competente para determiná-la; pressupostos materiais concretamente**

demonstrados; necessidade; adequação; proporcionalidade; e inexistência de medida menos gravosa suficiente.

Quanto maior a interferência sobre o funcionamento de órgão constitucional, maior deve ser a densidade normativa da autorização.

92. A existência de investigação não autoriza afastamento automático

A investigação é precisamente o instrumento destinado a determinar se existe ou não responsabilidade.

Transformar a simples condição de investigado em causa automática de afastamento anteciparia consequências institucionais antes da formação do próprio juízo que o procedimento busca permitir.

Isso não exclui, em abstrato, a possibilidade de medidas excepcionais quando existirem riscos concretos de obstrução da investigação, interferência na prova ou continuidade de conduta juridicamente relevante.

Mas eventual providência dessa natureza exige fundamento independente e demonstração individualizada. A excepcionalidade deve ser efetiva, não retórica.

93. A posição constitucional do Ministro do STF

No caso de Ministro do Supremo, eventual afastamento cautelar possui consequência que ultrapassa sua esfera individual. Modifica, ainda que temporariamente, a composição de órgão constitucional. Pode repercutir sobre quóruns, julgamentos e funcionamento institucional da Corte.

Por isso, qualquer competência destinada a produzir esse efeito deve ser interpretada de maneira especialmente estrita. Não se trata de criar imunidade.

Trata-se de reconhecer que **a intensidade constitucional da medida exige fundamento proporcionalmente intenso.**

94. A posição constitucional do Procurador-Geral da República

Raciocínio semelhante vale para o Procurador-Geral da República. Seu impedimento para atuar em procedimento específico não significa incapacidade para exercer todas as demais atribuições do cargo.

Se o problema de imparcialidade puder ser resolvido pela aplicação do mecanismo previsto no art. 57, X, da LC nº 75/1993, a substituição

funcional constitui medida menos invasiva e diretamente prevista pelo ordenamento.

O afastamento integral do cargo exige fundamento adicional.

95. O princípio da proporcionalidade favorece a medida menos gravosa

A proporcionalidade oferece critério importante. Se a finalidade é assegurar avaliação imparcial de determinados elementos e essa finalidade pode ser alcançada mediante substituição da autoridade em um procedimento específico, não há razão para automaticamente recorrer a providência institucionalmente muito mais gravosa.

A intervenção deve guardar correspondência com o problema que pretende solucionar.

Assim: **conflito restrito ao procedimento → substituição no procedimento; risco excepcional que ultrapasse o procedimento → análise de medida adicional, desde que juridicamente autorizada e concretamente necessária.**

96. Síntese sobre o terceiro e o quarto quesitos

As conclusões desta parte podem ser antecipadas em termos gerais.

A ausência de requerimento prévio da PGR **não invalida automaticamente os elementos fortuitamente produzidos em investigação anteriormente legítima nem impede atos estritamente jurisdicionais de remessa, preservação, autuação e reconhecimento da competência.**

O problema surge se o relator passa, sem provocação institucionalmente adequada, a exercer materialmente funções de persecução.

A distinção entre supervisão e investigação judicial de ofício deve ser feita **ato por ato**, segundo a função concretamente desempenhada.

Quando os próprios elementos passam a alcançar a autoridade normalmente encarregada da persecução, deve-se aplicar o regime legal de substituição.

No caso do Procurador-Geral da República, a LC nº 75/1993 contém disciplina específica.

E eventual impedimento ou suspeição **não acarreta automaticamente afastamento cautelar do cargo**, providência que exige fundamento autônomo, necessidade concreta e proporcionalidade.

VIII — COERÊNCIA JURISPRUDENCIAL, SERENDIPIDADE, JUÍZO APARENTE E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS NULIDADES

97. A necessidade de confrontar a construção do parecer com os precedentes

As conclusões até aqui desenvolvidas não podem permanecer apenas no plano abstrato. É necessário verificar se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça adota critérios compatíveis com a distinção entre: **investigação originária legítima; descoberta fortuita; surgimento de indícios concretos; alteração superveniente da competência; remessa ao foro competente; e validade ou invalidade dos atos posteriores.**

Esse confronto é particularmente importante porque impede que o parecer escolha apenas precedentes favoráveis à conclusão previamente construída.

O método deve ser simétrico. A mesma garantia processual deve conservar o mesmo significado independentemente da identidade da pessoa investigada.

98. A jurisprudência do STJ sobre serendipidade

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a validade da descoberta fortuita de elementos relativos a fato ou pessoa não inicialmente compreendidos no objeto investigativo quando tais elementos surgem durante diligência legitimamente autorizada.

O encontro fortuito, portanto, não gera nulidade apenas porque a prova se refere a crime diverso ou pessoa não inicialmente investigada.

O ponto decisivo continua sendo a licitude da diligência originária e a inexistência de desvio de finalidade.

Essa orientação converge com a distinção anteriormente adotada entre verdadeira serendipidade e *fishing expedition*.

99. A Reclamação 31.629/PR fornece estrutura particularmente clara

A Reclamação nº 31.629/PR, julgada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, fornece paradigma especialmente útil.

O STJ reconheceu expressamente duas proposições simultâneas.

Primeiro, como consequência da serendipidade, aplicou a teoria do **juízo aparente**, segundo a qual não há nulidade na obtenção de elementos de convicção autorizada pelo juiz que, até aquele momento, era competente para supervisionar a investigação.

Segundo uma vez descobertos fortuitamente indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, determinou que os autos fossem encaminhados ao foro competente.

No caso, a irregularidade não se encontrava na origem da investigação.

Encontrava-se no fato de que, **depois do surgimento dos indícios relevantes**, a investigação não havia sido remetida ao Tribunal competente. A própria Corte Especial qualificou essa continuidade como usurpação de competência.

O precedente oferece síntese praticamente coincidente com a construção desenvolvida neste parecer: **descoberta válida não significa autorização para prosseguimento perante autoridade que deixou de ser competente**.

100. O juízo aparente impede nulidade retrospectiva automática

A teoria do juízo aparente possui função especialmente importante quando a competência depende de elemento fático somente conhecido posteriormente.

O juiz deve ser considerado competente ou incompetente segundo os elementos objetivamente existentes quando praticou o ato.

Se naquele momento não havia elementos concretos aptos a demonstrar o envolvimento de autoridade submetida a foro especial, não parece juridicamente correto declarar retrospectivamente que o órgão era incompetente desde o início.

A descoberta posterior não altera artificialmente o estado jurídico anteriormente existente.

Essa compreensão protege a segurança jurídica da investigação sem enfraquecer a prerrogativa de foro, pois a competência especial passa a incidir prospectivamente assim que seus pressupostos se tornam juridicamente identificáveis.

101. O RHC 135.683 — Demóstenes Torres

O RHC 135.683 oferece exemplo complementar e particularmente importante. A investigação originária dirigia-se a fatos relacionados a Carlos Augusto Ramos, conhecido como Carlinhos Cachoeira.

No curso das interceptações surgiram elementos relacionados ao então Senador Demóstenes Torres, autoridade que possuía prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal.

A questão não foi a mera ocorrência da descoberta fortuita.

O problema consistiu no **aprofundamento posterior da investigação em relação ao parlamentar, por período significativo, sem autorização do Supremo.**

A Segunda Turma reconheceu a invalidade das interceptações relacionadas ao Senador e das provas diretamente delas derivadas, cabendo ao juízo competente verificar a existência de provas autônomas remanescentes. O precedente confirma três proposições importantes.

A primeira: a investigação inicialmente direcionada a terceiro não se torna necessariamente ilícita porque nela aparece autoridade com foro.

A segunda: surgindo indícios relevantes, a autoridade originária não pode continuar aprofundando a investigação como se a competência não tivesse sido modificada.

A terceira: a consequência da irregularidade deve ser examinada também segundo o **nexo de derivação**, preservando-se, quando existentes, provas autônomas.

102. O RHC 135.683 reforça a distinção entre identificar e investigar

Esse precedente é particularmente útil para definir a linha divisória entre descoberta e aprofundamento. É possível que durante diligência legítima surja referência a autoridade com prerrogativa de foro.

É também possível que a autoridade investigativa precise compreender minimamente o material para perceber que a referência possui relevância jurídica.

O que deixa de ser admissível é prosseguir em novas diligências especificamente dirigidas àquela autoridade depois de configurado o marco de competência especial.

Em fórmula sintética: **identificar o indício pode integrar a descoberta; aprofundar autonomamente sua investigação já pressupõe observância do novo foro.**

103. O desmembramento também depende do foro competente

Outra consequência relevante do RHC 135.683 e da jurisprudência correlata é que a autoridade originária não pode solucionar unilateralmente o problema mediante desmembramento informal.

Quando a investigação passa a envolver pessoa sujeita à competência originária do Supremo, compete ao próprio Tribunal decidir, nos limites de sua competência, sobre conexão, continência, separação e eventual devolução de parcelas da investigação aos órgãos inferiores.

A prerrogativa de foro não exige necessariamente que todos os investigados permaneçam perante o Tribunal.

Mas a decisão sobre o desmembramento não pode ser tomada de modo a esvaziar previamente a competência constitucional da Corte.

104. O confronto com a ADPF 572 exige cautela

A ADPF 572 deve ser considerada, mas não utilizada de modo simplificador. O Inquérito 4.781 foi instaurado no próprio Supremo Tribunal Federal, por ato da Presidência, com fundamento no art. 43 do Regimento Interno da Corte.

A Portaria GP nº 69/2019 indicou expressamente esse fundamento regimental e designou Ministro para a condução do feito. Em junho de 2020, o Plenário do Supremo declarou a legalidade e a constitucionalidade do inquérito, por ampla maioria.

Trata-se, portanto, de precedente excepcional, construído a partir de situação institucional própria e de norma regimental específica.

105. A ADPF 572 não institui poder investigativo judicial geral

A decisão na ADPF 572 não deve ser interpretada como criação de regra genérica segundo a qual qualquer Ministro do Supremo poderia instaurar, em qualquer circunstância, investigação criminal de ofício. O próprio contexto do precedente demonstra sua excepcionalidade.

A controvérsia estava diretamente relacionada ao art. 43 do RISTF, às prerrogativas institucionais do Tribunal e a fatos considerados atentatórios à própria Corte, a seus integrantes e familiares.

Transformar essa decisão em cláusula geral de iniciativa judicial investigatória retiraria o precedente das premissas que justificaram sua solução.

106. A Petição 16.662 possui estrutura originária diferente

A situação objeto da presente consulta possui ponto de partida diverso.

Os elementos não teriam sido produzidos por investigação originariamente criada pelo Supremo. Teriam surgido em investigação policial anteriormente instaurada em relação a outros fatos e pessoas.

A pergunta constitucional, portanto, não é simplesmente: **o Supremo poderia instaurar aquele inquérito?** É outra: **o que o relator pode fazer quando recebe material que já existe e que chega à Corte em razão do surgimento de possível competência originária?** Essa diferença é substancial.

Não se pode utilizar a ADPF 572 como resposta automática nem para validar toda atuação posterior do relator, nem para considerar ilícita a simples formação de autos destinados a receber a descoberta fortuita.

107. A excepcionalidade da ADPF 572 reforça a análise ato por ato

O precedente dos atos conhecidos como *fake news* reforça precisamente a necessidade de qualificação funcional.

Se o relator apenas recebe, preserva e supervisiona material produzido em investigação anterior, a situação não é equivalente à instauração originária do Inquérito 4.781.

Se, ao contrário, passa a construir autonomamente nova hipótese investigativa e a ordenar diligências materiais de persecução sem provocação adequada, a controvérsia se aproxima da discussão sobre iniciativa judicial.

A comparação deve ser feita pelos atos, não pelos nomes dos procedimentos.

108. O próprio Supremo já utilizou a categoria do desvio de finalidade

Há, ademais, aspecto particularmente relevante para a vedação à *fishing expedition*.

Em 2019, ao examinar apuração da Receita Federal que atingira diversas autoridades públicas, inclusive membros do Judiciário, decisão proferida no âmbito do STF registrou indícios de **desvio de finalidade**, destacando a ausência de critérios objetivos e a tentativa de investigar agentes públicos por via considerada oblíqua.

Independentemente das peculiaridades daquele episódio, o fundamento demonstra que o próprio Tribunal reconhece juridicidade à pergunta sobre: **existia objeto legítimo e objetivamente delimitado ou a atividade estatal foi utilizada para procurar indiscriminadamente possíveis irregularidades?**

Esse é precisamente o teste que deve ser aplicado simetricamente à investigação agora examinada.

109. Critérios iguais para situações equivalentes

A coerência institucional exige simetria. Se para afastar acusação de *fishing expedition* se considera relevante demonstrar: existência de investigação formal; objeto identificável; pertinência das informações obtidas; e documentação das diligências; esses mesmos critérios devem ser aplicados quando investigação policial legitimamente instaurada revela elementos sobre Ministro do Supremo.

Não seria juridicamente adequado utilizar conceito estrito de *fishing expedition* para proteger determinadas investigações e conceito muito mais amplo para invalidar outras apenas em razão das pessoas envolvidas.

110. Inquéritos complexos e circulação juridicamente controlada de provas

A prática do próprio Supremo em investigações complexas também demonstra que a existência de autos apartados, desdobramentos e compartilhamento de elementos não constitui, por si só, irregularidade.

Investigações envolvendo múltiplos núcleos fáticos frequentemente exigem: separação de peças; remessa a outros órgãos jurisdicionais; compartilhamento de provas já documentadas; preservação de diligências sigilosas ainda em curso; e redefinição da competência conforme fatos e pessoas se tornam conhecidos.

Essas providências demonstram que uma prova possui **história jurídica própria**.

Ter sido produzida em determinado procedimento não impede necessariamente sua utilização autorizada em outro, desde que observadas as regras de competência, contraditório e finalidade.

111. Prova já existente e diligência futura não são categorias idênticas

Esse funcionamento institucional reforça distinção fundamental.

Uma coisa é decidir o destino de **prova já existente**.

Outra é autorizar **nova diligência destinada a produzir prova adicional**.

A primeira pode ser preservada, separada, compartilhada ou remetida.

A segunda depende da competência e dos pressupostos jurídicos vigentes no momento em que será praticada.

Essa diferença corresponde exatamente à distinção entre: **elemento fortuitamente encontrado** e **atividade investigativa subsequente destinada a aprofundá-lo**.

112. A participação do Ministério Público nos inquéritos complexos

A jurisprudência e a prática institucional do STF também revelam participação relevante da Procuradoria-Geral da República nas investigações submetidas à competência da Corte.

Esse dado reafirma a importância do Ministério Público no sistema acusatório.

Não demonstra, entretanto, que qualquer providência jurisdicional praticada antes de requerimento ministerial seja necessariamente nula.

Receber material, preservar autos, reconhecer competência ou abrir vista ao Ministério Público não se confundem com formular acusação ou conduzir materialmente investigação.

Mais uma vez, a natureza do ato é decisiva.

113. O caso atual apresenta peculiaridade adicional quanto ao PGR

Os precedentes relacionados aos atos antidemocráticos não resolvem automaticamente outra questão presente na consulta.

Neles, em regra, a discussão sobre a participação da PGR não partia da premissa de que os próprios elementos submetidos à avaliação ministerial pudessem alcançar o Procurador-Geral pessoalmente.

Se essa situação estiver efetivamente configurada na Petição 16.662, existe diferença juridicamente relevante.

Não basta dizer: **“nos outros inquéritos o Supremo ouviu a PGR; portanto, deve ouvir o PGR neste.”** A pergunta correta passa a ser: **qual autoridade do Ministério Público pode atuar se o chefe da instituição está potencialmente incluído no material submetido à apreciação?**

É precisamente nesse ponto que incide a disciplina especial da LC nº 75/1993.

114. Coerência significa identidade de critérios, não de resultados

A comparação jurisprudencial não exige que todos os casos recebam exatamente a mesma solução.

Casos juridicamente distintos podem produzir resultados distintos.

Uma investigação originariamente instaurada pelo Tribunal sob fundamento regimental excepcional não é idêntica a investigação policial anterior em que surge descoberta fortuita.

Uma mera autuação não é idêntica a diligência persecutória.

A simples referência nominal não é idêntica a indício concreto.

A atuação de PGR não pessoalmente envolvido não é idêntica à situação em que o material possa atingir o próprio chefe da instituição.

A coerência exige **igualdade dos critérios utilizados para qualificar essas diferenças.**

115. O teste jurisprudencial confirma a necessidade de decomposição

A jurisprudência analisada confirma, portanto, o método anteriormente construído.

Para qualquer conclusão sobre validade ou nulidade, devem ser examinados separadamente: **a investigação originária; a fonte da prova; a descoberta fortuita; o momento em que surgiram indícios concretos; a alteração de competência; as diligências posteriores; a atuação do relator; a participação do Ministério Público; e eventual impedimento das autoridades envolvidas.**

Somente essa decomposição impede conclusões excessivamente amplas.

IX — NULIDADE, PROVA DERIVADA E CONSERVAÇÃO DOS ATOS AUTÔNOMOS

116. Não há fundamento para nulidade automática de toda a investigação

Os precedentes examinados não estabelecem regra segundo a qual a descoberta posterior de autoridade com prerrogativa de foro invalide automaticamente toda a investigação desde sua origem. Ao contrário.

A teoria do juízo aparente, a serendipidade, a remessa e o desmembramento partem exatamente da possibilidade de preservar os atos validamente praticados antes da alteração superveniente da competência.

A eventual nulidade deve ser associada ao momento e ao ato em que ocorreu a violação.

117. O RHC 135.683 demonstra a importância das provas autônomas

A própria solução adotada no caso Demóstenes Torres é ilustrativa.

O Supremo determinou a exclusão das interceptações consideradas inválidas e das provas diretamente delas derivadas, mas remeteu ao juízo competente a avaliação sobre a existência de elementos autônomos capazes de sustentar o prosseguimento da ação.

A lógica não foi de destruição indiscriminada de todo o acervo probatório. Foi de individualização da cadeia causal. Esse parâmetro deve ser aplicado ao caso submetido na presente consulta.

118. Competência superveniente não contamina retrospectivamente a fonte

Se mensagens, documentos, anotações ou outros dados estavam legitimamente contidos em material apreendido antes do surgimento do problema de competência, eventual irregularidade posterior não altera retroativamente o modo pelo qual esse material entrou no processo.

A prova derivada opera causalmente do ato ilícito anterior para o elemento posterior. Não opera, em princípio, no sentido inverso.

Uma irregularidade futura não transforma retroativamente uma apreensão anteriormente válida em busca ilícita.

119. O marco temporal deve ser determinado com precisão

A análise deverá identificar, no caso concreto: quando surgiram referências à autoridade; quando essas referências passaram a constituir indícios concretos; quando ocorreu — ou deveria ter ocorrido — a remessa; quais diligências foram praticadas entre esses momentos; e quais provas decorreram especificamente delas.

Sem essa cronologia, expressões como “nulidade de toda a investigação” permanecem juridicamente imprecisas.

120. A nulidade exige nexos causal

Se determinada diligência posterior tiver sido praticada por autoridade incompetente e houver produzido prova nova, essa prova poderá estar sujeita ao regime da ilicitude e da derivação.

Mas será necessário demonstrar o nexos causal.

Se o elemento já existia antes da diligência inválida, não decorreu dela. Se foi obtido por fonte independente, deve receber qualificação própria. Se deriva diretamente do ato inválido, a situação será diferente.

O método adequado é individualizar a origem de cada elemento probatório relevante.

121. A conservação não significa convalidação indiscriminada

O princípio de conservação dos atos juridicamente autônomos não deve ser confundido com tolerância a irregularidades. Se determinada diligência foi praticada em violação à competência constitucional, sua validade deve ser rigorosamente examinada.

O que se rejeita é a expansão automática desse vício para atos que não dependem dele. Assim como não é admissível convalidar indiscriminadamente a investigação porque sua origem era legítima, também não é admissível anulá-la integralmente porque determinado ato posterior pode ser inválido. O parecer deve recusar os dois extremos.

122. A cronologia probatória como instrumento de decisão

A reconstrução final deve ser realizada, idealmente, para cada núcleo relevante de prova. Para cada elemento, deve-se perguntar: **quando foi obtido? por qual autoridade? em qual investigação? sob qual autorização? antes ou depois do surgimento dos indícios concretos? dependeu de diligência posterior? teria sido obtido por fonte autônoma?**

Essa metodologia permite estabelecer efeitos juridicamente precisos.

123. Aplicação preliminar à Petição 16.662

Com as informações consideradas no parecer, a conclusão provisória mais segura é a seguinte.

A investigação originária não parece ter sido instaurada, desde o início, para apurar condutas de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Os elementos referentes a autoridades teriam surgido posteriormente no exame de material apreendido no âmbito de investigação relacionada a Daniel Vorcaro e a possíveis ilícitos vinculados ao sistema financeiro.

Essa circunstância é, em princípio, compatível com descoberta fortuita.

Se as medidas originárias eram lícitas e não houve desvio de finalidade, o aparecimento desses elementos não caracteriza automaticamente *fishing expedition*.

124. O ponto decisivo continua sendo o que ocorreu depois

A questão mais sensível não é saber se o material podia ser lido.

Se estava legitimamente apreendido, naturalmente deveria ser analisado nos limites da investigação autorizada.

A pergunta é: **em que momento a análise deixou de servir à compreensão do material originariamente apreendido e passou, se isso ocorreu, a orientar novas diligências destinadas especificamente a investigar autoridades submetidas a foro especial?**

É nesse ponto que se situa o possível problema de competência.

125. O relatório apartado não prova irregularidade

A elaboração de relatório separado relativo à determinada autoridade não demonstra, por si só, investigação clandestina ou indevida.

Pode representar justamente mecanismo de organização dos elementos que deverão ser remetidos ao foro competente.

Sua natureza depende do conteúdo. Se apenas compila, descreve e contextualiza dados preexistentes, possui função predominantemente analítica.

Se registra diligências novas especificamente realizadas contra autoridade com foro antes da remessa, pode revelar problema diferente.

O documento deve ser qualificado pelo que contém, não pelo simples fato de ter sido produzido separadamente.

126. A quantidade de páginas continua sendo juridicamente insuficiente

Da mesma maneira, o número de páginas dedicadas a determinada autoridade não demonstra, isoladamente, desvio de finalidade. Pode suscitar legítima necessidade de exame. Mas a conclusão jurídica depende de saber se o relatório: organiza dados já apreendidos; faz inferências a partir de material existente; ou documenta diligências externas adicionais destinadas a aprofundar investigação específica.

A natureza do ato prevalece sobre sua extensão.

127. Conclusão do teste de coerência

O confronto jurisprudencial reforça três conclusões centrais deste parecer.

Primeira: descoberta fortuita de elementos relativos a autoridade com prerrogativa de foro não produz, por si só, nulidade da investigação originária.

Segunda: uma vez configurados indícios concretos capazes de atrair a competência especial, o aprofundamento investigativo deve submeter-se ao órgão constitucionalmente competente.

Terceira: eventual irregularidade posterior deve produzir efeitos correspondentes à sua causa e ao seu nexo causal, não autorizando automaticamente invalidação retrospectiva de provas anteriormente obtidas de modo independente.

Essas conclusões encontram apoio conjunto na teoria da serendipidade, no juízo aparente e nos precedentes relativos à competência superveniente.

X — RESPOSTAS CONCLUSIVAS AOS QUESITOS

128. Primeiro quesito

“Quais normas disciplinam a investigação de atos praticados por Ministros do Supremo Tribunal Federal e a quem compete autorizar, conduzir e supervisionar essa investigação?”

A investigação de fatos potencialmente criminosos atribuíveis a Ministros do Supremo Tribunal Federal deve observar, de forma conjugada:

a Constituição Federal, especialmente as normas relativas à competência originária do Supremo Tribunal Federal e às funções constitucionais da Polícia Judiciária e do Ministério Público;

o Código de Processo Penal; a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, especialmente o art. 33, parágrafo único; o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal; e a legislação específica aplicável às medidas investigativas eventualmente utilizadas.

A competência deve ser examinada funcionalmente.

A **condução material da investigação** pertence, em regra, aos órgãos constitucionalmente incumbidos da persecução penal, especialmente à Polícia Judiciária e ao Ministério Público, dentro de suas respectivas atribuições.

Ao Supremo Tribunal Federal, enquanto subsistir sua competência originária, cabe a **supervisão jurisdicional** da investigação relacionada a seus Ministros, bem como a decisão sobre medidas sujeitas à reserva de jurisdição.

O relator exerce os poderes jurisdicionais correspondentes à competência da Corte, segundo as regras de distribuição e o regime processual aplicável, mas não se transforma, apenas por isso, em órgão ordinário de investigação ou acusação.

A expressão constante do art. 33, parágrafo único, da LOMAN, segundo a qual o Tribunal competente deverá “prosseguir na investigação”, deve ser interpretada à luz da Constituição de 1988 e da estrutura acusatória do processo penal.

Significa que, uma vez atraída a competência especial, a investigação passa a desenvolver-se sob o regime jurisdicional do órgão competente, sem supressão das atribuições constitucionalmente próprias da Polícia e do Ministério Público.

Essa supervisão jurisdicional pressupõe, naturalmente, autoridade jurisdicional imparcial. Se os fatos investigados alcançarem pessoalmente o Ministro que, segundo as regras ordinárias de distribuição ou prevenção, deveria exercer a supervisão, sua atuação no caso concreto

deverá ser examinada à luz das normas de impedimento e suspeição, preservando-se a competência institucional do Supremo Tribunal Federal mediante atuação de Ministro não impedido.

129. Segundo quesito

“Qual a providência que deve ser adotada pelo relator quando surge, em investigação regularmente instaurada, indício envolvendo Ministro do STF?”

A descoberta fortuita de indício envolvendo Ministro do Supremo Tribunal Federal **não produz, por si só, nulidade da investigação regularmente instaurada nem dos elementos lícitamente obtidos até aquele momento.**

A providência juridicamente adequada depende do grau de relevância do material encontrado. A simples menção nominal ao Ministro não desloca automaticamente a competência.

Quando, contudo, os elementos deixam de constituir referência meramente ocasional e passam a apresentar **indícios concretos juridicamente relevantes**, capazes de atrair a competência originária da Corte, deve ocorrer a adequação do foro.

A autoridade originariamente responsável pela investigação pode compreender minimamente aquilo que surgiu no ato investigativo para identificar sua relevância, mas não deve, após esse marco, prosseguir autonomamente na realização de novas diligências especificamente destinadas a investigar o Ministro.

Os elementos pertinentes devem ser preservados e remetidos ao órgão jurisdicional competente.

Essa solução encontra especial apoio no art. 33, parágrafo único, da LOMAN, cuja própria estrutura pressupõe: **investigação preexistente → surgimento de indício contra magistrado → remessa ao órgão competente → prosseguimento sob o novo regime de competência.**

A remessa não constitui imputação, recebimento de denúncia ou antecipação de responsabilidade. Trata-se de consequência da garantia do juiz natural.

130. A serendipidade não elimina a competência superveniente

A resposta ao segundo quesito pode ser sintetizada por duas proposições complementares: **a serendipidade legítima, em princípio, a descoberta; a prerrogativa de foro disciplina o prosseguimento.**

A descoberta válida não autoriza a autoridade originária a ampliar indefinidamente sua própria competência.

Ao mesmo tempo, a alteração superveniente da competência não transforma automaticamente em ilícita a investigação anteriormente realizada sob foro legítimo.

O que foi lícitamente encontrado deve ser preservado. O que passar a ser especificamente investigado deverá sê-lo sob a autoridade constitucionalmente competente.

131. Terceiro quesito

“Na hipótese acima de surgimento de indício, a ausência de requerimento prévio da Procuradoria-Geral da República é causa de nulidade? Como distinguir a supervisão de investigação já existente da abertura judicial, de ofício, de nova investigação?”

A necessidade de manifestação do Ministério Público não pode, contudo, produzir paralisação da investigação quando o próprio Procurador-Geral da República estiver juridicamente impedido de atuar. Nessa hipótese, a manifestação ministerial deverá ser produzida pela autoridade que, segundo o regime jurídico do Ministério Público Federal, possua atribuição para atuar em sua substituição, preservando-se simultaneamente a titularidade constitucional do Ministério Público e a imparcialidade necessária à persecução penal.

132. Supervisão e investigação judicial de ofício

A distinção deve ser **material e funcional**, não terminológica.

Há **supervisão jurisdicional** quando o relator recebe investigação preexistente, preserva seus elementos, assegura a competência do Tribunal, decide medidas jurisdicionais e controla a legalidade dos atos praticados pelos órgãos de persecução.

Há problema de **investigação judicial de ofício** quando o magistrado passa ele próprio a: definir autonomamente o objeto criminal; formular a hipótese persecutória; selecionar o investigado; e dirigir a produção de novas provas destinadas a confirmar essa hipótese, substituindo

materialmente os órgãos constitucionalmente incumbidos da investigação e da acusação.

A atuação de procedimento separado, isoladamente considerada, não resolve a questão. O mesmo vale para a expressão “de ofício”. É necessário examinar os atos concretamente praticados.

133. O papel do Ministério Público

A ausência de requerimento ministerial anterior à própria descoberta deve ser distinguida da exclusão do Ministério Público da persecução.

Uma coisa é o relator receber elementos fortuitamente encontrados, atuá-los e submeter a matéria ao Ministério Público.

Outra é desenvolver investigação autônoma durante período significativo, sem participação institucional do órgão acusador.

A primeira hipótese pode permanecer no campo da supervisão jurisdicional.

A segunda suscita problema muito mais intenso diante do sistema acusatório.

Assim, a questão juridicamente relevante não consiste apenas em saber **quando** o Ministério Público foi ouvido.

É preciso saber **o que foi praticado antes de sua intervenção**.

134. Quarto quesito

“Quando o indício alcança ato praticado por Ministro do STF ou autoridade responsável pela persecução penal, quem deve conduzir a apuração e quais regras de impedimento, suspeição, substituição ou eventual afastamento cautelar devem ser observadas?”

Quando os indícios alcançam Ministro do Supremo Tribunal Federal, a investigação deve observar a competência originária da Corte, com atuação dos órgãos constitucionalmente responsáveis pela persecução penal sob a supervisão jurisdicional de autoridade não impedida ou suspeita.

Nenhum magistrado pode supervisionar validamente investigação relativa à sua própria conduta. Se o relator ou outro integrante da Corte estiver juridicamente impedido ou suspeito, incidem as regras processuais e regimentais de substituição. A prerrogativa de foro assegura o órgão competente.

Não assegura direito pessoal de determinada autoridade atuar em procedimento que a alcance diretamente.

135. Quando os elementos potencialmente alcançam o Procurador-Geral da República

A situação do Procurador-Geral da República possui disciplina específica e exige distinguir o simples impedimento funcional da hipótese legal em que os próprios elementos possuem aptidão para constituir inquérito, peças de informação ou representação sobre possível crime comum atribuível ao Procurador-Geral.

Quando estiver configurada esta última hipótese, incide o regime específico previsto no art. 57, X, da Lei Complementar nº 75/1993, cabendo ao Conselho Superior do Ministério Público Federal designar Subprocurador-Geral da República para conhecer de inquérito, peças de informação ou representação sobre crime comum atribuível ao Procurador-Geral da República e, sendo o caso, adotar as providências legalmente cabíveis.

Não se trata, portanto, de transformar o Conselho Superior em substituto geral do Procurador-Geral para todas as situações de impedimento. Trata-se de reconhecer a competência específica que a própria Lei Complementar lhe atribui quando o objeto submetido à apreciação se enquadra na hipótese prevista pelo legislador.

A expressão “peças de informação” possui especial relevância. Demonstra que o mecanismo legal pode ser acionado antes mesmo da formalização de inquérito contra o Procurador-Geral. Não é necessário que previamente exista juízo de culpabilidade ou investigação formal.

É necessário que o material alcance densidade suficiente para justificar avaliação independente sobre possível crime comum atribuível à autoridade.

136. A substituição não presume responsabilidade

A aplicação do regime especial não significa afirmar que o Procurador-Geral tenha praticado qualquer ilícito.

Significa apenas reconhecer que **não deve caber à própria autoridade potencialmente alcançada decidir, pessoalmente, se os elementos que a envolvem possuem ou não relevância penal.**

O Subprocurador-Geral designado poderá concluir: pelo arquivamento;

pela irrelevância dos fatos; pela insuficiência dos elementos; pela necessidade de novas diligências; ou pelo prosseguimento da apuração.

A competência é anterior ao mérito. **A garantia reside em quem decide, e não na predeterminação da decisão.**

137. Eventual manifestação pessoal anteriormente apresentada pelo PGR

Se se concluir pela incidência do art. 57, X, da LC nº 75/1993, eventual manifestação pessoal anteriormente apresentada pelo Procurador-Geral acerca da nulidade, do prosseguimento ou do arquivamento do procedimento deverá ser examinada, antes de seu conteúdo, sob o prisma da competência. Essa conclusão não significa que os argumentos apresentados sejam juridicamente incorretos.

A autoridade regularmente designada poderá, inclusive, chegar exatamente ao mesmo resultado. Mas a eventual coincidência de conclusões não torna dispensável o procedimento previsto em lei.

O problema de competência não pode ser sanado pela suposição de que a autoridade competente provavelmente decidiria de maneira idêntica.

138. Impedimento, suspeição e substituição

Impedimento e suspeição possuem pressupostos jurídicos próprios e não devem ser utilizados indistintamente. Ambos, entretanto, protegem a imparcialidade institucional.

Quando determinada autoridade está potencialmente alcançada pelos próprios fatos que lhe caberia avaliar, pode existir não apenas questão subjetiva de imparcialidade, mas verdadeiro problema de competência funcional. A solução ordinária é a **substituição da autoridade no procedimento.**

Essa é a finalidade das normas sobre impedimento: assegurar que a questão continue a ser decidida, porém por autoridade juridicamente habilitada e imparcial.

139. O impedimento não implica afastamento do cargo

O afastamento cautelar constitui questão distinta e de intensidade constitucional muito superior. Impedir determinada autoridade de atuar em um procedimento específico não equivale a afastá-la do exercício do cargo. A primeira medida protege a imparcialidade do caso concreto.

A segunda interfere no exercício global de função constitucional. Por isso, o afastamento cautelar não pode ser deduzido automaticamente do simples surgimento de investigação, de indícios ou da configuração de impedimento.

140. Pressupostos para eventual afastamento cautelar

Eventual afastamento cautelar de Ministro do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República ou outra autoridade constitucional somente pode ser cogitado mediante: fundamento normativo próprio; identificação clara da autoridade competente para determiná-lo; necessidade concreta; adequação; proporcionalidade; risco juridicamente demonstrável que não possa ser eliminado por medida menos gravosa; e delimitação temporal da providência.

A condição de investigado não constitui, isoladamente, fundamento suficiente. A investigação existe justamente porque ainda não foi formada conclusão definitiva sobre responsabilidade.

Transformar a própria existência da investigação em causa automática de afastamento equivaleria a antecipar efeitos institucionais antes do encerramento do procedimento destinado a apurar os fatos.

141. A medida menos gravosa deve ser preferida

Quando o problema puder ser adequadamente solucionado mediante substituição da autoridade no procedimento, essa providência deve ser preferida a medida mais intensa.

O afastamento do cargo somente ingressa juridicamente na análise se houver fundamento independente que o justifique.

No caso do Procurador-Geral da República, deverão ser observados os mecanismos de substituição previstos no regime jurídico do Ministério Público e, quando configurada a hipótese específica do art. 57, X, da LC nº 75/1993, a competência atribuída ao Conselho Superior do Ministério Público Federal.

142. Resposta específica sobre *fishing expedition*

A investigação originária legitimamente instaurada não se transforma retroativamente em *fishing expedition* apenas porque o material apreendido revelou fatos ou pessoas inicialmente desconhecidos.

A caracterização de *fishing expedition* exige demonstração de que a atividade estatal possuía natureza exploratória, indiscriminada ou desviada de seu objeto legítimo.

O volume do relatório, o número de mensagens encontradas ou a quantidade de páginas dedicadas a determinada autoridade não bastam.

O que deve ser examinado é: qual era o objeto inicial; quais diligências foram autorizadas; seus limites; e se, depois da descoberta fortuita, houve ampliação deliberada da investigação para procurar novos ilícitos fora do regime constitucionalmente competente.

A verdadeira serendipidade pressupõe investigação legítima. A vedação à *fishing expedition* impede que esse conceito seja utilizado como justificativa para devassa prospectiva.

143. Resposta específica sobre eventual nulidade

Não parece juridicamente adequada declaração abstrata de nulidade integral de todos os elementos produzidos.

Deve-se reconstruir a cronologia investigativa e probatória. Para cada elemento questionado, é necessário determinar: **a)** quando foi obtido; **b)** por qual autoridade; **c)** dentro de qual investigação; **d)** mediante qual autorização; **e)** quando surgiram indícios concretos capazes de alterar a competência; **f)** quais diligências foram praticadas posteriormente; **g)** e se existe nexo causal entre eventual ato inválido e a prova cuja exclusão se pretende. A nulidade, se existente, deve ser localizada. Não pode ser presumida por arrastamento.

144. Provas anteriores e provas derivadas

Elementos lícitamente obtidos antes do surgimento de eventual vício posterior possuem, em princípio, fonte própria.

Uma irregularidade superveniente não viaja retrospectivamente no tempo para transformar em ilícita uma prova anteriormente existente.

Diversamente, se determinada prova posterior resulta diretamente de diligência praticada em violação à competência ou a outra garantia processual, deverá ser examinada segundo as regras próprias da prova ilícita e derivada.

O critério é causal, não meramente cronológico ou documental.

145. A resposta institucional

A solução constitucionalmente adequada não se encontra em nenhum dos dois extremos. Não existe espaço de imunidade investigativa para altas autoridades.

Mas também não é legítimo investigá-las à margem das garantias especiais de competência e imparcialidade instituídas pela própria Constituição e pelas leis.

Quando investigação regularmente instaurada revela fortuitamente elementos relacionados a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a prerrogativa de foro não apaga aquilo que foi lícitamente encontrado.

Impõe, a partir do momento juridicamente relevante, que o prosseguimento da apuração observe a competência adequada.

Do mesmo modo, quando os elementos alcançam a autoridade responsável pela própria persecução penal, a solução não é permitir que ela decida sobre a relevância de informações relacionadas à sua própria possível conduta. Devem incidir os mecanismos de impedimento e substituição.

146. Independência institucional e responsabilidade

Essas soluções não enfraquecem as instituições. A independência do Supremo Tribunal Federal exige que seus Ministros estejam protegidos contra investigações arbitrárias, acusações irresponsáveis e utilização política de mecanismos de responsabilização.

A autonomia do Ministério Público exige igualmente respeito às competências que o ordenamento constitucional e legal lhe assegura. Mas independência não significa imunidade. Autonomia não significa inexistência de limites. Prerrogativa de foro não significa impossibilidade de investigação. E impedimento não significa desaparecimento do dever de decidir. O Estado de Direito exige simultaneamente: **investigação lícita; autoridade competente; imparcialidade; devido processo legal; e responsabilidade institucional.**

147. Conclusão Parcial

A Constituição brasileira procura impedir simultaneamente dois riscos.

O primeiro é a perseguição institucional de autoridades em razão do exercício legítimo de suas funções. O segundo é a impossibilidade de esclarecimento de fatos juridicamente relevantes apenas em razão da posição ocupada pela pessoa envolvida.

O devido processo legal oferece o ponto de equilíbrio. As prerrogativas funcionais devem ser rigorosamente observadas porque protegem o exercício independente das funções constitucionais. Mas não podem ser interpretadas além de sua finalidade.

A prerrogativa de foro determina **quem deve examinar** determinado fato. Não determina que o fato deixe de ser examinado. O impedimento determina **quem não pode decidir** determinada questão. Não determina que a questão deixe de ser decidida.

E a descoberta fortuita preserva **aquilo que foi legitimamente encontrado**, sem autorizar que a autoridade originária expanda indefinidamente sua competência para investigar o novo objeto.

Por isso, a fórmula que melhor sintetiza as conclusões deste parecer é:

O que foi lícitamente encontrado deve ser preservado; o que houver de ser posteriormente investigado deve sê-lo pela autoridade competente; e eventual nulidade deve ser identificada no ato que a produziu e limitada às consequências que dele efetivamente derivem.

XV – DOS FATOS SUPERVENIENTES: CONFLITO ENTRE DECISÕES DE MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA CORTE E NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÃO IMPARCIAL

148. A superveniência de fatos relevantes após a elaboração do parecer

Após a conclusão da análise desenvolvida nos capítulos anteriores, sobrevieram fatos de elevada relevância jurídica e institucional, diretamente relacionados ao objeto deste parecer.

Tais acontecimentos não tornam superadas as conclusões anteriormente alcançadas. Ao contrário, submetem à prova concreta algumas das premissas jurídicas anteriormente desenvolvidas.

A questão inicialmente examinada dizia respeito, fundamentalmente, ao tratamento jurídico dos elementos relacionados a Ministro do Supremo Tribunal Federal encontrados fortuitamente no curso de investigação criminal regularmente instaurada contra terceiro.

Os acontecimentos posteriores ampliaram o problema.

Passou-se a discutir também os limites da atuação dos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, a competência dos órgãos colegiados da Corte, a atuação da Polícia Federal e da Procuradoria-Geral da República e, sobretudo, a necessidade de assegurar imparcialidade

objetiva quando autoridades chamadas a investigar, requerer ou decidir passam, elas próprias, a integrar o universo fático submetido à apuração.

149. Os acontecimentos supervenientes

Sem antecipar juízo definitivo sobre fatos ainda em desenvolvimento, devem ser registrados, por sua relevância para a consulta, quatro acontecimentos.

Primeiro, o Ministro André Mendonça determinou o afastamento preventivo do Diretor-Geral da Polícia Federal, Andrei Rodrigues, e do Diretor de Inteligência Policial, Leandro Almada, em razão de fatos relacionados à elaboração e circulação de relatórios de inteligência que, segundo a decisão, indicariam monitoramento irregular de autoridades. A Segunda Turma chegou a formar maioria pela manutenção da decisão, embora o julgamento tenha sido interrompido por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Segundo, no âmbito do Inquérito nº 4.781, o Ministro Alexandre de Moraes encaminhou ao Presidente do Supremo Tribunal Federal documentos e relatórios da Polícia Federal contendo imputações relativas à atuação do Ministro André Mendonça, postulando providências investigativas. O Presidente do Tribunal posteriormente determinou que esse material fosse retirado daquele inquérito e juntado à Petição nº 16.704, especificamente instaurada para examinar questões relativas às investigações envolvendo autoridades com foro perante a Corte.

Terceiro, o Ministro Flávio Dino, em processo distinto, determinou a reintegração dos dirigentes da Polícia Federal afastados pela decisão do Ministro André Mendonça, produzindo situação objetiva de coexistência de determinações judiciais incompatíveis emanadas de integrantes do mesmo Tribunal.

Quarto, diante do conflito instaurado, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Edson Fachin, interveio institucionalmente, suspendendo os efeitos das decisões conflitantes e submetendo a matéria à apreciação do órgão competente da Corte. Paralelamente, retirou do Ministro Alexandre de Moraes a relatoria do Inquérito nº 4.781, preservando os atos anteriormente praticados.

Esses fatos constituem o quadro superveniente a ser juridicamente examinado.

150. A necessidade de separar os diversos problemas jurídicos

O primeiro cuidado metodológico consiste em não tratar todos esses acontecimentos como se integrassem uma única controvérsia.

Há questões distintas relativas à atuação da Polícia Federal; aos poderes do Ministro relator de investigação submetida à competência originária do Supremo; aos limites da atuação de Ministro pessoalmente relacionado aos fatos; à competência do Presidente diante de decisões contraditórias; e à posição institucional do Procurador-Geral da República quando os elementos possam atingir sua própria conduta.

A correta solução constitucional exige a separação desses problemas.

A eventual irregularidade em um deles não resolve automaticamente os demais.

151. Inexistência de relação hierárquica entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal

Não existe relação hierárquica entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal no exercício da função jurisdicional.

Um Ministro não constitui instância revisora das decisões de outro. A distribuição interna de competências, a prevenção, a relatoria e os instrumentos regimentais disciplinam a forma pela qual decisões individuais são submetidas aos órgãos colegiados.

Consequentemente, quando decisões de Ministros distintos produzem comandos materialmente incompatíveis sobre a mesma situação jurídica, a solução não pode decorrer simplesmente da prevalência cronológica da decisão mais recente nem da revisão informal de um Ministro por outro.

O conflito deve ser reconduzido ao órgão colegiado competente.

152. A atuação do Presidente do Supremo Tribunal Federal

A Presidência do Supremo Tribunal Federal tampouco constitui instância jurisdicional superior aos demais Ministros.

O Presidente não pode, pela simples qualidade de Presidente, substituir os órgãos jurisdicionais competentes. Possui, contudo, atribuições próprias destinadas a preservar o regular funcionamento da Corte e a observância das competências de seus órgãos.

Quando decisões de Ministros do mesmo Tribunal produzem comandos incompatíveis dirigidos às mesmas autoridades, surge situação que ultrapassa a divergência jurídica ordinária e compromete a segurança institucional.

A intervenção da Presidência, nesse contexto, deve possuir natureza essencialmente ordenadora e instrumental: não substituir o julgamento colegiado, mas torná-lo possível.

153. O Plenário como instância institucional de recomposição

A crise produzida por decisões incompatíveis evidencia a importância do princípio da colegialidade, cuja observância assume especial relevância em controvérsias de elevada repercussão institucional.

Quando a controvérsia envolve simultaneamente Ministros da Corte, dirigentes da Polícia Federal e o Procurador-Geral da República, a colegialidade deixa de representar apenas técnica interna de julgamento e assume dimensão de garantia institucional.

O Plenário constitui o espaço adequado para delimitar competências, identificar impedimentos, separar objetos investigatórios e estabelecer procedimento que permita o prosseguimento das apurações sem interferência pessoal das autoridades eventualmente relacionadas aos fatos.

154. O Plenário não deve converter-se em órgão de investigação

Reconhecer essa função institucional do Plenário não significa transformá-lo em órgão investigador.

O Supremo Tribunal Federal exerce jurisdição penal originária nas hipóteses constitucionalmente previstas, mas não substitui ordinariamente a Polícia Judiciária nem o Ministério Público.

A solução deve preservar a separação funcional entre investigação, acusação e jurisdição.

O Plenário pode definir **quem pode investigar, quem pode requerer e quem pode decidir**. Não deve concentrar essas funções.

155. A importância renovada do art. 33, parágrafo único, da LOMAN

Os acontecimentos supervenientes reforçam a relevância do art. 33, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Como anteriormente demonstrado, a norma não cria imunidade investigatória nem determina a invalidação dos elementos lícitamente encontrados em investigação dirigida contra terceiro.

Disciplina mudança de competência.

Quando, no curso de investigação regularmente instaurada, surgem indícios da prática de crime por magistrado, os autos devem ser encaminhados ao Tribunal ou órgão especial competente para que a investigação prossiga.

A expressão legal — “**para que prossiga na investigação**” — confirma que a prerrogativa altera o regime de competência, não extingue a possibilidade de apuração.

156. A aplicação dessa premissa aos elementos relativos a Ministro do Supremo Tribunal Federal

Se investigação criminal regularmente instaurada contra Daniel Vorcaro produziu, de maneira fortuita e sem direcionamento investigativo prévio, elementos relacionados à eventual prática de ilícito por um ou mais Ministros do Supremo Tribunal Federal, os elementos validamente obtidos não se tornam ilícitos em razão dessa descoberta.

A partir, contudo, do surgimento de indícios concretos capazes de atrair o regime constitucional especial de competência, as diligências especificamente destinadas à nova autoridade deverão observar esse regime.

É essa passagem que separa a descoberta fortuita legítima da investigação posteriormente dirigida por autoridade incompetente.

157. A situação específica do Ministro Alexandre de Moraes

A mesma premissa deve ser aplicada, sem personalizações, aos elementos que eventualmente digam respeito ao Ministro Alexandre de Moraes.

Sua condição de integrante do Supremo Tribunal Federal não impede investigação criminal. Impõe a observância das regras constitucionais e legais de competência, das garantias inerentes ao cargo e do devido processo legal.

Se os elementos provenientes da investigação originária forem autênticos, tiverem sido lícitamente obtidos e revelarem objetivamente indícios da possível prática de crime comum, sua existência não pode ser juridicamente ignorada.

A Constituição não estabelece imunidade penal material em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Estabelece regime especial de competência.

158. A impossibilidade de o próprio interessado controlar a investigação

Nenhuma autoridade pode exercer poder decisório sobre investigação que tenha por objeto sua própria conduta.

A imparcialidade projeta-se também sobre as decisões jurisdicionais tomadas durante a investigação quando a autoridade judicial possui interesse pessoal direto no objeto submetido à sua apreciação.

Por isso, eventual investigação relacionada à conduta de Ministro do Supremo Tribunal Federal deverá ser submetida à supervisão de Ministro não relacionado pessoalmente aos fatos.

A regra é impessoal e deve valer para todos os integrantes da Corte.

159. A retirada dos fatos relativos ao Ministro André Mendonça do Inquérito nº 4.781

Sob essa perspectiva, merece consideração a decisão da Presidência de retirar do Inquérito nº 4.781 os documentos relativos ao Ministro André Mendonça e incorporá-los ao procedimento específico instaurado para o exame da controvérsia.

Independentemente do juízo futuro sobre seu conteúdo, a providência evita que fatos relacionados a conflito entre integrantes da Corte sejam automaticamente absorvidos por investigação anteriormente existente e dotada de objeto próprio.

A competência investigativa não pode expandir-se indefinidamente pela simples conexão narrativa entre acontecimentos.

Devem ser identificados o objeto, a autoridade competente e o fundamento jurídico de cada investigação, exigência coerente com a vedação à *fishing expedition* anteriormente examinada.

160. A posição do Procurador-Geral da República

A participação necessária do Ministério Público em investigação relativa a Ministro do Supremo Tribunal Federal pressupõe que o membro responsável por essa atuação seja institucionalmente competente e não possua interesse pessoal no objeto investigado.

A simples referência ao Procurador-Geral da República em documentos ou relatos não caracteriza, por si só, impedimento.

Situação diversa existe se elementos concretos fizerem da própria conduta do Procurador-Geral parte relevante dos fatos cuja investigação lhe caberia requerer, promover ou sobre os quais deveria manifestar-se.

Nessa hipótese surge incompatibilidade objetiva entre sua condição pessoal e o exercício da atribuição institucional.

161. Impedimento pessoal não significa impedimento institucional do Ministério Público

O eventual impedimento do Procurador-Geral da República é pessoal e não se transmite ao Ministério Público.

A atribuição constitucional pertence à instituição e deve ser exercida segundo as regras legais de competência e substituição.

Consequentemente, o impedimento do Procurador-Geral não pode produzir paralisia da persecução penal. Entendimento contrário converteria garantia destinada à imparcialidade em mecanismo de imunidade investigatória.

162. A necessidade de substituição do Procurador-Geral impedido

Demonstrado concretamente o impedimento do Procurador-Geral da República, deverá atuar o membro do Ministério Público constitucional e legalmente habilitado a substituí-lo, segundo a LC nº 75/1993 e as demais normas institucionais aplicáveis.

O impedimento do titular não elimina a competência da instituição.

Impõe que ela seja exercida por autoridade não impedida.

163. A eventual participação do Conselho Superior do Ministério Público Federal

A participação do Conselho Superior do Ministério Público Federal deverá observar estritamente as competências que lhe foram conferidas pela Lei Complementar nº 75/1993.

Não se sustenta que o Conselho Superior substitua genericamente o Procurador-Geral da República em qualquer hipótese de impedimento.

Quando, entretanto, estiver configurada a hipótese específica do art. 57, X, da LC nº 75/1993 — inquérito, peças de informação ou representação sobre crime comum atribuível ao Procurador-Geral — deverá ser observado o mecanismo legal de designação de Subprocurador-Geral da República.

Preservam-se, dessa maneira, o promotor natural, a independência funcional e a inexistência de conflito de interesses.

164. Pode o Plenário determinar a instauração de investigação contra Ministro do Supremo Tribunal Federal?

A questão exige precisão.

Não parece juridicamente adequado afirmar que o Plenário possa simplesmente deliberar pela abertura de investigação criminal contra determinado Ministro como se exercesse atribuição ordinária de polícia judiciária ou pudesse substituir o Ministério Público.

Isso, contudo, não condena o Tribunal à passividade diante de elementos concretos que indiquem possível prática de crime por um de seus integrantes.

O STF possui competência constitucional originária para processar e julgar seus Ministros nas infrações penais comuns, e o art. 33, parágrafo único, da LOMAN determina a remessa dos autos ao órgão competente para que a investigação prossiga quando surgirem indícios de crime praticado por magistrado.

Nem o Tribunal deve assumir diretamente todas as funções investigativas, nem pode recusar tratamento jurisdicional aos elementos regularmente submetidos à sua competência.

165. A solução constitucionalmente mais adequada

Diante de elementos concretos e juridicamente idôneos relacionados à eventual prática de crime comum por Ministro da Corte, o Plenário poderá reconhecer a necessidade de apuração e assegurar que ela prossiga perante as autoridades constitucionalmente competentes.

Isso compreende, conforme o caso: preservar os elementos lícitamente obtidos; separar o material relativo ao novo objeto; identificar os Ministros impedidos; submetê-lo ao Ministério Público por intermédio de membro não impedido; e definir a supervisão jurisdicional por autoridade igualmente imparcial.

Não se trata de condenação antecipada. Trata-se de impedir que prerrogativas constitucionais sejam convertidas em obstáculo absoluto à apuração.

166. Crime comum e crime de responsabilidade não se confundem

A Constituição estabelece regimes distintos de responsabilização para as infrações penais comuns e para os crimes de responsabilidade eventualmente praticados por Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Nas infrações penais comuns, a competência constitucional para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal pertence à própria Corte, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição.

Nos crimes de responsabilidade, diversamente, compete privativamente ao Senado Federal processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 52, II, da Constituição.

O mesmo substrato fático poderá, em tese, apresentar relevância simultânea nas duas esferas. Isso não significa, porém, identidade entre elas. Cada qual possui natureza jurídica, pressupostos de incidência, procedimento, consequências e autoridade constitucionalmente competente próprios.

A eventual investigação criminal desenvolvida sob a supervisão do Supremo Tribunal Federal não elimina nem absorve a competência constitucional do Senado Federal para apurar e julgar eventual crime de responsabilidade. Inversamente, a existência, a instauração ou mesmo a ausência de instauração de procedimento político-jurídico perante o Senado não impede a investigação de fatos que possam caracterizar infração penal comum pelos órgãos constitucionalmente competentes.

Há, portanto, **autonomia entre as instâncias**, embora os mesmos fatos possam ser juridicamente relevantes para ambas.

Essa distinção possui especial importância no presente parecer. A atribuição constitucional conferida ao Senado Federal pelo art. 52, II, não transforma aquela Casa Legislativa em órgão exclusivo de apuração de toda e qualquer conduta atribuída a Ministro do Supremo Tribunal Federal. Do mesmo modo, a competência penal prevista no art. 102, I, b, não pode absorver ou esvaziar a competência político-jurídica constitucionalmente reservada ao Senado.

Uma competência constitucional não pode ser interpretada como instrumento de neutralização da outra. Ambas devem permanecer efetivas, cada qual dentro de seu próprio domínio constitucional.

167. A coexistência das esferas de responsabilidade

A distinção entre crime comum e crime de responsabilidade conduz a consequência importante para o exame da consulta.

A existência de competência do Senado Federal para processar e julgar Ministro do Supremo Tribunal Federal por crime de responsabilidade não exclui a possibilidade de investigação destinada a apurar eventual prática de infração penal comum.

Do mesmo modo, a existência de investigação criminal não retira do Senado Federal a competência que lhe foi atribuída diretamente pela Constituição.

São esferas constitucionalmente distintas, que podem incidir sobre os mesmos fatos sem que uma absorva necessariamente a outra.

O ponto é particularmente relevante porque não se pode transformar a competência do Senado Federal em obstáculo à própria apuração da possível existência de crime comum.

Antes de saber qual consequência jurídica definitiva deverá ser atribuída a determinado fato, pode ser necessário investigá-lo. A investigação não constitui julgamento.

Destina-se precisamente a esclarecer os fatos, identificar sua eventual relevância penal e fornecer elementos para que a autoridade constitucionalmente competente possa decidir.

Por essa razão, a circunstância de determinado fato poder também caracterizar crime de responsabilidade não constitui, por si só, fundamento para impedir sua investigação sob a perspectiva penal. A solução constitucional não está na exclusão de uma das competências, mas na preservação de ambas, dentro dos respectivos campos de atuação.

168. A investigação não se confunde com o processo e julgamento

Essa distinção exige ainda outra precisão. A competência constitucional para processar e julgar determinada autoridade não significa que todos os atos destinados à apuração dos fatos devam ser praticados pessoalmente pelo órgão julgador.

A investigação possui natureza preparatória. Sua finalidade é verificar a existência do fato, suas circunstâncias, eventual autoria e a possível configuração de infração penal.

No caso de autoridades submetidas a prerrogativa de foro, entretanto, a investigação deve respeitar o regime constitucional de competência e as garantias decorrentes do juiz natural. Isso significa que o surgimento de elementos envolvendo Ministro do Supremo Tribunal Federal não autoriza a continuidade irrestrita de diligências por autoridade que já não detenha competência para supervisioná-las.

Também não significa, no extremo oposto, que os elementos lícitamente encontrados devam ser desconsiderados. O que se exige é a

observância do momento em que a competência constitucional especial passa a incidir.

A partir da existência de elementos concretos que indiquem possível participação de autoridade com prerrogativa de foro, deve ocorrer a comunicação e a remessa à autoridade constitucionalmente competente, para que esta decida sobre o prosseguimento da apuração e sobre as providências juridicamente cabíveis.

169. A prerrogativa de foro não constitui imunidade à investigação

A prerrogativa de foro no Brasil não se justifica. Há necessidade de se repensar seriamente o instituto que no Brasil na maioria dos casos é fonte de abusos intoleráveis, de concentração de poderes e competências em Tribunais Superiores sem que haja justificativa razoável para sua manutenção.

Ademais as idas e vindas na jurisprudência do STF sobretudo parece não responder a nenhuma lógica jurídica ou pragmática.

De todo modo, não é essa a matéria do presente parecer.

A prerrogativa que decorre da função, como no caso de mandato eletivo temporário é diversa da prerrogativa que decorre do cargo enquanto o magistrado (ou servidor a depender da hipótese) exercer o cargo. Findo o exercício da função, a prerrogativa de foro deixa de existir. Nesse sentido, vide o Res 549.609 e 549.560 no STF.

A prerrogativa de foro deve ser compreendida nos limites de sua finalidade constitucional. Ela não constitui imunidade material nem impede que fatos eventualmente relacionados a Ministro do Supremo Tribunal Federal sejam investigados.

Sua função consiste em assegurar que, uma vez configurada hipótese constitucional de incidência da competência especial, sejam observados o juiz natural e o procedimento juridicamente adequado. Não existe, portanto, incompatibilidade entre prerrogativa de foro e investigação, embora eu pessoalmente seja um crítico da prerrogativa de foro, questão diversa.

O que existe é a necessidade de que a investigação respeite a competência constitucionalmente estabelecida. A conclusão contrária produziria resultado incompatível com o Estado de Direito.

Se a prerrogativa de foro impedisse a própria investigação, a Constituição teria criado, implicitamente, uma categoria de agentes públicos cujas condutas não poderiam sequer ser apuradas. Não é essa

a finalidade da garantia. A prerrogativa protege a função e organiza a competência. Não elimina a responsabilidade jurídica de seu titular.

Por isso, constatada a existência de elementos que possam indicar a prática de infração penal por Ministro do Supremo Tribunal Federal, deve ser preservada a possibilidade de sua regular apuração, observadas as competências constitucionais e legais pertinentes.

A questão decisiva passa a ser, então, identificar **quem pode provocar essa apuração, quem deve conduzi-la e qual autoridade deve exercer a correspondente supervisão constitucional**.

Essa solução preserva simultaneamente a validade da investigação originária, a descoberta fortuita eventualmente lícita e o regime constitucional de competência. Evita-se, de um lado, que a prerrogativa de foro se transforme em imunidade à investigação. De outro, impede-se que a investigação prossiga à margem do juiz natural constitucionalmente estabelecido.

170. A necessidade de identificar os diferentes planos de competência

A resposta à questão exige distinguir diferentes planos de competência que podem incidir sobre a apuração. Não se deve confundir a autoridade que recebe a notícia dos fatos, aquela que possui atribuição para promover ou requerer a investigação, o órgão responsável pela realização material das diligências e a autoridade judicial competente para supervisioná-las.

Essas funções podem ser exercidas por órgãos distintos. No plano criminal, a Polícia Federal exerce atividade de investigação, enquanto o Ministério Público desempenha as funções que lhe são constitucionalmente atribuídas, inclusive a promoção privativa da ação penal pública.

Quando a investigação envolve autoridade submetida à competência originária do Supremo Tribunal Federal, acrescenta-se a necessidade de observância da competência jurisdicional da própria Corte. Isso não significa que o Supremo Tribunal Federal se transforme em órgão de investigação ou de acusação.

A separação dessas funções constitui garantia do próprio sistema constitucional. Investigar, acusar e julgar são atividades juridicamente distintas. A concentração dessas funções em uma mesma autoridade comprometeria a estrutura acusatória do processo penal e poderia suscitar problemas relacionados à imparcialidade e ao devido processo legal.

Por isso, mesmo nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal Federal, deve-se preservar, tanto quanto possível, a distinção entre quem investiga, quem promove a persecução penal e quem exerce a função jurisdicional. Essa distinção torna-se ainda mais importante quando os fatos investigados possam envolver integrante da própria Corte.

171. A situação particular de investigação envolvendo Ministro do próprio Supremo Tribunal Federal

Quando os elementos surgidos em investigação criminal dizem respeito a Ministro do próprio Supremo Tribunal Federal, apresenta-se uma dificuldade institucional adicional.

A Constituição atribui ao STF competência para processar e julgar originariamente seus Ministros nas infrações penais comuns.

Essa competência, entretanto, não afasta as garantias constitucionais da imparcialidade, do juiz natural, do devido processo legal e da estrutura acusatória.

O fato de a autoridade eventualmente investigada integrar o Tribunal competente não pode impedir a apuração. Também não autoriza que o próprio investigado participe de decisões relacionadas aos fatos que lhe digam respeito.

Incidem, nesse caso, as regras constitucionais e legais relativas ao impedimento e, quando cabível, à suspeição. A competência pertence ao órgão jurisdicional constitucionalmente indicado, e não pessoalmente a qualquer de seus integrantes.

Por essa razão, eventual impedimento de um Ministro não elimina a competência do Supremo Tribunal Federal. Produz apenas o afastamento daquele integrante da prática dos atos jurisdicionais relacionados ao caso, devendo a matéria ser submetida à autoridade ou ao órgão competente segundo as regras de distribuição e funcionamento da Corte.

A preservação da competência constitucional deve, portanto, coexistir com a aludida preservação da competência.

172. A competência do Tribunal não se confunde com a competência de seu Presidente

Também é necessário distinguir a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal das atribuições administrativas e processuais de seu Presidente. A Constituição atribui ao **Supremo Tribunal Federal**, como

órgão jurisdicional, a competência para processar e julgar originariamente seus próprios Ministros nas infrações penais comuns.

Disso não decorre, automaticamente, que o Presidente da Corte possua competência constitucional própria para instaurar investigação criminal contra outro Ministro. A competência do Presidente deve decorrer da Constituição, da lei ou das normas regimentais aplicáveis. Não se pode presumir competência apenas em razão da posição institucional ocupada pela autoridade.

Essa observação é particularmente importante para a resposta aos quesitos formulados. Uma representação ou notícia de fatos poderá ser encaminhada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal para as providências institucionais que estejam compreendidas em suas atribuições. Isso, porém, não significa reconhecer-lhe poder autônomo de investigação criminal ou de acusação.

A atuação do Presidente deverá respeitar as competências constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público, aos órgãos de investigação e ao próprio Tribunal. Em matéria de competência, sobretudo quando estão em jogo garantias como o juiz natural e a imparcialidade, não há espaço para poderes implícitos destinados a substituir competências expressamente atribuídas a outros órgãos.

A questão seguinte consiste, portanto, em examinar o papel constitucional do Ministério Público e, particularmente, do Procurador-Geral da República diante de elementos que possam indicar a prática de infração penal por Ministro do Supremo Tribunal Federal, da imparcialidade. Nenhuma delas pode ser sacrificada em benefício da outra.

173. O papel constitucional do Ministério Público

O Ministério Público ocupa posição central na resposta à questão examinada. A Constituição o define como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No campo penal, compete ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. A Constituição também lhe atribui a função de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Além disso, o Ministério Público pode realizar investigação criminal diretamente, nos limites reconhecidos pela ordem constitucional e pela

jurisprudência. Essas atribuições não desaparecem quando os fatos eventualmente investigados envolvem autoridade dotada de prerrogativa de foro.

O que se modifica é o regime de competência jurisdicional aplicável à investigação e à eventual persecução penal.

No caso de Ministro do Supremo Tribunal Federal, a competência originária da Corte deve ser respeitada, sem que isso elimine as atribuições constitucionalmente conferidas ao Ministério Público. A prerrogativa de foro não transfere ao órgão julgador a titularidade da ação penal pública. Também não converte o Tribunal em substituto constitucional do Ministério Público.

Cabe, portanto, preservar a separação entre as funções de investigar, acusar e julgar. Essa conclusão conduz diretamente a uma questão especialmente sensível no caso examinado: **o que ocorre quando o Procurador-Geral da República, a quem normalmente caberia atuar perante o Supremo Tribunal Federal, encontra-se impedido ou quando existem circunstâncias objetivas capazes de comprometer sua atuação no caso concreto?**

174. O impedimento do Procurador-Geral da República não pode paralisar a função constitucional do Ministério Público

A eventual existência de impedimento do Procurador-Geral da República não elimina as atribuições constitucionais do Ministério Público nem pode produzir a paralisação da persecução penal. É necessário distinguir a instituição de seu titular.

As competências constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público não se confundem com a pessoa que, em determinado momento, exerce a Procuradoria-Geral da República.

Se houver causa juridicamente reconhecível de impedimento para atuação do Procurador-Geral da República em determinado caso, deverá ser aplicado o mecanismo legal de substituição ou designação previsto pelo ordenamento jurídico.

A impossibilidade de atuação de determinada autoridade não pode produzir, como consequência, a impossibilidade de exercício da própria função constitucional. Entendimento diverso permitiria que circunstância pessoal relacionada ao titular de determinado órgão bloqueasse competência que a Constituição atribuiu à instituição.

Esse resultado seria incompatível com os princípios da continuidade institucional, da legalidade, do devido processo legal e da própria

independência funcional do Ministério Público. O impedimento, quando existente, deve afastar a autoridade impedida, e não extinguir a competência constitucional.

É necessário, portanto, identificar no regime jurídico do Ministério Público da União qual autoridade ou órgão deverá atuar em substituição ao Procurador-Geral da República na hipótese de impedimento. Essa questão assume especial relevância no presente caso porque não basta afirmar genericamente que outro membro do Ministério Público poderá atuar.

É preciso determinar **qual é o fundamento legal dessa substituição, quem possui competência para realizá-la e quais garantias impedem que a escolha do substituto seja feita de maneira casuística.**

175. A substituição deve decorrer do ordenamento jurídico

A definição da autoridade competente para atuar em caso de impedimento do Procurador-Geral da República não pode resultar de solução improvisada. Assim como ocorre com a competência jurisdicional, também a atribuição ministerial deve encontrar fundamento no ordenamento jurídico.

A Lei Complementar nº 75/1993 disciplina a organização, as atribuições e o funcionamento do Ministério Público da União e contém mecanismos destinados a assegurar a continuidade de suas funções institucionais.

Especial importância assume, nesse contexto, a disciplina relativa ao Conselho Superior do Ministério Público Federal. O art. 57, X, da Lei Complementar nº 75/1993 atribui ao Conselho Superior competência para designar membro do Ministério Público Federal para atuar em determinados casos, observadas as hipóteses e condições estabelecidas pela própria lei.

A norma deve ser examinada em conjunto com as demais disposições que disciplinam as atribuições do Procurador-Geral da República, sua substituição e a atuação dos membros do Ministério Público Federal perante os Tribunais Superiores.

Não se trata, portanto, de simplesmente transferir as atribuições do Procurador-Geral da República a qualquer Subprocurador-Geral da República. É necessário identificar o mecanismo legal aplicável ao caso concreto.

A solução deve preservar simultaneamente a continuidade da atuação do Ministério Público, o princípio do promotor natural, a independência

funcional e a impossibilidade de escolha casuística do membro que exercerá as atribuições correspondentes.

Se o Procurador-Geral da República estiver juridicamente impedido de atuar, sua situação pessoal não poderá impedir que a instituição exerça as funções que a Constituição lhe atribui. A questão não é, portanto, saber se o Ministério Público poderá atuar. A questão é determinar **por intermédio de qual membro e mediante qual procedimento legalmente previsto deverá fazê-lo.**

176. A designação não pode ser casuística

A necessidade de substituição do Procurador-Geral da República, quando configurado impedimento, não autoriza escolha discricionária de qualquer membro do Ministério Público Federal. A solução deve observar critérios previamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Essa exigência decorre não apenas da legalidade, mas também do princípio do promotor natural, da independência funcional e da impessoalidade. A escolha casuística do membro encarregado de atuar em investigação envolvendo autoridade submetida à competência originária do Supremo Tribunal Federal poderia comprometer a legitimidade do próprio procedimento.

Por essa razão, deve-se recorrer aos mecanismos institucionais previstos na Lei Complementar nº 75/1993. O Conselho Superior do Ministério Público Federal exerce, nesse sistema, funções destinadas a preservar a regularidade da atuação institucional e a impedir que situações de impedimento pessoal produzam vazio de atribuição.

A designação eventualmente necessária deve, portanto, decorrer do procedimento legalmente previsto e recair sobre membro que reúna as condições funcionais necessárias para atuar perante o Supremo Tribunal Federal. Preserva-se, dessa maneira, a continuidade da função constitucional do Ministério Público sem permitir que a substituição seja utilizada para selecionar acusador determinado em razão do resultado que dele se espera.

A solução institucional deve ser objetiva, previamente fundada em lei e compatível com as garantias que estruturam a atuação do Ministério Público. Assim como não existe juiz escolhido para determinado caso, também não deve existir acusador escolhido *ad hoc* para produzir determinado resultado.

177. O impedimento deve ser juridicamente demonstrado

A afirmação anterior exige, entretanto, uma ressalva importante. Não basta alegar genericamente a existência de impedimento do Procurador-Geral da República para afastá-lo da atuação em determinado procedimento.

O impedimento deve decorrer de circunstâncias objetivamente identificáveis e encontrar fundamento no ordenamento jurídico. A independência funcional do Ministério Público impede que divergência quanto ao conteúdo de manifestação do Procurador-Geral da República seja, por si só, convertida em causa de impedimento.

Discordar da conclusão adotada pelo titular da Procuradoria-Geral da República não equivale a demonstrar sua impossibilidade jurídica de atuar.

Por outro lado, se existirem circunstâncias objetivas que revelem interesse pessoal, participação anterior juridicamente incompatível com a atuação subsequente ou outra causa legal de impedimento, a questão deverá ser formalmente examinada.

No caso objeto deste parecer, portanto, é necessário separar dois problemas.

O primeiro consiste em verificar se há fundamento jurídico suficiente para reconhecer o impedimento do Procurador-Geral da República.

O segundo, que somente surge caso a primeira questão seja respondida afirmativamente, consiste em determinar quem deverá exercer as atribuições ministeriais correspondentes.

A ordem dessas questões não pode ser invertida. Não se pode escolher previamente um substituto e, somente depois, procurar fundamento para afastar a autoridade ordinariamente competente. Tampouco se pode admitir que eventual impedimento, uma vez juridicamente caracterizado, produza a paralisação da atuação institucional do Ministério Público.

A solução constitucional exige, simultaneamente, respeito ao titular ordinário da atribuição e existência de mecanismo institucional efetivo para os casos em que ele não possa legitimamente exercê-la.

Aparentemente segundo notícias recentes veiculadas na imprensa, o Conselho Superior do Ministério Público recebeu já um pedido de suspeição e impedimento do Procurador Geral da República, pedido

esse que vem sendo analisado, o que minora nossas preocupações até o momento.

178. A eventual atuação anterior do Procurador-Geral da República

No exame do possível impedimento, deve ser considerada, particularmente, a atuação anteriormente desenvolvida pelo Procurador-Geral da República em relação aos mesmos fatos ou a fatos diretamente conexos.

A circunstância de o Procurador-Geral já ter se manifestado juridicamente sobre determinada questão não gera, por si só, impedimento. O exercício regular das atribuições institucionais pressupõe precisamente a formulação de manifestações, requerimentos e conclusões jurídicas.

A situação poderá ser distinta, entretanto, se os elementos posteriormente conhecidos indicarem que a própria atuação da autoridade deve ser juridicamente examinada ou se houver interesse pessoal direto no resultado da apuração.

Nesse caso, deixa-se de estar diante de simples manifestação funcional anterior e passa-se a discutir possível incompatibilidade entre a posição pessoal da autoridade e o exercício imparcial das atribuições que lhe caberiam no procedimento.

A análise deve ser objetiva. Não se pode presumir impedimento em razão de divergência institucional, política ou jurídica. Mas também não se pode permitir que a ausência de regra expressa para situação excepcional seja interpretada como autorização para que autoridade diretamente interessada decida sobre fatos capazes de alcançar sua própria esfera jurídica.

O princípio *nemo iudex in causa sua*, embora formulado tradicionalmente em relação à função jurisdicional, exprime garantia mais ampla de imparcialidade institucional: ninguém deve exercer poder decisório em procedimento no qual possua interesse pessoal juridicamente relevante.

Se essa circunstância estiver presente, deverá ser acionado o mecanismo legal de substituição, preservando-se a continuidade da atuação do Ministério Público e a regularidade do procedimento.

O exame concreto do impedimento exige, portanto, a identificação precisa dos fatos capazes de demonstrar essa incompatibilidade, não sendo suficiente mera conjectura.

179. A notícia de fato e o direito de provocar as instituições competentes

Definidas essas premissas, é possível enfrentar outra questão relevante: quem pode provocar a atuação das instituições competentes diante de elementos que indiquem possível prática de infração penal por Ministro do Supremo Tribunal Federal.

A existência de prerrogativa de foro não impede que qualquer pessoa leve ao conhecimento das autoridades fatos que considere juridicamente relevantes.

O direito de petição, assegurado pelo art. 5º, XXXIV, a, da Constituição, permite aos cidadãos dirigir-se aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. A notícia dos fatos não se confunde com a instauração da investigação.

Quem apresenta a notícia provoca a atuação institucional; cabe à autoridade competente examinar os elementos apresentados e decidir, fundamentadamente, sobre as providências juridicamente cabíveis.

Essa distinção é importante. Não se exige daquele que noticia os fatos a demonstração definitiva da existência do crime. A finalidade da investigação é precisamente verificar se os elementos inicialmente apresentados possuem consistência suficiente para confirmar ou afastar determinada hipótese criminal.

Também não se pode exigir que o cidadão determine previamente, com absoluta precisão, a qualificação jurídica definitiva dos fatos. Essa qualificação pertence às autoridades constitucionalmente incumbidas da investigação, da persecução penal e, posteriormente, do julgamento.

O exercício do direito de petição não autoriza, evidentemente, acusações temerárias ou utilização abusiva das instituições. Mas, presentes elementos minimamente concretos, a notícia deve receber tratamento institucional compatível com sua natureza.

O problema desloca-se, então, para outro ponto: **a quem deve ser dirigida essa provocação quando os fatos envolvem Ministro do Supremo Tribunal Federal e, simultaneamente, existe dúvida juridicamente relevante sobre a possibilidade de atuação do Procurador-Geral da República?**

180. A provocação não precisa ficar limitada a uma única autoridade

A complexidade institucional da hipótese recomenda evitar a premissa de que a notícia dos fatos somente possa ser dirigida a uma única autoridade. Isso porque, como anteriormente demonstrado, existem competências distintas que podem ser simultaneamente relevantes.

A notícia poderá ser levada ao Ministério Público, para o exercício das atribuições que a Constituição lhe confere no campo penal. Poderá igualmente ser apresentada ao Supremo Tribunal Federal, observadas as competências constitucionais da Corte e as regras relativas à distribuição, ao juiz natural e ao impedimento.

Se os mesmos fatos puderem configurar crime de responsabilidade, poderá ainda haver provocação do Senado Federal, no âmbito da competência que lhe é atribuída pelo art. 52, II, da Constituição. Essas possibilidades não significam multiplicação arbitrária de procedimentos nem autorização para escolha estratégica da autoridade que se considere mais favorável à pretensão apresentada.

Decorrem simplesmente da existência de esferas constitucionais distintas de responsabilidade. Cada órgão deverá examinar os fatos exclusivamente dentro do âmbito de suas próprias atribuições. A apresentação da notícia a órgão incompetente para determinada providência também não deve conduzir, automaticamente, ao desaparecimento da questão.

Identificada a existência de atribuição pertencente a outro órgão constitucional, deverá ser considerada a remessa à autoridade competente, conforme o regime jurídico aplicável. O essencial é impedir que dúvidas sobre o canal institucional adequado sejam utilizadas para produzir um vazio de competência.

A Constituição distribui competências entre diferentes órgãos precisamente para que cada qual exerça a função que lhe foi atribuída. Não existe, nesse sistema, espaço constitucional para que a existência de várias competências resulte, paradoxalmente, na ausência de atuação de todas elas.

181. O dever de apreciação da provocação

O direito de provocar a atuação das instituições públicas não significa, evidentemente, direito à instauração automática do procedimento pretendido. A autoridade competente deverá examinar os elementos apresentados e verificar se estão presentes os pressupostos jurídicos necessários à adoção das providências requeridas.

Existe, entretanto, diferença fundamental entre indeferir fundamentadamente uma pretensão e simplesmente deixar de apreciá-la. O direito de petição seria esvaziado se a autoridade pudesse receber formalmente uma provocação e mantê-la indefinidamente sem qualquer pronunciamento.

A Constituição assegura o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e submete a Administração Pública e os demais Poderes aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O exercício de competência constitucionalmente atribuída não pode ser convertido em poder de não decidir indefinidamente.

Isso não significa que toda provocação deva ser acolhida. Significa que, quando regularmente formulada e dirigida à autoridade competente, deverá receber o tratamento juridicamente adequado, inclusive mediante decisão de arquivamento ou indeferimento, se for o caso.

A exigência de fundamentação assume importância ainda maior quando estão envolvidos fatos potencialmente relacionados à responsabilidade de altas autoridades da República.

A ausência de decisão pode produzir consequência institucional tão grave quanto uma decisão juridicamente inadequada, pois impede o funcionamento dos mecanismos constitucionais de controle e responsabilidade.

Por isso, eventual inércia prolongada deve ser examinada não apenas sob a perspectiva administrativa, mas também à luz do direito de petição, do devido processo legal e da efetividade das competências constitucionalmente estabelecidas.

A Constituição pode conferir margem de apreciação quanto ao conteúdo da decisão. Não confere, porém, **competência para transformar o silêncio em forma permanente de decisão.**

182. A mora institucional e o bloqueio da competência constitucional

A ausência prolongada de apreciação de provocação regularmente apresentada pode ultrapassar o plano da simples demora administrativa e assumir dimensão constitucional.

Isso ocorre quando a inércia impede, na prática, o funcionamento de competência atribuída pela própria Constituição. A competência constitucional não é apenas uma faculdade conferida ao agente público para ser exercida segundo sua conveniência pessoal.

Ela constitui poder juridicamente atribuído para o cumprimento de determinada função constitucional. Quando presentes os pressupostos para sua atuação, a autoridade não pode simplesmente neutralizá-la mediante silêncio indefinido.

A omissão torna-se particularmente problemática quando dela depende o funcionamento de outros órgãos ou a abertura de procedimento constitucionalmente previsto. Nessas situações, a inércia de uma autoridade pode produzir verdadeiro bloqueio institucional.

Não se trata de substituir a decisão que compete à autoridade constitucionalmente indicada, nem de predeterminar seu conteúdo. Trata-se de distinguir a liberdade juridicamente reconhecida para decidir do suposto poder de impedir que qualquer decisão venha a existir.

A primeira pode integrar legitimamente determinada competência. O segundo exige fundamento constitucional ou legal específico e não pode ser presumido.

Por isso, diante de provocação juridicamente adequada, a autoridade competente poderá concluir pela instauração do procedimento, pelo arquivamento, pela remessa a outro órgão ou pela adoção de providência diversa prevista no ordenamento. O que não parece constitucionalmente admissível é que a ausência indefinida de manifestação seja utilizada como mecanismo de neutralização da própria competência.

A mora institucional, quando produz esse resultado, deixa de constituir problema meramente temporal e passa a suscitar questão relativa à efetividade da Constituição e à separação de poderes.

183. O controle da omissão não significa substituição da autoridade competente

Reconhecer a existência de um dever de apreciação não significa admitir que outro órgão possa substituir livremente a autoridade constitucionalmente competente quanto ao conteúdo da decisão. São problemas distintos.

Uma coisa é controlar a existência de omissão juridicamente relevante. Outra é substituir o juízo que a Constituição reservou à autoridade competente. O controle jurisdicional da omissão, quando cabível, deve respeitar essa distinção.

Em princípio, o Poder Judiciário poderá determinar que a autoridade exerça a competência que lhe foi atribuída, quando configurado dever jurídico de decidir, sem necessariamente impor o conteúdo da decisão.

Preserva-se, dessa forma, o espaço de apreciação que o ordenamento eventualmente reconheça à autoridade competente. A intervenção jurisdicional não se destinaria a decidir em seu lugar, mas a impedir que a ausência de decisão inviabilize o funcionamento do sistema constitucional.

Essa distinção é especialmente importante em matérias que envolvem relações entre órgãos de cúpula dos Poderes da República. O princípio da separação de poderes recomenda cautela na intervenção de um Poder sobre o exercício das competências de outro.

Mas a separação de poderes não pode ser interpretada como autorização para o não exercício indefinido de competências constitucionalmente atribuídas. Ao contrário, ela pressupõe que cada órgão exerça efetivamente as competências que a Constituição lhe conferiu. O controle da omissão, portanto, não busca transferir competência.

Busca preservar seu exercício. O problema constitucional consiste em encontrar o instrumento adequado para combater eventual inércia sem permitir que o órgão controlador se transforme no titular da competência originariamente atribuída a outro.

184. Os instrumentos constitucionais de controle da omissão

A identificação do instrumento adequado para enfrentar eventual omissão depende da natureza da competência não exercida e da posição constitucional da autoridade responsável.

Lembramos uma vez mais que o próprio Supremo Tribunal Federal acolheu a teoria alemã e portuguesa sobre o controle da inconstitucionalidade por omissão, seja por intermédio da ADO seja por meio do mandado de injunção, com uma jurisprudência robusta que acolhe a tese segundo a qual o legislador não pode ficar omissos diante de uma omissão legislativa, regulamentar ou administrativa, sendo, conforme o caso, concedido prazo para saná-la e, caso essa providência não venha a ser concretizada, o Tribunal colmata a lacuna até que a mesma seja preenchida pelo poder competente.

Essa teoria pode e deve ser utilizada pelo consulente e por todos aqueles que se dispõem a levar essa tese ao Supremo Tribunal Federal, evidentemente com legitimação para agir, questão diversa.

Não existe uma única ação constitucional aplicável indistintamente a todas as hipóteses de inércia. O mandado de segurança poderá ser cogitado quando a omissão de autoridade pública violar direito líquido

e certo e estiverem presentes os demais pressupostos constitucionais e legais para sua utilização.

O mandado de injunção possui campo distinto. Sua finalidade é enfrentar situação em que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Não se deve, portanto, confundir ausência de norma regulamentadora com simples omissão de autoridade na aplicação de norma já existente. Também poderão existir outros instrumentos processuais ou institucionais, conforme a natureza da omissão e a competência constitucional envolvida.

A escolha da via adequada exige identificar, antes de tudo, qual dever jurídico deixou de ser exercido, quem era seu titular e qual consequência a omissão produziu. No contexto deste parecer, essa distinção assume particular relevância porque estão sendo examinadas competências pertencentes a órgãos distintos: Supremo Tribunal Federal, Ministério Público e Senado Federal.

A eventual omissão de cada um deles deverá ser analisada segundo seu próprio regime constitucional e legal. Não seria juridicamente adequado formular uma solução processual única para situações institucionalmente diferentes.

O ponto comum reside apenas na premissa de que nenhuma competência constitucional pode ser transformada, pela inércia de seu titular, em mecanismo permanente de bloqueio do funcionamento das demais instituições.

185. A posição constitucional do Senado Federal

No que se refere especificamente aos crimes de responsabilidade eventualmente praticados por Ministros do Supremo Tribunal Federal, a Constituição atribuiu ao Senado Federal competência privativa para processá-los e julgá-los.

Essa competência possui natureza própria e não se confunde com a competência penal do Supremo Tribunal Federal nem com as atribuições constitucionalmente conferidas ao Ministério Público.

A existência de possível infração penal comum, portanto, não retira do Senado a competência para examinar fatos que possam simultaneamente caracterizar crime de responsabilidade.

Da mesma forma, eventual procedimento perante o Senado não impede que os mesmos fatos sejam examinados, sob perspectiva penal, pelos órgãos constitucionalmente competentes. O Senado exerce, nesse campo, competência diretamente atribuída pela Constituição.

Seu exercício deve observar a Constituição, a Lei nº 1.079/1950, o Regimento Interno e as demais normas aplicáveis. Questão diversa consiste em determinar como se inicia o procedimento e quais poderes possui o Presidente do Senado Federal diante de denúncia apresentada contra Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Não se deve presumir, simplesmente em razão da posição institucional do Presidente da Casa, que lhe pertença poder ilimitado para decidir, de forma definitiva, se a competência constitucional do Senado será ou não exercida. Competências públicas exigem fundamento jurídico.

Se determinada atribuição de admissibilidade pertence ao Presidente do Senado, é necessário identificar a norma que a estabelece e os limites dentro dos quais poderá ser exercida.

Ainda mais problemática seria a conclusão de que a autoridade possui competência não apenas para admitir ou rejeitar a denúncia, mas para **deixar indefinidamente de apreciá-la. A competência constitucional pertence ao Senado Federal, reafirmamos.**

As atribuições de seu Presidente devem ser compreendidas como instrumentos destinados a permitir o funcionamento da Casa, e não como poderes autônomos capazes de neutralizar competência conferida constitucionalmente ao próprio órgão legislativo.

186. A competência do Presidente do Senado exige fundamento normativo

A distinção entre a competência constitucional do Senado Federal e as atribuições de seu Presidente deve ser rigorosamente preservada. O art. 52, II, da Constituição atribui ao Senado Federal a competência para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

A norma constitucional não atribui expressamente ao Presidente do Senado poder pessoal e definitivo de impedir a instauração do procedimento. Se o ordenamento lhe confere atribuição para receber a denúncia, realizar exame inicial de seus requisitos ou determinar providências destinadas ao seu processamento, essa atribuição deverá ser identificada nas normas que disciplinam o procedimento.

Não se pode extrair da simples condição de Presidente da Casa competência que não esteja juridicamente prevista. Em Direito Público, competência não se presume.

A questão assume especial importância porque receber uma denúncia, verificar seus requisitos formais, realizar juízo de admissibilidade e decidir definitivamente sobre o exercício da competência constitucional do Senado são atos juridicamente distintos.

A existência de competência para um deles não implica, necessariamente, competência para os demais. Também deve ser distinguido eventual poder de indeferimento do suposto poder de não decidir. Ainda que se reconheça ao Presidente competência para admitir ou rejeitar inicialmente determinada denúncia, disso não decorre autorização para mantê-la indefinidamente sem apreciação.

Competência para decidir não se converte em competência para não decidir. A interpretação das normas regimentais e legais deve, portanto, ser realizada à luz da competência que a Constituição atribuiu ao Senado como órgão colegiado. As atribuições presidenciais destinam-se a organizar e viabilizar seu exercício, não a substituir permanentemente a vontade do órgão constitucionalmente competente.

187. O juízo de admissibilidade não pode ser presumido

A própria existência de competência do Presidente do Senado Federal para realizar juízo de admissibilidade das denúncias por crime de responsabilidade contra Ministros do Supremo Tribunal Federal exige demonstração normativa.

Não basta afirmar que essa competência decorre da prática institucional ou de precedentes parlamentares. A prática pode auxiliar na interpretação das normas, mas não cria, por si só, competência pública inexistente no ordenamento jurídico.

É necessário examinar conjuntamente a Constituição, a Lei nº 1.079/1950 e o Regimento Interno do Senado Federal para identificar se, e em que extensão, foi conferido ao Presidente da Casa poder para realizar esse exame inicial.

A questão é anterior à discussão sobre os limites desse poder. Primeiro é necessário demonstrar que a competência existe. Somente depois será possível determinar seu conteúdo, sua extensão e as formas de controle de seu exercício.

Essa ordem metodológica é importante porque não se pode partir da existência presumida de determinada competência para, em seguida, discutir apenas os limites de seu exercício.

Em Direito Público, a pergunta inicial deve ser sempre: **qual norma atribui essa competência?** Se houver fundamento normativo para o juízo presidencial de admissibilidade, será necessário definir quais elementos podem ser examinados nessa fase e quais matérias pertencem ao Senado Federal como órgão constitucionalmente competente.

Se esse fundamento não existir, não será possível construí-lo exclusivamente a partir da prática parlamentar. A interpretação das normas de organização interna não pode produzir transferência implícita de competência constitucional atribuída ao órgão colegiado para uma autoridade individual.

188. Recebimento, admissibilidade e julgamento são atos distintos

Para delimitar corretamente as atribuições do Presidente do Senado Federal, é necessário distinguir etapas que não possuem o mesmo significado jurídico.

O recebimento material de uma denúncia constitui ato diverso de seu exame jurídico. O exame dos requisitos formais, por sua vez, não se confunde necessariamente com um juízo sobre a procedência da acusação.

E nenhum desses atos se identifica com o julgamento que a Constituição atribuiu ao Senado Federal. Essa distinção impede que uma competência meramente instrumental seja progressivamente ampliada até converter-se em competência substitutiva daquela atribuída constitucionalmente ao órgão colegiado.

Se ao Presidente cabe receber a denúncia e verificar determinados requisitos preliminares, deve-se determinar precisamente quais são esses requisitos e qual a consequência jurídica de sua conclusão.

Não se pode extrair de atribuição procedimental limitada um poder geral de disposição sobre o exercício da competência constitucional do Senado.

A interpretação contrária permitiria que competência atribuída pela Constituição a um órgão colegiado fosse, na prática, exercida negativamente por uma única autoridade.

O Presidente passaria a possuir poder de impedir definitivamente que o próprio Senado examinasse matéria para a qual a Constituição lhe conferiu competência privativa.

Tal conclusão exige fundamento normativo particularmente claro. Na ausência desse fundamento, as atribuições presidenciais devem ser interpretadas de maneira compatível com sua função institucional: organizar, impulsionar e viabilizar o funcionamento do órgão colegiado. A competência instrumental não pode absorver a competência principal.

Nem pode transformar-se, pela prática, em poder de impedir permanentemente que o titular constitucional da competência venha a exercê-la.

189. Competência instrumental e competência substitutiva

Há diferença entre **competência instrumental** e **competência substitutiva**.

A primeira organiza e viabiliza o exercício da competência principal. A segunda pode absorver, deslocar ou impedir o exercício da competência atribuída ao órgão constitucionalmente competente.

Essa distinção é particularmente importante no exame das atribuições do Presidente do Senado Federal. As competências presidenciais de organização dos trabalhos, recebimento de documentos, encaminhamento de matérias e prática de atos procedimentais possuem caráter instrumental em relação ao funcionamento da Casa.

Não se pode concluir, sem fundamento normativo específico, que dessas atribuições decorra poder substitutivo capaz de impedir definitivamente que o Senado Federal exerça competência que lhe foi atribuída diretamente pela Constituição.

A competência instrumental deve servir à competência principal, e não neutralizá-la. Se determinado juízo preliminar foi validamente atribuído ao Presidente da Casa, seus limites devem ser definidos de maneira compatível com essa função.

Isso significa distinguir a possibilidade de controle inicial de requisitos juridicamente previstos de um poder geral de disposição sobre a competência constitucional do Senado. A questão torna-se ainda mais sensível quando a decisão presidencial não é submetida a qualquer mecanismo de reapreciação pelo órgão colegiado.

Nesse caso, uma atribuição originalmente concebida como instrumental pode produzir, na prática, efeito substitutivo. O Presidente deixa de apenas organizar o exercício da competência e passa a determinar, sozinho e definitivamente, se o Senado poderá exercê-la. É precisamente essa transformação que exige fundamento constitucional ou legal inequívoco.

Sem ele, não parece possível admitir que competência individual e instrumental se converta em poder de bloqueio da competência constitucionalmente atribuída ao órgão colegiado.

O fato de existir jurisprudência reiterada contrária do STF não significa que não esteja equivocada e divorciada da doutrina e da lógica jurídica e que portanto deva ser combatida até ser revertida.

190. A necessidade de controle da decisão presidencial

Mesmo que se reconheça ao Presidente do Senado Federal competência para realizar exame inicial de admissibilidade da denúncia, permanece a questão relativa ao caráter definitivo de sua decisão.

A existência de competência para decidir não significa, necessariamente, que a decisão seja insuscetível de reapreciação. É necessário verificar se a Constituição, a legislação ou o Regimento Interno autorizam que manifestação individual do Presidente produza efeito definitivo sobre matéria cuja competência foi atribuída constitucionalmente ao Senado Federal.

A questão possui especial relevância quando a decisão presidencial impede o prosseguimento da denúncia. Nessa hipótese, o ato individual não produz apenas consequência procedimental. Ele impede que o órgão colegiado exerça a competência prevista no art. 52, II, da Constituição.

Por isso, deve-se examinar a existência de mecanismos de controle ou reapreciação interna da decisão, seja pelo Plenário, seja por outro órgão competente da Casa, conforme dispuserem as normas aplicáveis. A colegialidade assume aqui função constitucional relevante.

Se a competência pertence ao Senado Federal, a interpretação das atribuições de seu Presidente deve preservar, tanto quanto possível, a possibilidade de manifestação do órgão constitucionalmente competente. Isso não significa eliminar as funções presidenciais nem negar a necessidade de mecanismos de filtragem de denúncias manifestamente inadmissíveis.

Significa apenas que eventual poder de impedir definitivamente o exercício da competência do Senado não pode ser presumido. Quanto mais intensa for a consequência jurídica atribuída à decisão individual, mais claro deverá ser seu fundamento normativo.

A mesma preocupação se apresenta, com maior intensidade, quando sequer existe decisão expressa, mas apenas a manutenção indefinida da denúncia sem apreciação.

191. O silêncio não pode produzir efeito equivalente ao indeferimento definitivo

A ausência de decisão apresenta problema distinto daquele decorrente do indeferimento expresso da denúncia. No indeferimento, existe ato identificável, com fundamentos que podem ser conhecidos e submetidos aos mecanismos de controle eventualmente previstos pelo ordenamento.

No silêncio, nada disso ocorre. A denúncia permanece formalmente existente, mas não produz qualquer consequência procedimental. Não é admitida, não é rejeitada, não é encaminhada e tampouco submetida ao órgão constitucionalmente competente.

O resultado prático, entretanto, pode ser ainda mais intenso do que o indeferimento. Enquanto uma decisão expressa permite identificar seus fundamentos e discutir sua validade, a ausência indefinida de decisão mantém a competência constitucional em estado de permanente suspensão.

O silêncio passa, assim, a produzir efeito equivalente ao de decisão negativa definitiva, sem assumir a forma jurídica de decisão e sem se submeter aos controles que sobre ela poderiam incidir. Essa consequência é especialmente problemática quando não existe norma atribuindo à autoridade poder para suspender indefinidamente o procedimento.

Não se pode reconhecer por omissão competência que não poderia ser presumida sequer para decisão expressa. Se o Presidente possui competência para decidir, deverá exercê-la nos termos e limites estabelecidos pelo ordenamento. Se não possui competência para decidir definitivamente, menos ainda poderá alcançar o mesmo resultado por meio da ausência de decisão.

A inércia não pode ampliar competências. Nem pode converter-se em mecanismo informal de veto ao exercício de competência que a Constituição atribuiu ao Senado Federal.

A questão deixa, portanto, de ser apenas regimental. Passa a envolver diretamente a efetividade do art. 52, II, da Constituição e os limites constitucionais da atuação individual do Presidente do Senado Federal.

192. A separação de poderes não protege a inércia institucional

A análise da eventual omissão do Presidente do Senado Federal deve considerar, evidentemente, o princípio da separação de poderes. O Poder Judiciário não pode substituir o Senado no exercício da competência que a Constituição lhe atribuiu para processar e julgar crimes de responsabilidade.

Tampouco pode substituir o Presidente da Casa em atribuições que o ordenamento legitimamente lhe confira. Isso, entretanto, não significa que toda conduta interna do Poder Legislativo esteja, por definição, imune ao controle constitucional.

A autonomia parlamentar não se confunde com ausência de limites jurídicos. Quando determinada matéria está disciplinada diretamente pela Constituição, os atos praticados pelos órgãos legislativos permanecem sujeitos às normas constitucionais.

A separação de poderes protege o espaço próprio de decisão de cada Poder. Não protege eventual recusa permanente ao exercício de competência constitucionalmente atribuída.

Há diferença entre controlar o conteúdo de decisão política ou parlamentar e controlar a existência de um dever jurídico de apreciação. No primeiro caso, a intervenção judicial poderá representar indevida substituição da autoridade constitucionalmente competente.

No segundo, o controle pode limitar-se a assegurar que a autoridade exerça sua competência, preservando-lhe a liberdade de decidir dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento. A eventual determinação para que uma autoridade aprecie determinada provocação não significa, necessariamente, determinar que a acolha.

Decidir e decidir em determinado sentido são coisas distintas. Por isso, a separação de poderes não pode ser invocada abstratamente para converter uma competência constitucional em espaço livre de qualquer dever jurídico.

O problema constitucional consiste precisamente em preservar, ao mesmo tempo, **a autonomia decisória do Senado Federal e a efetividade da competência que a própria Constituição lhe atribuiu.**

193. A necessidade de fundamentação

Se houver decisão de não prosseguimento da denúncia, surge ainda a questão relativa à necessidade de sua fundamentação. A fundamentação permite conhecer as razões pelas quais a autoridade considerou ausentes os pressupostos necessários ao prosseguimento do procedimento.

Devemos lembrar que a fundamentação é exigência e preceito constitucional explícito constante do artigo 5º e do artigo 93 da Constituição Federal e não um ornamento constitucional.

Sem ela, torna-se difícil distinguir o exercício legítimo de uma competência de sua utilização arbitrária. A exigência assume especial importância quando o ato individual produz consequência sobre competência constitucionalmente atribuída a órgão colegiado. Quanto maior a capacidade do ato de impedir o funcionamento posterior do procedimento, maior a necessidade de que seus fundamentos sejam juridicamente identificáveis.

Não se exige, evidentemente, que o exame preliminar antecipe o julgamento de mérito que compete ao Senado Federal. Ao contrário. A fundamentação deve permanecer dentro dos limites próprios da fase em que a decisão é proferida.

Se o exame é formal, seus fundamentos devem demonstrar quais requisitos formais não foram preenchidos. Se o ordenamento autoriza algum juízo material preliminar, será necessário indicar qual norma o permite e quais elementos justificam a conclusão adotada.

O que não parece admissível é uma decisão negativa fundada exclusivamente em conveniência política não explicitada, quando seu efeito consiste em impedir o exercício de competência constitucionalmente atribuída ao Senado. A fundamentação também torna possível o controle da própria competência.

Permite verificar se a autoridade permaneceu dentro dos limites de suas atribuições ou se avançou sobre matéria reservada ao órgão colegiado. Por isso, decisão, fundamentação e controle constituem aspectos relacionados do mesmo problema constitucional.

A ausência de fundamentação aproxima a decisão expressa do próprio silêncio, porque em ambos os casos se torna impossível conhecer juridicamente as razões pelas quais a competência constitucional deixou de prosseguir.

194. A colegialidade como limite ao poder individual

A atribuição constitucional da competência ao Senado Federal, e não ao seu Presidente, confere especial relevância ao princípio da colegialidade. O Senado é órgão colegiado.

Seu Presidente exerce funções indispensáveis à organização e ao funcionamento da Casa, mas não se confunde com o próprio Senado Federal. Essa distinção deve orientar a interpretação das normas que disciplinam o processamento das denúncias por crime de responsabilidade.

Quando a Constituição atribui determinada competência ao órgão colegiado, eventual participação individual de seu Presidente deve ser compreendida nos limites estabelecidos pelo ordenamento.

Não se pode presumir que atribuições de direção dos trabalhos importem transferência integral da competência constitucional. Isso não significa que todos os atos devam ser praticados diretamente pelo Plenário. O funcionamento de qualquer órgão colegiado exige competências preparatórias, ordenatórias e procedimentais atribuídas a seus dirigentes.

Essas competências, contudo, devem permanecer funcionalmente vinculadas ao exercício da atribuição principal. A dificuldade surge quando o ato individual impede definitivamente que a matéria alcance o órgão colegiado. Nesse momento, a competência instrumental pode passar a produzir efeito equivalente ao exercício da própria competência constitucional.

Por isso, eventual decisão presidencial de inadmissibilidade deve ser examinada também sob a perspectiva da possibilidade de reapreciação interna. Se inexistir qualquer forma de controle pelo Senado, será necessário demonstrar com particular rigor o fundamento normativo que confere caráter definitivo à decisão individual.

A colegialidade não elimina as atribuições do Presidente. Mas impede que se presuma, sem base normativa suficiente, que o Presidente possa substituir definitivamente o órgão ao qual a Constituição atribuiu a competência.

195. A questão central não é quem decide politicamente, mas quem possui competência jurídica

A análise desenvolvida até aqui permite formular uma premissa metodológica essencial.

O problema não deve ser resolvido a partir da importância política das autoridades envolvidas, da conveniência institucional de determinada solução ou da prática que eventualmente tenha se consolidado ao longo do tempo. A questão é anterior.

É necessário identificar **quem possui competência jurídica para praticar cada ato**. No Direito Público, competência não decorre da conveniência, da tradição ou da posição hierárquica ocupada pela autoridade. Ela deve encontrar fundamento no ordenamento jurídico. Essa premissa vale para todos os órgãos examinados neste parecer.

Vale para o Supremo Tribunal Federal, cuja competência penal originária decorre diretamente da Constituição. Vale para o Ministério Público, cujas atribuições investigatórias e acusatórias possuem fundamento constitucional e legal.

Vale para o Procurador-Geral da República e para os mecanismos destinados à sua substituição quando juridicamente impedido. E vale, igualmente, para o Senado Federal e para seu Presidente. Em cada hipótese, deve-se perguntar sucessivamente: **qual é a competência, a quem pertence, qual é seu fundamento normativo, quais são seus limites e quais consequências decorrem de seu não exercício?**

Esse método impede que competências institucionais sejam ampliadas ou reduzidas em função das circunstâncias concretas do caso. Impede também que situações excepcionais produzam soluções igualmente excepcionais sem fundamento constitucional. A gravidade dos fatos pode justificar investigação mais cuidadosa.

Não pode justificar alteração das regras de competência. Da mesma forma, a relevância institucional das autoridades envolvidas pode exigir especial prudência. Não pode produzir imunidade nem deslocamento informal das competências estabelecidas pela Constituição. É precisamente nos casos institucionalmente mais difíceis que a observância rigorosa das regras de competência se torna mais necessária.

196. A aplicação dessas premissas aos fatos examinados

As premissas anteriores permitem retornar aos fatos que deram origem à consulta. A investigação originária não tinha por objeto a conduta de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Seu objeto estava relacionado a fatos atribuídos a terceiros, cuja apuração se desenvolvia no âmbito próprio da investigação então existente.

Foi no curso dessa investigação que surgiram elementos que poderiam apresentar relação com autoridade submetida a regime constitucional especial de competência. Esse dado é juridicamente relevante.

Não se está, ao menos em princípio, diante de investigação originariamente instaurada contra Ministro do Supremo Tribunal Federal por autoridade incompetente. A questão consiste em determinar quais consequências jurídicas devem decorrer do aparecimento superveniente desses elementos.

Para respondê-la, é necessário identificar o momento em que os elementos surgiram, sua natureza, a forma pela qual foram obtidos e se decorreram legitimamente das diligências que estavam sendo realizadas.

Também será necessário distinguir a descoberta fortuita de elementos probatórios de eventual utilização da investigação originária como instrumento para procurar fatos relacionados a autoridade que não integrava seu objeto.

Essa distinção é essencial. A descoberta accidental de elementos relativos a terceiro não se confunde com a realização deliberada de diligências destinadas a investigá-lo sem observância das regras de competência. No primeiro caso, apresenta-se o problema da **serendipidade ou descoberta fortuita da prova**. No segundo, poderá surgir questão relacionada à extrapolação do objeto da investigação e à denominada *fishing expedition*.

É, portanto, necessário examinar separadamente esses dois fenômenos antes de definir a consequência jurídica dos elementos encontrados no caso concreto.

197. Serendipidade e descoberta fortuita da prova

A denominada serendipidade ocorre quando, no curso de investigação regularmente instaurada e mediante diligência legitimamente realizada, surgem elementos relativos a fatos ou pessoas que não constituíam o objeto originário da apuração.

A descoberta é fortuita precisamente porque não resultou de diligência deliberadamente dirigida à investigação daquele fato ou daquela pessoa. O ponto inicial da análise deve ser, portanto, a licitude da investigação originária.

Se a investigação era legítima e a diligência que produziu o elemento também foi regularmente realizada, o simples fato de surgir informação

relativa a terceiro não torna automaticamente ilícito o material encontrado.

A existência de prerrogativa de foro desse terceiro tampouco permite concluir, por si só, pela invalidade retroativa da diligência. No momento em que foi realizada, a medida estava dirigida ao objeto e às pessoas legitimamente submetidas à investigação. Questão diferente surge depois da descoberta.

Uma vez identificados elementos concretos relacionados a autoridade submetida a regime especial de competência, deve-se verificar se a autoridade que conduzia a investigação poderia continuar realizando diligências especificamente voltadas àquela pessoa. É nesse momento que a prerrogativa de foro e o princípio do juiz natural passam a assumir relevância específica.

A descoberta fortuita pode ser válida sem que disso decorra autorização para a continuidade irrestrita da investigação pela autoridade originária. Devem ser distinguidos, portanto, **o momento da obtenção fortuita do elemento e o momento das diligências posteriormente realizadas a partir dele.**

Essa distinção permite preservar a prova lícitamente encontrada sem legitimar eventual investigação subsequente realizada em desrespeito às regras constitucionais de competência. A validade da descoberta originária e a validade dos atos posteriores constituem questões juridicamente distintas e devem ser examinadas separadamente.

198. A descoberta fortuita não autoriza *fishing expedition*

O reconhecimento da validade, em tese, da descoberta fortuita não significa admitir investigação exploratória ilimitada. A serendipidade pressupõe que o elemento tenha surgido incidentalmente no curso de diligência legitimamente vinculada ao objeto originário da investigação.

A *fishing expedition* apresenta lógica distinta. Nela, realizam-se diligências amplas ou exploratórias sem delimitação suficiente do objeto, na expectativa de encontrar elementos capazes de justificar posteriormente determinada imputação. Não se parte de indícios para investigar fatos determinados.

Procura-se, ao contrário, encontrar fatos que possam posteriormente produzir indícios. Essa inversão é incompatível com as garantias que limitam a atividade investigatória. Por isso, uma investigação originariamente legítima não pode ser utilizada como cobertura para ampliar indefinidamente seu objeto e alcançar pessoas submetidas a

regime constitucional distinto de competência. A distinção deve ser realizada a partir das circunstâncias concretas.

É necessário verificar qual era o objeto da diligência, quais elementos justificaram sua realização, que material foi encontrado, em que momento surgiu referência à autoridade com prerrogativa de foro e quais providências foram adotadas depois dessa descoberta.

Se os elementos relativos ao terceiro apareceram naturalmente no exame do material legitimamente obtido, poderá estar caracterizada descoberta fortuita. Se, ao contrário, após referências genéricas ou insuficientes, passaram a ser realizadas diligências especificamente destinadas a procurar elementos contra a autoridade sem observância da competência constitucional, a situação será diversa.

A serendipidade legitima a descoberta accidental. Não legitima a transformação posterior de investigação alheia em instrumento de investigação dirigida contra autoridade submetida a outro regime de competência. É precisamente a sequência cronológica dos atos investigatórios que permitirá distinguir uma hipótese da outra.

199. A importância da sequência cronológica dos atos investigatórios

A análise da validade dos elementos encontrados exige a reconstrução precisa da sequência cronológica da investigação. Não basta saber que determinada informação foi localizada no curso do procedimento.

É necessário identificar quando surgiu, em que contexto foi encontrada e quais providências foram adotadas a partir dela. O primeiro momento corresponde à investigação originária e às diligências legitimamente realizadas dentro de seu objeto.

O segundo corresponde ao aparecimento eventual de elementos relacionados a pessoa que não figurava inicialmente como investigada. O terceiro surge quando esses elementos passam a apresentar consistência suficiente para indicar possível participação de autoridade submetida a prerrogativa de foro. O quarto corresponde às diligências eventualmente realizadas depois desse momento.

Essa divisão permite verificar se houve simples descoberta fortuita ou se, em determinado ponto, a investigação passou a dirigir-se especificamente à nova autoridade. A competência não deve ser definida retrospectivamente a partir de tudo aquilo que posteriormente se descobriu.

Deve ser examinada à luz das circunstâncias existentes no momento em que cada ato foi praticado. Por isso, a descoberta posterior de elementos

relacionados a Ministro do Supremo Tribunal Federal não torna automaticamente incompetente a autoridade que anteriormente conduzia investigação legítima contra terceiros.

Da mesma forma, a licitude dos atos anteriores não autoriza, automaticamente, a continuidade de diligências especificamente dirigidas ao Ministro depois de configurada a incidência do regime constitucional de competência. É necessário localizar juridicamente o momento de transição.

Esse ponto temporal permite separar os atos originariamente válidos daqueles que eventualmente passaram a exigir supervisão da autoridade constitucionalmente competente. Sem essa reconstrução cronológica, corre-se o risco de adotar uma de duas soluções igualmente inadequadas: invalidar retroativamente toda a investigação ou considerar válidos, indistintamente, todos os atos posteriores.

Nenhuma dessas conclusões pode ser adotada de forma automática.

200. O encontro fortuito não desloca retroativamente a competência

O surgimento superveniente de elementos relacionados a autoridade com prerrogativa de foro não desloca retroativamente a competência para todos os atos anteriormente praticados. A competência deve ser aferida segundo a situação existente no momento da realização de cada ato investigatório.

Se a investigação originária era lícita, encontrava-se sob a autoridade competente e as diligências realizadas estavam legitimamente relacionadas ao seu objeto, o aparecimento posterior de referência a Ministro do Supremo Tribunal Federal não transforma, por si só, os atos anteriores em atos praticados por autoridade incompetente.

Conclusão diversa produziria consequência difícil de compatibilizar com a própria natureza da descoberta fortuita. A autoridade investigante somente poderia conhecer a incidência da prerrogativa especial depois do surgimento dos elementos que a revelassem.

Não seria juridicamente razoável exigir que observasse, antes desse momento, competência cuja incidência ainda não podia ser objetivamente identificada. O problema passa a existir quando os elementos encontrados deixam de constituir referência meramente incidental e passam a revelar indícios concretos que justifiquem investigação especificamente relacionada à autoridade dotada de prerrogativa de foro.

A partir desse momento, as diligências subsequentes devem respeitar o regime constitucional correspondente. A validade dos atos anteriores e a competência para os atos posteriores são, portanto, questões distintas. Essa distinção impede que a prerrogativa de foro opere retroativamente para invalidar investigação legítima.

Ao mesmo tempo, impede que a validade da investigação originária seja utilizada como fundamento para perpetuar competência que, diante dos novos elementos, já não subsiste nos mesmos termos. A prerrogativa de foro não apaga o passado da investigação. Mas pode modificar juridicamente seu desenvolvimento futuro.

201. O momento em que surge o dever de remessa

A dificuldade consiste, então, em determinar em que momento os elementos encontrados deixam de representar simples referência incidental e passam a exigir a atuação da autoridade competente em razão da prerrogativa de foro. Nem toda menção ao nome de autoridade com foro especial determina automaticamente a remessa da investigação.

Referências ocasionais, informações genéricas ou simples citações desprovidas de conteúdo incriminador não são suficientes, por si sós, para deslocar a competência. A solução contrária permitiria que a mera presença do nome de autoridade em documento, mensagem ou diálogo produzisse alteração automática da competência investigatória.

É necessário que existam elementos concretos capazes de estabelecer relação juridicamente relevante entre a autoridade e os fatos investigados ou outros fatos de possível natureza penal revelados no curso da apuração.

A partir desse momento, a continuidade de diligências especificamente destinadas à autoridade passa a exigir observância do regime constitucional de competência. Surge, então, o dever de levar os elementos ao conhecimento da autoridade competente. Essa remessa não pressupõe conclusão sobre a existência do crime. Também não significa antecipação de juízo sobre responsabilidade.

Sua finalidade é precisamente permitir que o órgão constitucionalmente competente decida sobre a necessidade e os limites do prosseguimento da

investigação. O parâmetro deve ser suficientemente rigoroso para impedir deslocamentos artificiais de competência, mas também suficientemente efetivo para evitar que investigações dirigidas contra autoridades com prerrogativa de foro prossigam indevidamente sob autoridade incompetente. O ponto decisivo não é, portanto, a simples **menção** à autoridade.

É o surgimento de **elementos concretos com possível relevância penal capazes de justificar diligências investigatórias especificamente relacionadas à sua conduta.**

202. A remessa não implica reconhecimento da prática de crime

A remessa dos elementos à autoridade constitucionalmente competente não contém, por si só, qualquer juízo de culpabilidade ou mesmo conclusão definitiva acerca da existência de infração penal. Trata-se de providência determinada pelas regras de competência.

Os elementos podem, posteriormente, revelar-se insuficientes, juridicamente irrelevantes ou incompatíveis com a hipótese inicialmente considerada. Podem também exigir esclarecimentos adicionais antes que seja possível qualquer conclusão.

É precisamente para permitir esse exame que os elementos devem ser submetidos à autoridade competente. Não cabe à autoridade originária, depois de configurada a incidência da prerrogativa de foro, substituir-se àquela constitucionalmente competente e realizar juízo definitivo sobre a relevância penal da conduta da autoridade mencionada.

Se pudesse fazê-lo, a própria decisão de não remeter o material já representaria exercício de competência que o regime constitucional reservou a outra instância. Por outro lado, a remessa automática diante de qualquer referência nominal também não se mostra adequada.

Como anteriormente demonstrado, devem existir elementos concretos capazes de justificar exame juridicamente relevante da possível conduta da autoridade. A remessa possui, portanto, significado institucional limitado e preciso. Ela preserva a competência.

Não formula acusação. Não instaura necessariamente ação penal. Não presume responsabilidade. Apenas impede que a avaliação de elementos potencialmente relevantes seja definitivamente realizada por autoridade que não detenha competência para conduzir eventual investigação dirigida à pessoa submetida ao foro especial.

Esse ponto é particularmente importante no caso examinado, porque permite separar a questão da **competência para avaliar e investigar** da questão, inteiramente posterior, da **existência ou não de responsabilidade penal**.

203. A preservação dos elementos originariamente lícitos

Reconhecida a necessidade de remessa, surge a questão relativa ao tratamento jurídico dos elementos anteriormente obtidos. Se foram produzidos no âmbito de investigação legítima, mediante diligências regularmente autorizadas e antes da incidência concreta do regime especial de competência, não há fundamento para considerá-los automaticamente inválidos.

A posterior identificação de autoridade com prerrogativa de foro não contamina, por si só, aquilo que foi lícitamente obtido. A solução deve preservar os elementos originários e permitir que a autoridade competente examine sua relevância jurídica.

Isso não significa afirmar, antecipadamente, que todo o material poderá ser utilizado para qualquer finalidade. A admissibilidade de cada elemento dependerá de sua origem, da forma de obtenção, das garantias aplicáveis e de eventual necessidade de autorização judicial. Também deverá ser examinada separadamente a validade de diligências realizadas depois do momento em que se tornou necessária a observância da competência especial.

A eventual irregularidade posterior não produz necessariamente nulidade automática de tudo aquilo que a antecedeu. É necessário identificar o ato eventualmente inválido e verificar suas consequências sobre os elementos dele derivados. A análise da nulidade deve, portanto, ser concreta e localizada.

Não se mostra juridicamente adequado tratar a investigação como unidade indivisível na qual eventual vício posterior destrua necessariamente todos os atos anteriores. Do mesmo modo, não seria correto considerar que a licitude dos atos iniciais convalide automaticamente diligências posteriores realizadas sem observância da competência constitucional.

A preservação da investigação legítima e o controle dos atos eventualmente inválidos são exigências compatíveis entre si. Essa distinção será particularmente importante para examinar eventual alegação de nulidade integral dos elementos encontrados no caso objeto deste parecer.

204. A nulidade deve ser localizada

A eventual existência de vício relacionado à competência não autoriza, sem exame adicional, a declaração de nulidade integral de todos os elementos produzidos na investigação.

É necessário identificar precisamente o ato que teria sido praticado em desconformidade com o regime constitucional aplicável. Também é necessário determinar em que momento surgiu o vício.

Como demonstrado, os atos praticados antes do aparecimento de elementos concretos relacionados à autoridade com prerrogativa de foro devem ser examinados segundo a competência existente naquele momento.

Se eram válidos quando realizados, não se tornam automaticamente inválidos em razão de descoberta posterior. A análise deverá concentrar-se, portanto, nas diligências eventualmente praticadas depois do momento em que a investigação passou a dirigir-se especificamente à autoridade submetida ao regime especial.

Mesmo nessa hipótese, será necessário distinguir os elementos diretamente produzidos pelo ato eventualmente inválido daqueles que possuem fonte autônoma. A nulidade processual não deve ser tratada como categoria abstrata capaz de contaminar indistintamente todo o procedimento. É necessário estabelecer a relação entre o vício identificado e a prova cuja utilização se pretende afastar.

Essa análise também impede solução inversa igualmente inadequada: considerar que, por ter sido legítima a investigação originária, todos os atos posteriores permaneceriam válidos independentemente da alteração superveniente da competência.

Cada ato deve ser examinado segundo o regime jurídico aplicável no momento de sua prática. A pergunta juridicamente adequada não é se **a investigação inteira é válida ou inválida**. É saber **quais atos foram validamente praticados, em que momento surgiu eventual incompetência e quais consequências concretas decorrem dos atos posteriormente realizados**.

205. A prova derivada exige demonstração do nexo de contaminação

A mesma cautela deve orientar o exame das provas eventualmente derivadas de ato considerado inválido. A existência de vício em determinada diligência não permite concluir, automaticamente, pela invalidade de todos os elementos posteriormente produzidos.

É necessário verificar se a prova subsequente decorreu efetivamente do ato inválido e se existe relação causal juridicamente relevante entre ambos. O problema não se resolve apenas pela sucessão temporal. O fato de uma prova ter sido obtida depois de determinado ato não significa, necessariamente, que tenha sido produzida em razão dele.

Pode existir fonte independente capaz de explicar legitimamente sua obtenção. Pode ocorrer, igualmente, que determinado elemento já fosse conhecido por meio autônomo ou pudesse ser alcançado por linha investigatória independente. Essas circunstâncias devem ser demonstradas no caso concreto.

Da mesma maneira, não se pode afastar a contaminação mediante afirmação genérica de que a investigação possuía outros elementos. É necessário identificar quais eram esses elementos, sua origem e sua efetiva autonomia em relação ao ato questionado.

A análise das provas derivadas exige, portanto, reconstrução objetiva da cadeia investigatória. Deve-se determinar o que já era conhecido antes do ato eventualmente inválido, o que foi descoberto por seu intermédio e quais diligências posteriores dele efetivamente decorreram. Somente depois dessa reconstrução será possível definir a extensão de eventual nulidade.

Esse método evita tanto a invalidação indiscriminada de investigação originariamente legítima quanto a preservação artificial de elementos que somente foram obtidos em consequência direta de ato juridicamente inválido. A nulidade, quando existente, deve alcançar aquilo que efetivamente decorre do vício, nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

206. A licitude da investigação originária constitui a primeira premissa

Todo o raciocínio desenvolvido sobre descoberta fortuita pressupõe uma condição anterior: a licitude da investigação originária. A serendipidade não pode servir para legitimar elementos encontrados no curso de investigação que, desde sua origem, seja juridicamente inválida.

Por isso, antes de examinar a descoberta de elementos relacionados a Ministro do Supremo Tribunal Federal, deve-se verificar se a investigação

dirigida aos investigados originários possuía fundamento jurídico e era conduzida pela autoridade competente.

Também deve ser examinada a regularidade da diligência específica por meio da qual os elementos foram encontrados. São dois níveis distintos de controle.

A investigação pode ser legítima em sua origem e determinada diligência ser inválida. Da mesma forma, não basta que uma diligência, considerada isoladamente, pareça formalmente regular se estiver inserida em investigação instaurada sem fundamento jurídico suficiente.

No caso examinado, portanto, deve-se identificar o objeto originário da investigação, as autoridades responsáveis por sua condução, os elementos que justificaram sua instauração e, quando exigível, as autorizações judiciais correspondentes.

Em seguida, deve-se verificar por qual meio foram obtidos os documentos, mensagens, registros ou outros elementos nos quais surgiram referências à autoridade dotada de prerrogativa de foro. Somente depois dessas verificações será possível afirmar que se está efetivamente diante de descoberta fortuita produzida no âmbito de investigação lícita. Essa sequência metodológica é indispensável.

Não se pode utilizar a teoria da serendipidade para sanar vício que já existia antes da própria descoberta. A descoberta fortuita pode explicar a obtenção legítima de elemento estranho ao objeto inicial. Não pode transformar investigação originariamente ilícita em fonte válida de prova.

207. A licitude da descoberta depende também da licitude da diligência

A regularidade da investigação originária, embora necessária, não é suficiente. É preciso examinar também a licitude da diligência concreta que permitiu o acesso ao elemento posteriormente relacionado à autoridade com prerrogativa de foro.

Uma investigação regularmente instaurada pode conter atos individualmente inválidos. Por isso, a validade da descoberta fortuita depende de que o acesso ao material tenha ocorrido dentro dos limites juridicamente autorizados para a diligência.

Se determinado documento foi apreendido, dado foi acessado ou comunicação foi conhecida mediante medida sujeita a autorização judicial, será necessário verificar a existência, o alcance e os limites dessa autorização. A descoberta fortuita pressupõe encontro incidental produzido durante execução legítima da medida.

Não autoriza que os limites da diligência sejam artificialmente ampliados para alcançar material que não poderia ser legitimamente examinado. Também nesse ponto a análise deve ser concreta.

A mera circunstância de determinado elemento estar fisicamente ou digitalmente inserido no conjunto de materiais apreendidos não resolve, por si só, a questão de sua licitude. É necessário verificar se seu exame estava compreendido no âmbito juridicamente autorizado da diligência. Se estava, o aparecimento incidental de informação relacionada a terceiro poderá configurar descoberta fortuita.

Se não estava, o problema deixa de ser apenas de competência decorrente da prerrogativa de foro e passa a envolver a própria legalidade da obtenção da prova.

Devem ser mantidos separados, portanto, três planos de análise: **a licitude da investigação originária, a licitude da diligência concreta e a competência para os atos praticados depois da descoberta**. Somente o exame sucessivo desses três planos permite avaliar adequadamente a validade jurídica dos elementos encontrados.

208. A descoberta fortuita não depende da identidade entre os fatos

A validade da descoberta fortuita não exige, necessariamente, identidade entre o fato originariamente investigado e aquele revelado incidentalmente. A própria razão de ser da serendipidade está na possibilidade de que diligência legitimamente realizada revele fato diverso daquele que justificou sua realização.

Isso não significa, entretanto, que qualquer informação encontrada possa ser automaticamente convertida em objeto de nova investigação. É necessário distinguir o encontro casual do elemento de sua utilização posterior.

A descoberta pode ocorrer legitimamente no curso da diligência originária. A partir dela, porém, a apuração do novo fato deverá observar as regras de atribuição e de competência que lhe sejam próprias. Essa distinção torna-se particularmente importante quando o elemento incidental envolve pessoa submetida a prerrogativa de foro.

A eventual ausência de conexão entre o fato originário e o novo fato não torna, por si só, ilícita a descoberta. Pode, entretanto, reforçar a necessidade de separação das investigações e de remessa dos elementos ao órgão constitucionalmente competente.

O elemento encontrado não amplia automaticamente o objeto da investigação originária. Tampouco transfere à autoridade que realizou a

descoberta competência para investigar qualquer fato novo que dele possa decorrer. Sua função, nesse momento, é preservar o material legitimamente encontrado e submetê-lo ao tratamento jurídico correspondente.

A autoridade competente poderá então avaliar se os elementos justificam nova investigação, se existe conexão juridicamente relevante com o procedimento originário ou se devem receber outra destinação prevista pelo ordenamento. A serendipidade explica juridicamente **como o elemento foi encontrado**. Não resolve, por si só, **quem possui competência para investigar o fato novo**.

209. A remessa dos elementos preserva o juiz natural

A remessa dos elementos encontrados à autoridade competente constitui consequência do princípio do juiz natural. A prerrogativa de foro não deve ser compreendida como privilégio pessoal da autoridade.

Ela estabelece regra constitucional de competência que deve ser observada quando presentes seus pressupostos de incidência. Por isso, uma vez identificados elementos concretos capazes de justificar investigação especificamente relacionada a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a autoridade originária não pode simplesmente prosseguir como se nenhuma alteração jurídica tivesse ocorrido.

A remessa não invalida aquilo que foi legitimamente produzido. Ao contrário, preserva a validade da investigação ao impedir que atos posteriores sejam praticados por autoridade incompetente. Também não significa reconhecer que o Ministro tenha praticado qualquer infração.

Significa apenas reconhecer que a avaliação e o eventual aprofundamento investigatório devem ocorrer perante as autoridades constitucionalmente competentes. O juiz natural atua, nesse contexto, em duas direções. Protege o investigado contra investigação ou julgamento conduzidos fora do regime constitucional de competência.

Mas também protege a própria ordem constitucional contra escolhas casuísticas da autoridade encarregada do caso. Não cabe à autoridade investigante escolher se respeitará ou não o regime especial de competência conforme sua avaliação pessoal sobre a gravidade ou plausibilidade dos elementos encontrados.

Uma vez preenchidos os pressupostos jurídicos para sua incidência, a regra constitucional deve ser observada. A remessa, portanto, não constitui favor à autoridade investigada nem obstáculo à apuração. É mecanismo de preservação da competência constitucional e da

legitimidade dos atos que eventualmente venham a ser praticados posteriormente.

210. A remessa não pode significar arquivamento implícito

A remessa dos elementos à autoridade constitucionalmente competente somente cumpre sua função se for seguida de apreciação institucional adequada.

Não seria compatível com o sistema constitucional que a observância da prerrogativa de foro produzisse, como consequência prática, o desaparecimento dos fatos da esfera de investigação.

Recebidos os elementos, a autoridade competente deverá examiná-los e adotar a providência juridicamente cabível. Poderá concluir que não possuem relevância penal.

Poderá entender que são insuficientes para justificar a instauração ou o prosseguimento de investigação. Poderá considerar necessárias diligências adicionais. Ou poderá reconhecer a presença de elementos suficientes para o desenvolvimento da apuração.

O que importa é que exista decisão institucional juridicamente identificável. A prerrogativa de foro estabelece competência. Não estabelece imunidade. Por isso, a remessa não pode funcionar como forma indireta de arquivamento sem decisão.

Se os elementos forem insuficientes, essa insuficiência deverá ser reconhecida pela autoridade competente segundo o procedimento aplicável. Se forem juridicamente irrelevantes, a conclusão deverá ser igualmente explicitada.

Se justificarem investigação, deverão receber o tratamento correspondente. Essa exigência não predetermina o conteúdo da decisão. Preserva apenas a necessidade de que exista decisão. Transformar a remessa em mecanismo pelo qual elementos deixam de ser examinados significaria converter uma garantia de competência em instrumento de bloqueio da própria responsabilização.

211. A autoridade competente deve decidir sobre o prosseguimento

Recebidos os elementos decorrentes da descoberta fortuita, caberá à autoridade constitucionalmente competente avaliar se existem fundamentos para o prosseguimento da apuração. Essa avaliação deve anteceder a realização de novas diligências especificamente dirigidas à autoridade com prerrogativa de foro.

Não se trata de exigir juízo definitivo sobre a existência da infração. O que se exige é decisão sobre a presença de elementos mínimos capazes de justificar o aprofundamento investigatório.

A autoridade competente poderá determinar ou autorizar, conforme o regime jurídico aplicável, as providências necessárias ao esclarecimento dos fatos. Poderá também concluir pela inexistência de justa causa para o prosseguimento. Em qualquer hipótese, a decisão deverá respeitar a distribuição constitucional das funções entre investigação, acusação e jurisdição.

A competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar seus Ministros nas infrações penais comuns não transforma a Corte em titular da ação penal pública. Da mesma forma, as atribuições do Ministério Público não lhe permitem afastar as regras constitucionais de competência jurisdicional.

A atuação institucional deve ocorrer de maneira coordenada, sem absorção das funções de um órgão por outro. Esse equilíbrio torna-se particularmente relevante quando a investigação envolve membro do próprio Tribunal competente para o eventual processo e julgamento. Nessa hipótese, às regras de competência somam-se as exigências de imparcialidade, impedimento e distribuição regular.

A legitimidade da investigação dependerá, portanto, não apenas da existência de elementos que justifiquem seu prosseguimento, mas também da observância rigorosa das competências e garantias institucionais aplicáveis. respeito ao juiz natural exige que a autoridade competente decida. Não autoriza que a competência constitucional se transforme em espaço institucional de não decisão.

212. A imparcialidade assume especial relevância quando o investigado integra o Tribunal

A circunstância de a autoridade eventualmente investigada integrar o próprio Tribunal constitucionalmente competente para processá-la e julgá-la exige cautelas adicionais. A competência constitucional do Supremo Tribunal Federal permanece existente.

Mas seu exercício deve ser compatibilizado com as garantias de imparcialidade e devido processo legal. Nenhum Ministro pode exercer função jurisdicional em procedimento no qual sua própria conduta esteja sendo investigada ou julgada. Essa conclusão não decorre apenas das regras processuais de impedimento. Resulta da própria estrutura constitucional da jurisdição. A imparcialidade constitui pressuposto de legitimidade do exercício da função jurisdicional.

O afastamento do Ministro diretamente envolvido, entretanto, não significa afastamento da competência do Tribunal. A competência pertence ao Supremo Tribunal Federal enquanto órgão constitucional, e não individualmente ao Ministro cuja conduta esteja sob exame.

Também deverão ser consideradas situações em que os fatos investigados possam envolver mais de um integrante da Corte ou revelar circunstâncias objetivas capazes de comprometer a atuação de outros Ministros. Nessas hipóteses, o impedimento deverá ser examinado individualmente, segundo os fatos e as normas aplicáveis.

Não se pode presumir impedimento coletivo da Corte. Mas tampouco se pode ignorar situação concreta que comprometa objetivamente a imparcialidade de determinado julgador.

A solução constitucional deve preservar simultaneamente duas exigências: **a competência do Supremo Tribunal Federal e a imparcialidade daqueles que efetivamente exercerão a função jurisdicional**. Nenhuma delas pode ser eliminada para tornar mais simples a solução institucional do caso.

213. O impedimento de um Ministro não transfere automaticamente a competência para outro órgão

O reconhecimento do impedimento de Ministro do Supremo Tribunal Federal não produz, por si só, deslocamento da competência constitucional para outro Tribunal ou órgão. A Constituição estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar seus Ministros nas infrações penais comuns.

O impedimento atua sobre a pessoa do julgador, não sobre a existência da competência atribuída ao Tribunal. Essa distinção é essencial. Se determinado Ministro estiver impedido, deverá afastar-se da prática dos atos relacionados ao procedimento, aplicando-se as regras pertinentes à distribuição e ao funcionamento da Corte.

Não se pode, entretanto, criar órgão jurisdicional extraordinário para substituir aquele definido pela Constituição. O princípio do juiz natural impede tanto que autoridade incompetente permaneça exercendo jurisdição quanto que se constitua solução excepcional destinada especificamente ao julgamento de determinado caso.

Situação mais complexa poderá surgir se o número de impedimentos atingir quantidade capaz de comprometer o funcionamento regular do Tribunal. Essa hipótese deverá ser enfrentada segundo as normas constitucionais, legais e regimentais aplicáveis, sem que se possa presumir

solução não prevista pelo ordenamento. A excepcionalidade da situação fática não cria, por si só, competência excepcional.

214. A distribuição do procedimento deve observar critérios objetivos

A preservação da imparcialidade exige também que a definição do Ministro responsável pela supervisão jurisdicional da investigação observe critérios objetivos e previamente estabelecidos.

A escolha do relator não pode decorrer da conveniência institucional do caso nem da expectativa quanto ao conteúdo das decisões que poderão ser proferidas. Incidem, nesse ponto, as regras de distribuição e prevenção previstas no ordenamento e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Se os elementos surgirem no curso de investigação já submetida à supervisão de Ministro da Corte, será necessário verificar, inicialmente, se existe fundamento jurídico para a manutenção da relatoria em razão de prevenção ou conexão.

A simples circunstância de os elementos terem surgido em procedimento anteriormente distribuído não resolve, por si só, todas as questões posteriores de competência interna.

Deve-se examinar a relação entre os fatos originariamente investigados e aqueles supervenientemente revelados. Se houver conexão juridicamente relevante, poderão incidir as regras correspondentes. Se os fatos forem autônomos, deverá ser examinada a necessidade de separação e regular distribuição do novo procedimento.

Essa análise assume importância ainda maior se o relator originário estiver, de algum modo juridicamente relevante, relacionado aos fatos supervenientes. Nesse caso, eventual impedimento deverá ser apreciado antes da prática de atos jurisdicionais relacionados à nova matéria. A distribuição constitui garantia do juiz natural. Não é simples mecanismo administrativo de organização interna.

Por isso, prevenção, conexão e distribuição devem ser determinadas por critérios jurídicos verificáveis, e não pelas particularidades políticas ou institucionais das pessoas envolvidas. A gravidade ou excepcionalidade do caso não autoriza a escolha do julgador. Ao contrário, quanto mais sensível for a controvérsia, maior será a necessidade de observância rigorosa das regras objetivas de definição do juiz competente.

Essa premissa possui importância para o presente parecer porque a eventual existência de relações pessoais, profissionais ou institucionais entre autoridades envolvidas deve ser examinada concretamente. Nem

toda relação produz impedimento. Mas, quando a causa juridicamente relevante estiver configurada, o afastamento do julgador correspondente constitui exigência do devido processo legal. Preserva-se, assim, a competência constitucional da Corte sem sacrificar a imparcialidade necessária ao exercício legítimo da jurisdição.

215. A prevenção não pode ser utilizada para afastar o juiz natural

A prevenção constitui critério jurídico de determinação da competência e deve ser aplicada dentro de seus pressupostos próprios. Ela não pode ser presumida apenas porque determinado Ministro já atua em investigação na qual surgiram elementos relacionados a outros fatos ou pessoas.

É necessário verificar se existe relação juridicamente suficiente entre o objeto do procedimento originário e a matéria superveniente. A descoberta fortuita, por si só, não transforma necessariamente todos os fatos posteriormente revelados em parte integrante da investigação inicial.

Se assim fosse, o simples local processual em que determinada informação aparecesse passaria a definir indefinidamente a competência para qualquer fato futuro dela decorrente. Essa consequência poderia comprometer as regras de distribuição e permitir concentração excessiva de procedimentos em determinada relatoria.

Por outro lado, não se deve afastar artificialmente a prevenção quando estiverem efetivamente presentes conexão, continência ou outra hipótese juridicamente prevista.

A solução depende da natureza dos fatos e da relação existente entre eles. O critério deve ser jurídico, não pessoal. Também aqui a sequência metodológica é importante.

Primeiro, deve-se determinar se os novos fatos permanecem juridicamente vinculados ao objeto originário. Depois, deve-se verificar quais regras de competência interna decorrem dessa relação. Somente então poderá ser definida a relatoria competente. A prevenção não constitui prerrogativa pessoal do relator. É instrumento destinado a assegurar coerência, racionalidade processual e observância do juiz natural.

Por essa razão, não pode ser ampliada para além de seus fundamentos jurídicos nem afastada quando seus pressupostos efetivamente estiverem presentes.

216. A competência interna deve ser definida antes do aprofundamento das diligências

A definição da competência interna do Supremo Tribunal Federal não constitui questão meramente formal. Ela deve anteceder, sempre que juridicamente possível, a realização de diligências especificamente dirigidas à autoridade submetida à competência originária da Corte.

Uma vez remetidos os elementos ao Supremo Tribunal Federal, será necessário definir qual órgão e qual relator possuem competência para exercer a supervisão jurisdicional correspondente. Somente depois dessa definição poderão ser regularmente apreciados os requerimentos de diligências sujeitos à reserva de jurisdição.

Essa sequência preserva o juiz natural e evita que atos potencialmente invasivos sejam autorizados por autoridade cuja competência ainda não esteja juridicamente estabelecida. Também permite que eventuais questões de impedimento sejam resolvidas antes da prática de atos capazes de produzir consequências relevantes para a investigação.

A urgência poderá, evidentemente, apresentar situações específicas que deverão ser solucionadas segundo as normas processuais e regimentais aplicáveis. Mas a excepcionalidade não deve transformar-se em regra. A necessidade de preservar elementos probatórios não autoriza a indefinição permanente da competência.

Da mesma forma, a definição do relator não pode ser utilizada para antecipar juízo sobre a responsabilidade da autoridade envolvida. Trata-se apenas de identificar o juiz constitucionalmente competente para supervisionar os atos que dependam de intervenção jurisdicional.

A regularidade da investigação exige, portanto, uma sequência institucional coerente: **descoberta dos elementos, remessa à autoridade competente, definição da competência interna e, somente então, aprofundamento das diligências especificamente dirigidas à autoridade com prerrogativa de foro**, ressalvadas as hipóteses excepcionais expressamente admitidas pelo ordenamento.

Essa ordem protege simultaneamente a eficácia da investigação e as garantias constitucionais do investigado.

217. O papel do Ministério Público na definição do prosseguimento da investigação

Definida a competência jurisdicional, permanece indispensável preservar a função constitucional do Ministério Público. A supervisão judicial da investigação não significa que o relator deva substituir o órgão de

acusação na definição da estratégia investigatória ou assumir a condução material das diligências.

O Ministério Público, no exercício de suas atribuições constitucionais, deverá examinar os elementos encaminhados e manifestar-se sobre as providências juridicamente cabíveis. Poderá entender que os elementos são insuficientes para justificar o prosseguimento da investigação.

Poderá requerer diligências destinadas ao esclarecimento dos fatos. Poderá, ainda, adotar as demais providências compreendidas em suas atribuições constitucionais e legais. Quando a medida pretendida estiver sujeita à reserva de jurisdição, caberá ao órgão judicial competente apreciar o requerimento segundo os pressupostos constitucional e legalmente exigidos.

Essa divisão de funções é especialmente importante em investigação envolvendo Ministro do próprio Supremo Tribunal Federal. O fato de a Corte possuir competência originária para eventual processo e julgamento não elimina a necessidade de preservação do modelo acusatório.

O Tribunal não deve assumir simultaneamente as posições de investigador, acusador e julgador. Do mesmo modo, o Ministério Público não pode exercer atribuições jurisdicionais nem afastar as regras de competência decorrentes da prerrogativa de foro.

Cada instituição deve permanecer dentro de seu espaço constitucional próprio. A legitimidade do procedimento depende não apenas de que os fatos sejam efetivamente apurados, mas também de que essa apuração seja realizada **por quem possui competência para investigar, requerer, autorizar e, posteriormente, julgar.**

A correta distribuição dessas funções constitui garantia tanto da eficácia da investigação quanto da imparcialidade do eventual julgamento.

218. A iniciativa investigatória do relator possui limites

A preservação do sistema acusatório exige especial atenção aos limites da iniciativa investigatória do relator. A competência para supervisionar judicialmente uma investigação não se confunde com competência para substituir os órgãos constitucionalmente encarregados da investigação e da acusação.

O relator poderá praticar os atos jurisdicionais necessários ao exercício da competência do Tribunal e decidir os requerimentos que lhe forem regularmente submetidos. Isso não significa, entretanto, que possa assumir indistintamente a direção material da investigação.

A separação entre as funções de investigar, acusar e julgar constitui elemento importante da imparcialidade objetiva do processo. Quanto maior a participação direta do julgador na produção e na definição das linhas da investigação, maior poderá ser a dificuldade de preservar sua posição de terceiro imparcial nas etapas posteriores.

Essa preocupação assume intensidade especial quando o procedimento envolve integrante do próprio Supremo Tribunal Federal. A excepcionalidade institucional do caso não autoriza o abandono das garantias que estruturam o processo penal. Ao contrário, recomenda sua observância ainda mais rigorosa.

Eventuais poderes investigatórios reconhecidos ao Tribunal em situações específicas devem ser interpretados dentro de seus fundamentos normativos e não podem ser automaticamente generalizados para toda investigação envolvendo autoridade com prerrogativa de foro.

É necessário distinguir aquilo que decorre da competência jurisdicional originária daquilo que pertence constitucionalmente aos órgãos de investigação e ao Ministério Público. A competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar não pode ser interpretada, sem fundamento normativo próprio, como autorização geral para investigar, acusar e julgar.

A concentração dessas funções deve permanecer excepcional e juridicamente justificada, sob pena de comprometer as garantias de imparcialidade, devido processo legal e estrutura acusatória.

219. A excepcionalidade não pode converter-se em regra de competência

Situações institucionais excepcionais podem exigir respostas igualmente cuidadosas, mas não autorizam a criação de competências sem fundamento normativo.

A circunstância de os fatos eventualmente envolverem Ministro do Supremo Tribunal Federal não permite flexibilizar as regras constitucionais de competência, investigação, acusação e julgamento.

Ao contrário. Quanto maior a relevância institucional das autoridades envolvidas, maior deve ser o rigor na observância das formas constitucionalmente estabelecidas.

A utilização de soluções excepcionais em casos anteriores também não significa que tais soluções possam ser convertidas automaticamente em regra geral. Cada precedente deve ser examinado segundo seu fundamento jurídico, seu contexto e os limites da decisão proferida.

A repetição de determinada prática institucional não basta, por si só, para criar competência que a Constituição ou a lei não atribuíram. Esse ponto assume importância particular quando se invocam investigações relacionadas aos atos antidemocráticos ou outros procedimentos excepcionais conduzidos perante o Supremo Tribunal Federal.

É necessário verificar quais fundamentos foram utilizados naqueles casos, quais circunstâncias justificaram as providências adotadas e em que medida essas razões podem ou não ser transpostas para situação diversa. A coerência institucional exige que casos juridicamente semelhantes recebam tratamento semelhante.

Mas exige igualmente que diferenças juridicamente relevantes sejam reconhecidas. O precedente não pode ser utilizado apenas quando conduz a determinada conclusão e desconsiderado quando seus fundamentos apontam em direção diversa.

Por isso, a comparação entre os procedimentos relacionados aos atos antidemocráticos e os fatos examinados neste parecer deve ser realizada de maneira analítica. O objetivo não é afirmar previamente identidade entre as situações.

É verificar **se os critérios de competência, investigação, remessa, supervisão judicial e atuação do Ministério Público adotados em um conjunto de casos permanecem juridicamente coerentes quando aplicados ao outro.**

220. A coerência institucional como exigência do Estado de Direito

A coerência institucional não significa imobilidade da interpretação jurídica. Tribunais e demais instituições podem rever entendimentos anteriormente adotados, desde que o façam de maneira juridicamente fundamentada.

O que o Estado de Direito não admite é a utilização de critérios distintos para situações equivalentes sem demonstração das razões que justificam a diferença de tratamento.

Se determinada interpretação sobre competência, poderes investigatórios, descoberta fortuita de provas ou atuação do Ministério Público foi adotada em casos anteriores, sua alteração em caso posterior exige explicação juridicamente suficiente.

Isso não decorre de vinculação absoluta ao precedente. Decorre da legalidade, da igualdade e da necessidade de controle racional do exercício do poder. A jurisprudência possui relevância própria, mas não substitui o exame constitucional e legal da matéria.

Precedentes podem ser distinguidos, superados ou mesmo criticados quando seus fundamentos não se mostrarem compatíveis com a melhor interpretação do ordenamento jurídico. A doutrina desempenha, nesse contexto, função igualmente relevante.

Ela permite examinar criticamente a coerência das soluções jurisprudenciais com a Constituição, com a legislação e com os princípios que estruturam o sistema jurídico.

Por isso, a comparação com os procedimentos relativos aos atos antidemocráticos não deve ser feita como simples exercício de identificação de precedentes.

É necessário examinar seus fundamentos, confrontá-los com a Constituição, com a legislação aplicável e com a doutrina, e somente então verificar sua pertinência para o caso presente. Se houver diferença juridicamente relevante, o tratamento distinto poderá ser legítimo. Se não houver, a adoção de solução oposta exigirá fundamentação especialmente consistente.

A coerência não exige repetição automática. Exige que **semelhanças e diferenças recebam explicação jurídica racional e controlável**.

221. Os precedentes dos atos antidemocráticos devem ser examinados pelos seus fundamentos

A comparação com os procedimentos instaurados para apuração dos atos antidemocráticos exige identificar precisamente os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para admitir as providências investigatórias então adotadas.

Não basta mencionar a existência daqueles procedimentos. É necessário verificar quais circunstâncias foram consideradas juridicamente relevantes para definir a competência da Corte, a atuação do relator, a participação da Polícia Federal e do Ministério Público e a realização das diligências investigatórias.

Também deve ser examinado o tratamento conferido ao surgimento superveniente de elementos relacionados a autoridades com prerrogativa de foro. Se, naqueles procedimentos, admitiu-se a preservação de elementos fortuitamente encontrados e sua posterior utilização mediante supervisão da autoridade competente, esse critério deverá ser considerado na análise do caso presente.

Se foram admitidas diligências destinadas ao aprofundamento de fatos supervenientemente revelados, será necessário identificar qual fundamento jurídico autorizou sua realização. Do mesmo modo, se a

jurisprudência reconheceu limites à continuidade da investigação por autoridade originariamente competente após o surgimento de pessoa submetida a foro especial, esses limites deverão integrar a comparação. O exame deve alcançar também a atuação do Ministério Público.

É necessário verificar em que medida manifestações da Procuradoria-Geral da República foram consideradas determinantes, em que situações o Tribunal acolheu ou rejeitou suas posições e quais fundamentos utilizou para fazê-lo. A comparação somente será juridicamente útil se realizada sobre critérios identificáveis.

Não se trata de afirmar que todo procedimento relacionado aos atos antidemocráticos constitua precedente vinculante para a situação atual. Trata-se de verificar se os fundamentos jurídicos anteriormente utilizados pelo próprio sistema institucional permanecem aplicáveis quando surgem fatos semelhantes envolvendo outras autoridades. A coerência deve ser aferida pelos **fundamentos jurídicos adotados**, e não apenas pelo resultado alcançado em cada caso.

222. O mesmo critério deve ser aplicado à posição da Procuradoria-Geral da República

A exigência de coerência alcança igualmente a atuação da Procuradoria-Geral da República. As manifestações do Ministério Público devem ser examinadas à luz dos fundamentos jurídicos utilizados em situações anteriores comparáveis.

Se a Procuradoria-Geral da República sustentou, em outros procedimentos, determinada compreensão acerca da descoberta fortuita de provas, da necessidade de investigação, da competência do Supremo Tribunal Federal ou dos limites decorrentes da prerrogativa de foro, eventual adoção de posição diversa no caso presente exige fundamentação capaz de explicar juridicamente a distinção.

Isso não significa impedir a evolução da compreensão institucional. O Ministério Público pode rever posições anteriormente adota das. Mas a alteração deve ser racionalmente justificável. Também não significa que eventual manifestação anterior equivocada deva ser perpetuada apenas em nome da coerência.

Se o entendimento anterior não encontra fundamento adequado na Constituição ou na legislação, poderá e deverá ser revisto. Nesse caso, porém, é necessário reconhecer a mudança e apresentar as razões jurídicas que a justificam.

O problema surge quando critérios distintos são empregados para fatos juridicamente semelhantes sem explicação suficiente. A independência funcional não se confunde com arbitrariedade.

Ela protege a formação juridicamente autônoma da convicção do membro do Ministério Público, mas não o dispensa do dever de fundamentar suas manifestações segundo o Direito. No caso examinado, portanto, eventual posição da Procuradoria-Geral da República contrária ao prosseguimento da apuração deverá ser analisada não apenas pelo resultado a que chega, mas pelos fundamentos que apresenta.

Será necessário verificar se esses fundamentos são compatíveis com a Constituição, com a legislação, com a jurisprudência pertinente, com a doutrina e com as posições anteriormente adotadas pela própria instituição em situações comparáveis.

A coerência institucional não determina previamente a conclusão. Determina que **conclusões diferentes para situações semelhantes sejam juridicamente explicadas.**

223. A manifestação do Procurador-Geral da República não substitui o exame de eventual impedimento

A análise do conteúdo da manifestação da Procuradoria-Geral da República não elimina questão anterior e autônoma: a eventual existência de impedimento de seu titular.

São problemas juridicamente distintos. Uma manifestação pode estar adequadamente fundamentada e, ainda assim, ter sido produzida por autoridade impedida.

Da mesma forma, a inexistência de impedimento não torna juridicamente correta, por si só, a posição adotada. Devem ser examinadas separadamente a **legitimidade da autoridade para atuar** e a **correção jurídica de sua manifestação.**

Essa distinção é particularmente importante no caso presente. Se houver elementos objetivos capazes de suscitar dúvida juridicamente relevante sobre a possibilidade de atuação do Procurador-Geral da República, a questão deverá ser resolvida antes que sua manifestação seja tratada como expressão definitiva da posição institucional do Ministério Público.

Não se pode utilizar a própria manifestação da autoridade cuja imparcialidade institucional está sendo questionada como fundamento suficiente para afastar o exame de seu impedimento. Por outro lado, o

simples fato de sua manifestação favorecer ou desfavorecer determinada autoridade não constitui causa de impedimento.

Como anteriormente afirmado, é indispensável identificar fundamento jurídico objetivo. Se o impedimento não estiver configurado, o Procurador-Geral da República deverá exercer normalmente suas atribuições, e suas manifestações serão examinadas segundo seu conteúdo jurídico. Se estiver configurado, deverá atuar o membro competente segundo o mecanismo legal de substituição.

A questão do impedimento é, portanto, preliminar em relação ao valor institucional da manifestação produzida no caso concreto. Essa ordem de análise preserva simultaneamente a independência funcional do Ministério Público e a exigência de que suas atribuições sejam exercidas por autoridade juridicamente habilitada para atuar no procedimento.

224. O impedimento não pode ser decidido exclusivamente pelo próprio interessado

Se houver controvérsia juridicamente relevante acerca do impedimento do Procurador-Geral da República, não parece suficiente atribuir exclusivamente ao próprio interessado a decisão definitiva sobre sua possibilidade de atuar.

A garantia de imparcialidade perderia parte de sua eficácia se a autoridade cuja situação pessoal está em discussão pudesse, sem qualquer controle institucional, decidir definitivamente que não existe causa para seu afastamento.

Isso não significa presumir a existência do impedimento. Significa apenas reconhecer a necessidade de mecanismo juridicamente adequado para seu exame.

A solução deve ser encontrada no regime constitucional e legal do Ministério Público da União, especialmente nas normas que disciplinam as atribuições de seus órgãos superiores, a substituição do Procurador-Geral da República e a designação de membros para atuação em situações específicas.

Nesse contexto, assume relevância o papel institucional do Conselho Superior do Ministério Público Federal, nos limites das competências que lhe foram atribuídas pela Lei Complementar nº 75/1993. Não se trata de criar controle político sobre a atuação do Procurador-Geral da República.

Tampouco de subordinar sua independência funcional à vontade de outro órgão. Trata-se de identificar, dentro da própria estrutura do

Ministério Público, mecanismo capaz de solucionar situação em que o titular ordinário da atribuição possa estar juridicamente impossibilitado de exercê-la.

A independência funcional não pode ser interpretada como poder de decidir definitivamente sobre o próprio impedimento sem qualquer possibilidade de controle. Do mesmo modo, eventual órgão encarregado desse exame não poderá afastar o Procurador-Geral por simples discordância quanto ao conteúdo de suas manifestações.

A questão deverá permanecer estritamente vinculada à existência de causa objetiva de impedimento. Somente depois de resolvida essa questão será possível definir, com segurança, quem possui atribuição para representar o Ministério Público perante o Supremo Tribunal Federal no caso concreto.

225. A substituição deve preservar o princípio do promotor natural

Reconhecido o impedimento, a definição do membro que passará a exercer as atribuições correspondentes não pode decorrer de escolha livre ou casuística. A substituição deve observar as normas previamente estabelecidas pelo ordenamento e preservar o princípio do promotor natural.

Esse princípio impede que, diante de determinado caso, seja escolhido especificamente o membro do Ministério Público que deverá atuar segundo critérios relacionados ao resultado esperado de sua manifestação. A garantia possui dimensão institucional.

Protege a independência funcional do Ministério Público e impede interferências na distribuição de suas atribuições. Por isso, eventual designação de Subprocurador-Geral da República deverá decorrer de competência legalmente estabelecida e de procedimento objetivo.

Não basta afirmar que qualquer Subprocurador poderia substituir o Procurador-Geral da República. É necessário identificar qual norma autoriza a substituição, qual órgão possui competência para realizá-la e quais critérios deverão orientar a designação.

Nesse contexto deve ser examinada, entre outras disposições pertinentes da Lei Complementar nº 75/1993, a competência atribuída ao Conselho Superior do Ministério Público Federal pelo art. 57, X.

A incidência dessa norma ao caso concreto deverá ser determinada a partir de sua interpretação sistemática com as demais regras relativas à atuação perante o Supremo Tribunal Federal e à substituição do

Procurador-Geral da República. O objetivo não é criar uma autoridade extraordinária para determinado caso. É exatamente o contrário.

Busca-se identificar, dentro da estrutura ordinária prevista pelo ordenamento, quem deve exercer a atribuição quando seu titular normal estiver juridicamente impedido.

A excepcionalidade dos fatos não autoriza acusador excepcional. A resposta deve decorrer das regras institucionais previamente existentes.

226. O Conselho Superior não substitui automaticamente o Procurador-Geral da República

A referência ao Conselho Superior do Ministério Público Federal exige precisão. Não se pode concluir, apenas a partir de sua posição institucional, que o Conselho Superior passe a exercer diretamente as atribuições que normalmente pertencem ao Procurador-Geral da República.

O Conselho e o Procurador-Geral são órgãos distintos, dotados das competências que o ordenamento lhes atribui. A eventual atuação do Conselho Superior deverá, portanto, encontrar fundamento específico na Lei Complementar nº 75/1993.

Particular atenção deve ser conferida ao art. 57, X, e às demais disposições relacionadas à designação de membros do Ministério Público Federal e à atuação perante os tribunais. É necessário distinguir a competência para **designar o membro que deverá atuar** da competência para **exercer pessoalmente a atribuição ministerial no procedimento**.

Mesmo que se conclua pela incidência de mecanismo de designação pelo Conselho Superior, não será o próprio Conselho que passará necessariamente a exercer as funções de investigação ou acusação. Sua função poderá consistir precisamente em assegurar que outro membro do Ministério Público Federal, juridicamente habilitado e escolhido segundo o procedimento legal, exerça essas atribuições.

Essa distinção evita dois equívocos. O primeiro seria permitir que o impedimento do Procurador-Geral produzisse vazio institucional. O segundo seria transferir ao Conselho Superior competências que a lei não lhe conferiu. A solução deve permanecer dentro da arquitetura estabelecida pela Lei Complementar nº 75/1993.

O impedimento pessoal do titular não amplia automaticamente as competências dos demais órgãos. Ele apenas torna necessário acionar o mecanismo jurídico de substituição previsto pelo ordenamento.

227. A necessidade de evitar um vazio institucional

Qualquer interpretação das normas relativas ao impedimento e à substituição deve evitar resultado incompatível com o funcionamento constitucional do Ministério Público.

Não seria admissível concluir que, estando impedido o Procurador-Geral da República, nenhuma outra autoridade pudesse exercer as atribuições ministeriais relacionadas ao caso. Essa interpretação transformaria uma garantia destinada a preservar a imparcialidade em causa de paralisação institucional.

O impedimento existe para afastar a autoridade que, em determinada situação concreta, não reúne condições jurídicas para atuar. Não existe para extinguir a função que deveria exercer. Por isso, o sistema deve ser interpretado de modo a permitir a continuidade da atuação institucional mediante os mecanismos de substituição juridicamente previstos.

Essa conclusão não autoriza, entretanto, a criação judicial ou administrativa de substituto sem fundamento normativo. A necessidade de continuidade institucional deve ser compatibilizada com o princípio da legalidade. A solução deve ser procurada, em primeiro lugar, nas regras de organização do Ministério Público da União e do Ministério Público Federal.

Somente a partir delas poderá ser identificado o procedimento adequado para superar o impedimento. Esse ponto possui relevância constitucional mais ampla. A distribuição de competências entre órgãos e autoridades pressupõe mecanismos que assegurem seu exercício mesmo diante de impedimentos individuais.

Caso contrário, a simples impossibilidade de atuação de uma pessoa poderia neutralizar função atribuída constitucionalmente a uma instituição. O ordenamento não pode ser interpretado de maneira a produzir esse resultado quando suas próprias normas oferecem instrumentos capazes de preservar a continuidade institucional.

Assim, eventual impedimento do Procurador-Geral da República deve conduzir à sua substituição juridicamente regular, e não ao arquivamento, à paralisação ou à impossibilidade de exame dos fatos.

Por isso, a conclusão definitiva sobre a atuação do Conselho Superior dependerá da interpretação sistemática das normas da Lei Complementar nº 75/1993, e não de simples analogia institucional.

228. A provocação do mecanismo de substituição

Se houver elementos objetivos capazes de indicar possível impedimento do Procurador-Geral da República, surge a questão de saber como poderá ser provocado o mecanismo institucional destinado a examiná-lo e, se for o caso, promover sua substituição.

A resposta deve partir novamente da distinção entre provocar a atuação institucional e decidir sobre a existência do impedimento.

Aquele que apresenta notícia, representação ou requerimento não afasta, por sua própria iniciativa, o Procurador-Geral da República.

Pode apenas levar os fatos ao conhecimento do órgão juridicamente competente para examiná-los.

A provocação deverá indicar, de maneira objetiva, as circunstâncias que poderiam caracterizar a incompatibilidade e os fundamentos jurídicos pertinentes.

Não basta afirmar genericamente perda de confiança, divergência quanto a manifestações anteriores ou discordância com a orientação adotada pela Procuradoria-Geral da República.

A questão deve ser formulada juridicamente. Recebida a provocação, caberá ao órgão competente verificar se existe efetivamente causa de impedimento e quais consequências decorrem de seu eventual reconhecimento.

Se não houver impedimento, o Procurador-Geral permanecerá no exercício regular de suas atribuições. Se houver, deverá ser acionado o mecanismo legal de substituição.

Essa sequência é importante para impedir tanto o afastamento arbitrário do titular da Procuradoria-Geral da República quanto sua permanência em situação juridicamente incompatível com o exercício da função no caso concreto.

Também aqui não pode haver escolha de resultado. O objetivo do procedimento não é encontrar autoridade disposta a adotar determinada conclusão.

É assegurar que a atribuição constitucional do Ministério Público seja exercida por quem esteja juridicamente habilitado a fazê-lo. A provocação do mecanismo de substituição constitui, portanto, instrumento de preservação da regularidade institucional, e não meio de contornar manifestação ministerial desfavorável.

229. A atuação do Supremo Tribunal Federal diante do possível impedimento

A eventual existência de controvérsia sobre o impedimento do Procurador-Geral da República também poderá repercutir no procedimento submetido ao Supremo Tribunal Federal. A Corte não pode ignorar questão de regularidade da representação do Ministério Público quando ela seja juridicamente relevante para a validade dos atos processuais praticados.

Isso não significa, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal possa escolher livremente o membro do Ministério Público que deverá atuar no caso. A definição da autoridade ministerial competente deve respeitar a autonomia institucional do Ministério Público e as regras previstas na Lei Complementar nº 75/1993.

Ao Tribunal caberá, dentro de suas atribuições jurisdicionais, examinar as consequências processuais de eventual impedimento regularmente suscitado e impedir que atos cuja validade dependa da atuação de representante legitimado do Ministério Público sejam praticados em desconformidade com o ordenamento.

Não lhe cabe criar mecanismo de substituição não previsto em lei.

A autonomia do Ministério Público constitui elemento da separação funcional estabelecida pela Constituição. Assim como o Ministério Público não escolhe o juiz que deverá apreciar determinado caso, o Tribunal não deve escolher o membro do Ministério Público segundo critérios estranhos às regras legais de atribuição.

Se o impedimento estiver configurado, a solução deverá ser produzida pelos mecanismos institucionais próprios do Ministério Público, sem prejuízo do controle jurisdicional que eventualmente caiba sobre a regularidade do procedimento.

Essa divisão de funções é particularmente importante em situação envolvendo Ministro do próprio Supremo Tribunal Federal. A necessidade de assegurar investigação efetiva não autoriza concentração das funções institucionais na Corte.

O Supremo deve preservar sua competência jurisdicional sem absorver as atribuições constitucionalmente conferidas ao Ministério Público.

230. A Polícia Federal permanece órgão de investigação

A existência de prerrogativa de foro e de supervisão jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal não retira da Polícia Federal enquanto Instituição responsável sua função constitucional e legal de investigação criminal.

Quando juridicamente cabível, as diligências materiais poderão continuar a ser realizadas pela Polícia Federal, observadas as determinações da autoridade competente e as atribuições do Ministério Público.

O deslocamento da supervisão decorrente da prerrogativa de foro não significa, portanto, necessariamente substituição do órgão policial que vinha realizando a investigação.

O que se altera é o regime jurídico sob o qual determinadas diligências passam a ser praticadas. Atos sujeitos à reserva de jurisdição dependerão da autorização da autoridade judicial competente. As requisições e manifestações do Ministério Público deverão ser formuladas pelo membro que detenha atribuição para atuar no caso.

A Polícia Federal, por sua vez, deverá permanecer dentro dos limites das diligências legitimamente determinadas ou autorizadas.

Essa divisão institucional impede dois extremos. De um lado, evita que a prerrogativa de foro seja interpretada como afastamento da atividade policial e concentração da investigação no órgão jurisdicional.

De outro, impede que a Polícia Federal prossiga autonomamente em investigação especificamente dirigida a autoridade submetida à competência originária do Supremo, ignorando o regime constitucional incidente.

A função investigatória permanece. O que deve ser rigorosamente preservado é o sistema de competências dentro do qual ela será exercida. A eventual existência de impedimento ou conflito envolvendo determinadas autoridades também não transfere automaticamente à Polícia Federal poderes que pertencem ao Ministério Público ou ao Supremo Tribunal Federal.

Cada órgão conserva suas atribuições próprias. A regularidade da investigação dependerá justamente da preservação dessa distribuição constitucional de funções.

231. A Polícia Federal não decide sobre a competência constitucional

A Polícia Federal, embora responsável pela realização de diligências investigatórias, não possui competência para definir, em caráter definitivo, o regime constitucional aplicável quando surgem elementos relacionados a autoridade com prerrogativa de foro.

Ao identificar elementos concretos dessa natureza, deverá adotar as providências necessárias para submetê-los às autoridades competentes. Não lhe cabe decidir, por conta própria, que os elementos são irrelevantes e, por essa razão, deixar de comunicá-los quando já apresentem densidade suficiente para suscitar a incidência do regime especial de competência.

Também não lhe cabe prosseguir autonomamente em diligências especificamente dirigidas à autoridade com prerrogativa de foro depois de configurada a necessidade de supervisão pela instância competente.

Isso não significa retirar da autoridade policial a possibilidade de realizar avaliação inicial do material encontrado. Toda investigação pressupõe algum grau de análise destinado a identificar a natureza dos elementos obtidos e sua relação com os fatos investigados.

O limite surge quando essa avaliação deixa de ser instrumental e passa a substituir a decisão pertencente às autoridades constitucionalmente competentes. A Polícia Federal pode identificar o problema de competência.

Não pode resolvê-lo definitivamente em lugar dos órgãos aos quais o ordenamento atribuiu essa função. Essa distinção protege também a própria investigação.

A comunicação tempestiva dos elementos reduz o risco de que diligências posteriores sejam questionadas por incompetência e permite que eventual aprofundamento seja realizado dentro do regime jurídico adequado. A descoberta fortuita não encerra a investigação.

Ela pode, ao contrário, exigir reorganização de sua condução institucional. O dever da autoridade policial, nesse momento, é preservar os elementos lícitamente obtidos e submetê-los ao tratamento jurídico correspondente, sem arquivá-los informalmente nem ampliar autonomamente sua competência.

232. A solução constitucional exige coordenação sem confusão de funções

O exame realizado demonstra que a complexidade do caso não decorre da ausência de instituições constitucionalmente competentes. Decorre da necessidade de coordenar suas diferentes atribuições sem permitir que uma delas absorva as demais.

À Polícia Federal cabe a atividade investigatória dentro dos limites juridicamente estabelecidos. Ao Ministério Público cabem as funções constitucionais relacionadas à persecução penal, inclusive a promoção privativa da ação penal pública e as providências investigatórias compreendidas em suas atribuições.

Ao Supremo Tribunal Federal pertence a competência constitucional para processar e julgar seus Ministros nas infrações penais comuns e, quando incidente a prerrogativa de foro, exercer a correspondente função jurisdicional.

Ao Senado Federal pertence a competência para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

Nenhuma dessas competências elimina as demais. Também nenhuma pode ser ampliada para suprir, por iniciativa própria, eventual omissão de outra instituição fora das hipóteses previstas pelo ordenamento. Se houver impedimento pessoal de determinada autoridade, deve ser acionado o mecanismo jurídico de substituição correspondente.

Se houver dúvida sobre a competência, ela deve ser resolvida segundo as regras constitucionais, legais e regimentais aplicáveis. Se surgirem elementos fortuitos em investigação legítima, devem ser preservados e submetidos à autoridade competente quando atingido o grau de concretude necessário para incidência do regime especial.

Se houver possível nulidade, deverá ser identificado o ato viciado e examinada concretamente sua repercussão sobre os elementos posteriores. O sistema constitucional não depende da concentração de poderes em uma única autoridade.

Depende precisamente da atuação coordenada de instituições distintas, cada qual dentro de sua competência. A solução juridicamente adequada, portanto, não consiste em escolher qual instituição deverá prevalecer sobre as demais.

Consiste em assegurar que **todas exerçam as competências que a Constituição e as leis lhes atribuíram, sem omissões, substituições ou usurpações.**

233. Conclusão final das respostas complementares

Os fatos supervenientes tornam mais grave o problema institucional, mas não tornam sua solução constitucionalmente indeterminada. A Constituição oferece os instrumentos necessários. Competência. Juiz natural. Imparcialidade. Impedimento. Colegialidade. Ministério Público independente. Prerrogativa de foro. Responsabilidade penal. Responsabilidade político-jurídica. Devido processo legal.

O desafio não consiste em criar mecanismo extraordinário para uma situação extraordinária. Consiste precisamente em **resistir à tentação de criar exceções.**

Se os elementos encontrados forem insuficientes, a investigação regular permitirá reconhecê-lo. Se forem falsos, sua falsidade deverá ser demonstrada. Se forem lícitos e juridicamente irrelevantes, deverão produzir essa conclusão.

Se, ao contrário, revelarem indícios suficientes de infração, deverão receber o tratamento constitucional correspondente. Em nenhuma dessas hipóteses a identidade das autoridades envolvidas pode substituir a aplicação do Direito.

A prerrogativa de foro não constitui imunidade à investigação. O impedimento de uma autoridade não extingue a competência da instituição a que pertence. A descoberta fortuita de elementos probatórios não autoriza *fishing expedition*, mas também não permite que provas lícitamente encontradas sejam simplesmente ignoradas.

A competência do Supremo Tribunal Federal para as infrações penais comuns não elimina a competência do Senado Federal para os crimes de responsabilidade. A competência do Senado não impede a investigação criminal pelos órgãos constitucionalmente competentes.

E eventual impedimento do Procurador-Geral da República não pode produzir a paralisação constitucional do Ministério Público. Cada problema possui sua resposta dentro do próprio sistema. A excepcionalidade dos fatos pode exigir maior cautela, maior transparência e maior rigor institucional.

Não autoriza menor observância da Constituição. Ao contrário. Quanto mais grave e excepcional for a situação institucional, maior deverá ser a

Marcelo Figueiredo
Professor Titular da Faculdade de Direito da PUC-SP

fidelidade às competências, procedimentos e garantias previamente estabelecidos pela ordem constitucional.

Permitam concluir com um ensinamento do festejado administrativista espanhol, Tomás- Ramón Fernández, da Universidade Complutense de Madrid, para quem: "Todo poder político é, por definição, um poder fiduciário, funcional, que se outorga a um órgão ou autoridade não em seu próprio interesse, senão em consideração aos interesses de outros e, em geral, aos da comunidade em seu conjunto, àquela a que o órgão ou autoridade deve prestar contas, de um modo ou de outro. A legitimidade de seu exercício requer por isso inescapavelmente uma motivação que o respalde em cada caso tendo em vista as concretas circunstâncias ocorridas diante das circunstâncias".

É o parecer, salvo melhor juízo

São Paulo, 12 de setembro de 2026



Marcelo Figueiredo

OAB/SP 69.842

BIBLIOGRAFIA BÁSICA UTILIZADA NO PARECER:

ALBUQUERQUE, Xavier De. *Impeachment, Devido Processo Legal e Imparcialidade dos Julgadores*. RTDP Volume 17/1997. Malheiros Editores, São Paulo.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 15ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 10ª ed. Ed. Thomson Reuters e RT, São Paulo, 2019.

AMBOS, Kai; BELING, Ernst; GUERRERO, Óscar Julián. *Las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A Ação Penal 470/DF e a garantia do juiz natural. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 21, n. 242, p. 2-3, jan. 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2025.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício; ZANCANER, Weida. *Curso de direito administrativo*. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BOWMAN III, Frank O. *High Crimes and Misdemeanors: A History of Impeachment for the Age of Trump*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.

CAGGIANO, MONICA HERMAN. *Direito Parlamentar e Direito Eleitoral*. Editora Manole, São Paulo, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

CRUZ, Marcos Cezar Moutinho da. *Independência e responsabilidade dos juizes*. Curitiba: Juruá, 2018.

CRUZ, Raimundo Gomes da. *Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada*. Editora Oliveira Mendes, São Paulo, 1998.

CRUZ, Raimundo Gomes da. *O Controle Jurisdicional do Processo Disciplinar*. Malheiros Editores, São Paulo, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIMOULIS, Dimitri e LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional- Controle de Constitucionalidade e Remédios Constitucionais*. 6ª Edição, Revista, Atualizada e Ampliada, São Paulo: Thomson Reuters, RT, 2019.

FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN. *Del Arbitrio y de La Arbitrariedad Judicial*. Editora Iustel, Madrid, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

FIGUEIREDO, Marcelo. Contribuciones de los tribunales constitucionales a la consolidación del Estado constitucional: el caso brasileño. In: ASTUDILLO REYES, César I.; ETO CRUZ, Gerardo (coords.). *Los Tribunales Constitucionales: estudios conmemorativos en el centenario del modelo kelseniano de jurisdicción constitucional*. Tomo I: América. Madrid: Marcial Pons, 2023, p. 197-228.

FIGUEIREDO, Marcelo. Interpretación constitucional por el Supremo Tribunal Federal de Brasil. In: *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 707 et seq.

FIGUEIREDO, Marcelo. La evolución político-constitucional de Brasil. *Estudios Constitucionales*, Santiago do Chile, año 6, n. 2, p. 209-246, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. La evolución político-constitucional de Brasil. In: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.). *La evolución político-constitucional de América del Sur, 1976-2005*. Santiago do Chile: Librotecnia, 2009, p. 151-203.

FIGUEIREDO, Marcelo. La magistratura y el Supremo Tribunal Federal en el sistema constitucional brasileño. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; ASTUDILLO, César (coords.). *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa: libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 293-317.

FIGUEIREDO, Marcelo. O ativismo do Supremo Tribunal Federal e a ausência de critérios claros em matéria de direitos fundamentais. A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 18, n. 74, p. 97-123, out./dez. 2018.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FIGUEIREDO, Marcelo. O impedimento do Juiz Brasileiro e o Direito Latino-Americano: Necessidade de Alterações Urgentes- *Revista de Processo-REPRO*, Volume 378, Ano 51, Agosto de 2026, Coordenação Teresa Arruda Alvim, Revista dos Tribunais Thomson Reuters;

FIX-ZAMUDIO, Héctor; ASTUDILLO, César (coords.). *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa: libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GERHARDT, Michael J. *The Federal Impeachment Process: A Constitutional and Historical Analysis*. 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press, 2000.

GIANNITI, LUCA, LUPO, NICOLA. *Corso Di Diritto Parlamentare*. 4ª Edição, Editora Il Mulino, Bolonha, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo III-Série Estudos e Pareceres de Processo Penal*. Editora Gazeta Jurídica, Brasília, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini, Scarance Fernandes, Antonio e Gomes Filho, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 5ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1996.

KALKMANN, Tiago. O encontro fortuito de provas no processo penal brasileiro e as correspondentes restrições na legislação alemã. *Revista de Doutrina Jurídica*, Brasília, DF, v. 110, n. 1, p. 46-64, 2019.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, Derecho, 2021.

LOMBA, PEDRO. *Teoria da Responsabilidade Política*. Coimbra Editora, 2008.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

LOPES, João Batista e Castro Lopes, Maria Elizabeth. *Teoria Geral da Prova- Estudos sobre o Direito Probatório no Processo Civil*. 2ª Edição, Revista e Ampliada, Editora Castro Lopes LTDA, São Paulo, 2026.

MARTINS FILHO, IVES GANDRA DA SILVA. *O Controle Disciplinar da Magistratura e o Perfil Ético do Magistrado*. Editora Saraiva e IDP, São Paulo, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 7ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2013.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A ratio decidendi da Ação Penal 937-QO/STF e a nova matriz hermenêutica do regime de prerrogativa de foro: implicações na competência do Superior Tribunal de Justiça*. In: MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). *Processo penal humanista: escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 211-229.

Oliveira, De, Fernanda de Araújo, *Repensando o encontro fortuito de provas na era digital*. Tese de Doutorado – Escola de Direito da PUC-Rio Grande do Sul, (2023).

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 29. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAMELLA, Adriana Tettamanti de. *Juicio Político: Mecanismo de Control o Factor de Distorsión?* na obra *El Poder Legislativo. Aportes para El Conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Fundação Konrad Adenauer, Montevideo, 2008.

SABELLA, Walter Paulo, Dal Pozzo, Araldo Ferraz, Burle Filho, José Emmanuel (Coordenadores). *Ministério Público Vinte e Cinco Anos do Novo Perfil Constitucional*. Malheiros Editores, São Paulo, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 46. ed. Salvador: JusPodivm e Malheiros Editores, 2025.

SILVA, Viviani Ghizoni da; SILVA, Philipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Moraes da. *Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal*. 2. ed. Florianópolis: E mais, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TÁCITO, Caio. *Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais*. RTDP, Volume 4/93.

KAHN, KAREN LOUISE JEANETTE. *A Prova Indiciária nos Crimes de Corrupção*. Na obra, 48 Visões sobre a Corrupção. Coordenação Instituto Não Aceito Corrupção Editor juntamente com Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS CONSULTADOS:

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2013. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44.

CONSELHO DA EUROPA. COMITÊ DE MINISTROS. *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to Member States on*

Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities. Strasbourg: Council of Europe, 17 nov. 2010.

CONSELHO DA EUROPA. CONSELHO CONSULTIVO DE JUÍZES EUROPEUS (CCJE). *Magna Carta of Judges (Fundamental Principles)*. Strasbourg: Council of Europe, 2010.

CONSELHO DA EUROPA. COMISSÃO DE VENEZA. *Report on the Independence of the Judicial System. Part I: The Independence of Judges*. Strasbourg: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 2010.

NAÇÕES UNIDAS. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. Adotados pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes, Milão, 26 ago.–6 set. 1985, e endossados pela Assembleia Geral das Nações Unidas pelas Resoluções 40/32, de 29 nov. 1985, e 40/146, de 13 dez. 1985.

NAÇÕES UNIDAS. ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). *The Bangalore Principles of Judicial Conduct*. 2002.

NAÇÕES UNIDAS. ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*. New York: United Nations, 2007.

Princípios Básicos das Nações Unidas relativos à Independência da Magistratura (1985) —

Princípios de Bangalore sobre Conduta Judicial (2002) *Commentary* —

CIDH, Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia (2013) —