



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

PETIÇÃO Nº 10.543/DF

RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

GABLMA – PGR-MANIFESTAÇÃO-579855/2022

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

O Ministério Público Federal, pela Vice-Procuradora-Geral da República, vem, com fulcro no art. 317, *caput* e § 2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, interpor **AGRAVO REGIMENTAL** em face da decisão de fls. 63-94, que decretou medidas cautelares de busca e apreensão, afastamento de sigilos bancário e telemático, bloqueio de todas as contas bancárias e de redes sociais de investigados, sem os prévios conhecimento e manifestação do órgão ministerial, pelas razões a seguir aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

De início, avulta registrar que apenas cópia avulsa da decisão agravada aportou na Procuradoria-Geral da República em 22 de agosto de 2022, para ciência, sem disponibilização de vista ou, ao menos, de cópia digitalizada da integralidade dos autos, em descompasso com o disposto no



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

art. 18, inciso II, alínea “h”, da Lei Complementar nº 75/1993, que conferiu aos membros do Ministério Público da União a prerrogativa processual de “*receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar*”.

Além do mais, não foram remetidas à Procuradoria-Geral da República as petições e documentos que deram ensejo à instauração do procedimento e tampouco a representação policial por medidas cautelares e elementos que a subsidiaram.

No caso, **não houve intimação prévia, sendo que o ato de intimação formal da Procuradoria-Geral da República, em cumprimento à disposição legal expressa, somente ocorreu na data 02/09/2022, com a devida remessa dos autos desta Petição nº 10.543/DF.**

O art. 18, II, *h*, da Lei Complementar 75/1993¹ estabelece que é prerrogativa processual do Ministério Público receber intimação pessoalmente nos autos, em qualquer grau de jurisdição, nos processos em que tiver que officiar e **o início da fluência do prazo para manifestação dá-se com o recebimento dos autos (não apenas de cópia avulsa de decisão) pela instituição.**

¹ Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: (...) II - processuais: (...) h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nessa linha, cabe mencionar os julgados proferidos no HC 191.244, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 3/12/2020; a ADI 2.144, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 14.6.2016; no ARE 892.732 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 13.5.2016; no HC 131.198, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 21.9.2016; e na Pet 5.946 Agr-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe de 10.11.2017; HC 83.821, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Primeira Turma, DJ de 6/8/2004, este último assim ementado:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MOMENTO DE OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na linha do julgamento do HC 83.255 (rel. min. Marco Aurélio), a intimação pessoal do Ministério Público se dá com a carga dos autos na secretaria do Parquet.
2. Se houver divergência entre a data de entrada dos autos no Ministério Público e a do “ciente” aposto nos autos, prevalece, para fins de recurso, aquela primeira.
3. Ordem concedida, para cassar o acórdão atacado.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que, embora cópia da decisão tenha chegado ao Gabinete da Vice-Procuradoria-Geral da República no fim da tarde do dia 22/08/2022, que antecedeu o cumprimento das cautelares determinadas, factualmente o documento não chegou ao conhecimento desta signatária, que encontrava-se na sede do MPDFT para dar posse aos Promotores de Justiça Adjuntos aprovados no último concurso.²

² <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2022/14111-11-promotores-de-justica-adjuntos-tomam-posse-em-cerimonia-no-mpdft>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A intimação da Procuradoria-Geral da República deve, impreterivelmente, observar a prerrogativa legal estatuída no art. 18, II, *h*, da Lei Complementar 75/1993, não podendo ser suprida por outros meios não previstos em lei, já que a vista dos autos é imprescindível para a compreensão integral dos elementos já documentados no procedimento apuratório e da exata extensão da decisão judicial, bem como para assegurar o necessário controle, especialmente quando envolve restrição de direitos fundamentais, e a efetiva participação no curso procedimental, além de viabilizar a pretensão recursal do *Parquet* (art. 5º, LIV e LV, c/c art. 129, I e VIII, CF).

A inobservância da referida prerrogativa institucional impede o completo e devido exercício do mister funcional pelo Ministério Público Federal, assim como obsta o início do prazo para a interposição de recurso, na medida em que somente a partir do conhecimento integral dos autos é possível assegurar o pleno exercício do direito recursal.

É importante esclarecer que os autos em questão nunca adentraram no órgão ministerial em período anterior, de modo que a remessa de uma cópia avulsa de decisão que decretou diversas medidas restritivas de direitos fundamentais, no bojo de uma investigação que o *Parquet* sequer sabia de sua existência, inviabilizou o pleno conhecimento dos fatos, a origem da instauração da apuração e os elementos que levaram à tomada de decisão.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O andamento processual da referida Petição disponibilizado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal registra que a inicial foi protocolada em 19/8/2022, com decisão na mesma data, e de cuja cópia não havia elementos suficientes para a manifestação da PGR, inclusive para o necessário exercício do direito de recurso em toda a sua devida amplitude constitucional.

Para complementar, a decisão judicial em questão é datada de 19/08/2022, sendo que a remessa de cópia à PGR na tarde do dia 22/08/2022, com deflagração de operação policial já prevista/agendada para o dia seguinte sem o conhecimento do *Parquet*, retirou a possibilidade da devida e necessária manifestação ministerial que, inclusive, deveria ter sido oportunizada antes mesmo da mencionada decisão que decretou diversas medidas cautelares.

Assim, considerando que os presentes autos ingressaram pela primeira vez na Procuradoria-Geral da República somente na data de 02/09/2022 (sexta-feira), o prazo recursal iniciou em 05/09/2022 (primeiro dia útil após a intimação pessoal com a carga dos autos), com término previsto, dentro do interregno de 5 (cinco) dias para a interposição de agravo regimental, em 09/09/2022 (art. 798, § 1º, CPP c/c art. 104, § 2º e art. 317, RISTF).

Portanto, o presente agravo regimental é claramente tempestivo, já que interposto no prazo de 5 (cinco) dias a contar da intimação pessoal do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ministério Público com vista dos autos, na forma art. 18, II, *h*, da Lei Complementar 75/1993.

II – DA SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Trata-se de Petição autuada e distribuída por prevenção ao Inquérito 4.874/DF, por determinação judicial do eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes.

Como já detalhado nesta Petição, a PGR apenas recebeu, no fim da tarde do dia 22 de agosto de 2022, cópia avulsa de decisão já proferida de decretação de diversas medidas cautelares, sem a prévia ciência e manifestação do órgão ministerial. A propósito, o Ministério Público sequer sabia com antecedência da existência da presente Petição e de seu objeto investigativo.

Cumprе esclarecer que, até então, não havia ocorrido a remessa dos autos da Petição nº 10.543/DF ao *Parquet* ou, ao menos, de cópia digitalizada da integralidade dos autos em questão. Em outros termos, o eminente Ministro Relator enviou somente uma cópia digitalizada da sua decisão que decretou medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais contra várias pessoas físicas com a finalidade de “*ciência à Procuradoria-Geral da República para, querendo, acompanhar as diligências e se manifestar sobre a*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

necessidade de novas providências”.

A partir da remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República na data de 02/09/2022, oportunizando a necessária análise desta Petição desde sua origem, verifica-se que **o procedimento foi autuado na data de 19 de agosto de 2022, às 10:39h**, em decorrência das petições nº 61.839/2022 (cópia de duas matérias jornalísticas datadas de 17/08/2022 e 18/08/2022) e nº 62.009/2022 (petição de Randolph Frederich para apuração dos fatos noticiados e *“para a tomada de depoimento dos envolvidos, a quebra dos sigilos, o bloqueio de contas e as necessárias prisões preventivas”*).

Sem qualquer outro despacho judicial ou mesmo diligência preliminar prévia, aportaram aos autos, **na mesma data de 19 de agosto de 2022, duas representações da autoridade policial, assinadas às 17:07h e às 18:39h, por medidas cautelares de busca e apreensão e afastamento do sigilo telemático** em face de LUCIANO HANG, AFRANIO BARREIRA FILHO, JOSE ISAAC PERES, JOSE KOURY JUNIOR, IVAN WROBEL, MARCO AURELIO RAYMUNDO, LUIZ ANDRE TISSOT e MEYER JOSEPH NIGRI.

Logo após, no mesmo dia 19 de agosto de 2022, o Ministro Relator deferiu integralmente, sem a prévia oitiva do *Parquet*, as representações da autoridade policial por busca e apreensão e afastamento de sigilo telemático, bem como decretou de ofício, sem representação da

3 Fls. 44/61.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Polícia Federal ou requerimento do Ministério Público Federal, as seguintes medidas cautelares e diligências investigativas: a) afastamento do sigilo bancário de pessoas físicas e jurídicas; b) bloqueio de todas as contas bancárias das pessoas físicas investigadas, inclusive para recebimentos de quaisquer tipos de transferência; c) bloqueio dos canais/perfis/grupos vinculados aos investigados no Facebook, Instagram, TikTok, Twitter, Youtube; d) determinação de oitiva dos investigados no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Após a deflagração da operação policial em 23 de agosto de 2022, os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da República na data de 02 de setembro de 2022.

Diante das situações fático-jurídicas relatadas, a Procuradoria-Geral da República passa a impugnar a decisão judicial de fls. 63-94 constante desta Petição, sob os fundamentos de:

- a) ausência de competência jurisdicional e prevenção do Ministro Relator;**
- b) violação ao sistema processual acusatório;**
- c) ausência de pressupostos legais autorizadores e desproporcionalidade das medidas cautelares decretadas;**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

- d) carência de justa causa e atipicidade das condutas narradas;
- e) configuração de *fishing expedition*;
- f) ilicitude das provas coletadas e das delas derivadas;
- g) constrangimento ilegal a ensejar o trancamento da investigação, conforme a seguir expandido.

III – DA AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL E DE PREVENÇÃO DO MINISTRO RELATOR

Inicialmente, é importante consignar que a presente Petição nº 10.543/DF foi autuada e distribuída por prevenção ao Inquérito nº 4874, cujo objeto é a apuração de uma organização criminosa, de atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político semelhantes àqueles identificados no Inquérito nº 4781, com a finalidade de atentar contra a Democracia e o Estado de Direito.

O Inquérito nº 4874, por sua vez, é originário de desmembramento efetuado pelo Ministro Alexandre de Moraes no âmbito do arquivado Inquérito nº 4828 que foi instaurado a pedido da Procuradoria-Geral da República⁴ e posteriormente objeto de promoção de arquivamento ministerial

⁴ Inquérito instaurado para apurar a organização e o eventual financiamento de atos antidemocráticos, explicitados em manifestações populares massivas diante de quartéis do Exército



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

e requerimento de desmembramento de novo conjunto de fatos descobertos (relatório da PF de fls. 149/153) com declínio à primeira instância.

Todavia, o Ministro Relator, no Inquérito nº 4828, decidiu pela instauração de novo inquérito perante o STF, sob sua relatoria e prevenção, sob o argumento de que *“em inúmeras condutas narradas no relatório da Polícia Federal (eventos identificados nºs 01/02/03/04/05) e que necessitam de maiores investigações, aparecem citações ou efetivas participações de parlamentares federais, que, nos termos do artigo 102, inciso I, “b” da Constituição Federal tem prerrogativa de foro no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”*.

Assim, o Inquérito nº 4874, ao contrário do Inquérito 4781⁵, está sob a supervisão da Suprema Corte em razão de abarcar investigados com foro por prerrogativa de função no STF, na forma do artigo 102, I, b, CR/88, e não com supedâneo na previsão do artigo 43 do Regimento Interno que teve sua constitucionalidade reconhecida na ADPF nº 572 e possibilitada a investigação de pessoas sem foro diante de *“incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais”*.

Nessa senda, a Petição nº 10.543 derivou de autuação preventiva ao Inquérito nº 4874, em curso no STF tão somente por haver investigados com

brasileiro, em várias capitais, no dia 19 de abril de 2020.

⁵ Instaurado pela Portaria GP n.º 69/2019 com fundamento no artigo 43 do RISTF.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

foro por prerrogativa de função, de maneira que, mantida a congruência lógica do posicionamento jurisdicional, os presentes autos deveriam estar sob a supervisão da Suprema Corte **apenas se os investigados estivessem contemplados no artigo 102, I, b, CR/88.**

Porém, por meio do exame dos investigados objeto da Petição nº 10.543, percebe-se que nenhum deles é detentor de foro por prerrogativa de função, pelo que não há justificativa para o processamento desta apuração na esfera do Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, os elementos de informação **calcados exclusivamente em matérias jornalísticas não evidenciam conexão com o Inquérito nº 4874**, cujo objeto é a apuração de uma organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento, com a finalidade de atentar contra a Democracia e o Estado de Direito.

Nessa linha, a manifestação de ideias e pensamentos em um grupo privado de *Whatsapp*, objeto da Petição nº 10.543, ainda que veicule algumas posições políticas e sociais dissonantes da Constituição da República, desacompanhada de elementos mínimos concretos (não de meras conjecturas e suposições) de arregimentação de pessoas e organização de um golpe de Estado, não pode ser inserida e reputada abstratamente como proveniente de organização criminosa que atenta contra a existência dos poderes constituídos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

e financia e incita crimes por meio de divulgação em massa nas redes sociais, o que será detalhado adiante em outros tópicos desta manifestação.

O simples fato de dois empresários investigados⁶ nesta Petição nº 10.543 também o estarem sendo no Inquérito nº 4874, em contexto fático e temporal distintos, não é suficiente para que possam ser investigados perante o Supremo Tribunal Federal em nova frente investigativa e, mais, trazer ao foro especial outras 6 (seis) pessoas físicas.

A prevalecer uma concepção alargada de conexão em uma espécie de ampla via atrativa de foro no STF, emerge o risco de a Corte Constitucional virar uma *vis atractiva* para toda e qualquer conduta que se atribui a determinadas pessoas, com a criação de indevido juízo universal (contrariando julgados que rechaçam a República de Curitiba)!

Os fatos em apuração na Petição nº 10.543 e no Inquérito nº 4874, mesmo diante dos argumentos contidos na decisão judicial, não guardam entre si dependência recíproca a justificar a reunião da apuração em um mesmo órgão jurisdicional.

A gravidade das condutas e o modo de agir em muito se distanciam, não se tratando de mesmo *modus operandi*, sendo que, na hipótese da Petição nº 10.543, como será a seguir delineado, sequer há substrato idôneo

⁶ Luciano Hang e Afranio Barreira Filho.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

para, ainda que em tese, aventar a autoria e materialidade delitivas dos investigados.

Desse modo, não basta, como ventilado na decisão judicial impugnada, um suposto emprego do mesmo *modus operandi*, inexistente como demonstrado nesta manifestação, aliada à existência de dois investigados em comum no cometimento de pretensas novas infrações penais, para o reconhecimento de conexão.

Segundo a decisão recorrida, *“as condutas noticiadas nestes autos e identificadas pela Polícia Federal estão abarcadas pelo objeto do referido inquérito, notadamente pela grande capacidade socioeconômica do grupo investigado, a revelar o potencial de financiamento de atividades digitais ilícitas e incitação à prática de atos antidemocráticos”*.

Porém, a grande capacidade socioeconômica de empresários a revelar o potencial de financiamento de atividades digitais ilícitas não se reveste de concretude necessária a evidenciar uma conexão com outra apuração que envolve organização criminosa, já que a capacidade econômica em abstrato não pode justificar, por si só, uma propensão a financiamento de crimes. Ainda mais quando não há elementos mínimos que indiquem qualquer tipo de atividade delitiva nesse sentido.

Aliás, esse fato, mesmo que fosse considerado existente, não se



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

acha elencado no rol de hipóteses de conexão ou de continência dos artigos 76⁷ e 77⁸ do Código de Processo Penal, únicos casos que autorizam a unidade de processamento e julgamento, na forma dos artigos 78 e 79 do mesmo diploma legal.

O tempo vem evidenciando que, sob a motivação de apuração de *fake news* e ataques contra a Suprema Corte, determinadas investigações têm angariado objeto amplo e periodicamente modulado, para alcançar fatos e pessoas distintas, em pontos de investigação separados por apensos e novos procedimentos investigatórios criminais, **sem relação de conexão**.

Dessa maneira, não havendo demandados com foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal, não existia razão para a instauração originária da Petição nº 10.543 e seu processamento na órbita do Pretório Excelso.

Nas hipóteses de ausência de demandados com foro por

⁷ Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

⁸ Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

prerrogativa de função, a Corte Superior, em regra, tem declinado de competência ao respectivo juízo competente.⁹

Todavia, em situações excepcionais de ausência de substrato indiciário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes¹⁰, mesmo diante de inexistência de autoridade com foro por prerrogativa de função e de cabível declínio de competência, determinou o pronto arquivamento de inquérito ou negou seguimento a petições com representação por medidas cautelares, **com fundamento na razoável duração do processo e na dignidade da pessoa humana**, evitando-se procedimentos fadados ao insucesso que representariam apenas a protelação do inevitável e a indevida violação de direitos fundamentais.

Ademais, como destacou o Ministro Edson Fachin na PET 8186/DF, a despeito de determinado caso ser de declinação de competência, a sua adoção de modo inconsequente e automático pode acarretar prejuízo à própria celeridade e efetividade da justiça criminal.

Conforme será demonstrado nos próximos tópicos, o caso concreto demanda o imediato trancamento desta Petição, já que manifesta a

⁹ Inq 4327 AgR-segundo, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2017; Petição nº 7.948 AgR/DF, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 20.12.2019, DJe 13.2.2020.

¹⁰ PET n. 10.285/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/04/2022; INQ n. 4.660/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T, DJ de 23/10/2018; PET n. 8.186/DF, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª T, DJ de 15/12/2020; PET n. 10.121/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 23/12/2021; PET n.9.838/DF, Rel. Min. Nunes Marques, DJ de 07/02/2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

atipicidade das condutas, ausente o necessário substrato indiciário e revelado o manifesto descabimento de medidas cautelares por falta de preenchimento dos requisitos legais, além de existentes ilegalidades e nulidades que caracterizam o constrangimento ilegal a ser conhecido em ordem de ofício pelo órgão colegiado do STF, o que afasta, excepcionalmente, o declínio de competência.

Subsidiariamente, se o Plenário do STF entender por não apreciar o mérito da demanda, limitando-se à questão processual da competência, a presente Petição deve ser declinada ao juízo competente de primeira instância.

Uma vez delineada a questão da competência jurisdicional, a Procuradoria-Geral da República passa a apresentar as razões que justificam a anulação da decisão impugnada e, ainda, o necessário trancamento da investigação.

IV – DA VIOLAÇÃO AO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

Com a ordem normativa instaurada em 1988, formalmente plasmada na vigente Constituição da República Federativa do Brasil, o direito processual penal buscou superar o então sistema inquisitorial, consagrando a clara e inequívoca opção do Poder Constituinte Originário pelo sistema



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

acusatório, ainda que não o tenha feito de maneira pura, conforme a doutrina majoritária¹¹.

O traço marcante desse modelo impõe a separação orgânica das dimensões instrutória, acusatória e decisória, não permitindo que o julgador esteja simultaneamente incumbido das funções de investigar, acusar e defender, razão pela qual são atividades exercidas por diferentes sujeitos processuais.

Cumprе relembrar, quanto ao ponto, que o Brasil está vinculado a compromissos constitucionais e internacionais que compelem o Estado a separar as funções de investigar e julgar, como garantia de que todo réu terá direito a um julgador imparcial, não contaminado pela coleta da prova na fase extraprocessual¹².

¹¹ A doutrina especializada destaca que, na atualidade, os sistemas processuais penais possuem natureza mista, não havendo mais sistemas puros – como o antepassado processo acusatório da Grécia Antiga e o processo inquisitorial canônico. Apesar disso, a identificação do princípio informador de cada sistema, com a definição do seu núcleo, e de extrema relevância. Nesse sentido: LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 92. Não se trata de um modelo estanque, intangível a temperamentos feitos pelo legislador em seu campo de conformação constitucional. Conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, o legislador pode conformar o conteúdo do princípio acusatório para instituir, em contextos específicos, “*temperamentos pontuais à versão pura do sistema*” (Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.104/DF, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Roberto Barroso, julgamento: 21 de maio de 2014, publicação: DJe de 30 de outubro de 2014).

¹² Durante a 8ª Conferência para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizada em Havana, em 1990, as Nações Unidas aprovaram os Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público. O item 10 da Declaração de Havana estabelece que as funções dos magistrados do Ministério Público deverão ser rigorosamente separadas das funções de juiz. No Princípio 11, estatui que os magistrados do Ministério Público desempenham um papel ativo no processo penal, nomeadamente na dedução de acusação e, quando a lei ou a prática nacionais o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nos termos em que historicamente concebido, o sistema penal acusatório é, antes de mais nada, uma verdadeira ideia-força, por impulsionar uma série de consequências estruturantes para a ordem jurídica que o acolhe, como a brasileira.

O exercício do direito de punir pelo Estado-Juiz há de ser precedido da apuração adequada dos fatos, da formação da *opinio delicti* pelo órgão acusador, do contraponto da defesa e do julgamento por um magistrado imparcial, que passa a atuar somente quando provocado (princípio da inércia da jurisdição).

Nesse contexto, o Texto Constitucional estabeleceu as linhas diretivas do sistema acusatório, notadamente com o reconhecimento, entre outras múltiplas e relevantes, das funções institucionais indelegáveis do Ministério Público – enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, ao qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*) – de promoção privativa da ação penal pública, na forma da lei; de

autorizam, nos inquéritos penais, no controle da legalidade desses inquéritos, no controle da execução das decisões judiciais e no exercício de outras funções como representantes do interesse público. Por sua vez, o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, concluída em São José da Costa Rica, em 1969, e promulgada pelo Decreto nº 678/1992, e o artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, concluído em 1966 e promulgado pelo Decreto nº 592/1992, também encorajam os Estados Partes a adotar um processo penal de partes, no qual o juiz é preservado de uma postura ativa na busca da prova, de modo a lhe garantir independência e imparcialidade no julgamento dos acusados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

exercício do controle externo da atividade policial; e de instauração de inquéritos policiais e requisição de diligências investigatórias, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129, incisos I, VII e VIII).

O novo direcionamento processual penal informa a necessidade de assegurar que as partes atuem com paridade de armas, cada qual com o ônus de apresentar as suas alegações com base nas provas produzidas, a fim de obter o convencimento do juiz, figura inerte, imparcial e equidistante dos sujeitos processuais.

Nesse sentido, anota Aury Lopes Jr.:

É importante destacar que a principal crítica que se fez (e se faz até hoje) ao modelo acusatório é exatamente com relação à inércia do juiz (imposição da imparcialidade), pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo de decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado. Esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (por meio da inquisição) um gravíssimo erro.

(...)

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente a atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois se evitam eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação.

Em decorrência dos postulados do sistema, em proporção inversa à inatividade do juiz no processo está a atividade das partes. Frente à imposta inércia do julgador, produz-se um significativo aumento da responsabilidade das partes, já que têm o dever de investigar e proporcionar as provas necessárias para demonstrar os fatos. Isso exige uma maior responsabilidade e grau técnico dos profissionais do Direito que atuam no processo penal.¹³

Nas palavras de Paulo Rangel:

o sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial da aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal mais pedido), assumindo, (...), todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim, no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu.¹⁴

A imparcialidade judicial fica comprometida quando juízes atuam sem a provocação de quem de direito. Geraldo Prado ressalta a necessidade do afastamento do juiz das atividades investigativas, ao apontar que:

¹³ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 146-147.

¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 48.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador. Desconfiado da culpa do acusado, investe o juiz na direção da introdução de meios de provas que sequer foram considerados pelo órgão de acusação, ao qual nessas circunstâncias, acaba por substituir. Mais do que isso, aqui igualmente se verificará o mesmo tipo de comprometimento psicológico objeto de reservas quanto ao poder do próprio juiz iniciar o processo, na medida que o juiz se fundamentará, normalmente, nos elementos de prova que ele mesmo incorporou ao processo, por considerar importantes para o deslinde da questão. Isso acabará afastando o juiz da desejável posição de seguro distanciamento das partes e de seus interesses contrapostos, posição apta a permitir a melhor ponderação e conclusão.¹⁵

Colhe-se, ainda, dos escritos de Gustavo Badaró:

A categoria “poderes instrutórios do juiz” é bastante heterogênea, incluindo poderes que vão desde a busca da fonte de provas (atividade propriamente investigativa) até a introdução em juízo de prova de cuja existência já tenha conhecimento. Partindo da distinção entre fontes de provas e meios de prova, percebe-se, facilmente, que a imparcialidade corre perigo quando o Juiz é um pesquisador, ou um “buscador” de fontes de provas. Já o juiz que, diante da notícia de uma fonte de prova, por exemplo, a informação de que certa pessoa presenciou os fatos, determina a produção do meio de prova correspondente – o testemunho, para incorporar ao processo os elementos de informação contidos na fonte de prova, não está comprometido com uma hipótese prévia, não colocando em risco sua posição de imparcialidade.¹⁶

¹⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 218.

¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 100.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Diante da divisão de cada função para pessoas distintas, o sistema acusatório caracteriza-se:

- (i) pela clara distinção entre as atividades de acusar e julgar,
- (ii) pela iniciativa probatória das partes,
- (iii) pela manutenção do juiz como terceiro imparcial e alheio ao labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova,
- (iv) pelo tratamento igualitário das partes, entre outros.

É que a ordem constitucional vigente conferiu o monopólio da titularidade ativa da ação penal pública (função de acusar) ao Ministério Público, que, nessa condição, age em nome do Estado, com exclusividade, e legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, com efeitos diretos na forma e na condução dos trabalhos de apuração criminal.

Para exercer esse múnus, o Ministério Público, que também é fiscal da ordem jurídica, detém a prerrogativa de acompanhar e guiar a condução da instrução extraprocessual preparatória, como destinatário final das investigações, no sentido de definir quais provas considera relevantes para formar a sua convicção sobre os fatos e eventuais responsabilidades penais, isto é, sobre a existência ou não de elementos indiciários suficientes de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

materialidade e autoria para que seja oferecida a acusação penal, sobretudo porque nenhum outro órgão pode atuar nesse momento.¹⁷

Nessa linha, o Ministro Celso de Mello, após discorrer sobre o perfil institucional do Ministério Público conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, afirmou que *“o tratamento dispensado ao Ministério Público pela nova Constituição confere-lhe, no plano da organização estatal e, notadamente, no âmbito da persecução penal, quando instaurada em sua fase pré-processual, uma posição de inegável eminência, na medida que se lhe atribuíram funções institucionais de magnitude irrecusável”*.¹⁸

Ainda quanto ao papel do Ministério Público em dirigir a investigação criminal, assinalou o saudoso Ministro Teori Zavascki, referindo-se a casos em trâmite na Suprema Corte:

17 Esse papel é corriqueiro em diversos sistemas jurídicos, até de forma mais explícita e intensa do que no Brasil, como observa Danielle Souza de Andrade e Silva: *“A participação ativa do promotor de justiça na fase investigatória é verificada na maioria dos países do mundo. Nos Estados Unidos, a polícia não tem poder de efetuar buscas ou expedir notificações senão mediante autorização judicial obtida por intermédio do promotor de justiça. Na França, a tarefa investigativa realizada pela polícia é dirigida pelo Ministério Público, a quem são comunicadas as prisões para averiguações, que duram vinte e quatro horas, prorrogáveis por autorização escrita do promotor. Na Itália, os agentes policiais exercem suas atribuições de polícia judiciária sob a direção da magistratura requerente (o Ministério Público italiano). Na Espanha, o Ministério Público dirige e promove os trabalhos investigatórios, para os quais conta com auxílio da polícia, que lhe é subordinada. Em Portugal, a polícia judiciária é órgão auxiliar do Ministério Público. Também na Alemanha o Ministério Público dirige e fiscaliza a polícia de investigação”* (SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A atuação do juiz no processo penal acusatório**: incongruência no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 87).

18 Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 89.837/DF, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento: 20 out. 2009, publicação: DJe de 19 nov. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605906>. Acesso em: 12 ago. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(...) instaurado o inquérito, não cabe ao Supremo Tribunal Federal interferir na formação da *opinio delicti*. É de sua atribuição, na fase investigatória, controlar a legitimidade dos atos e procedimentos de coleta de provas, autorizando ou não as medidas persecutórias submetidas à reserva de jurisdição, como, por exemplo, as que importam restrição a certos direitos constitucionais fundamentais, como o da inviolabilidade de moradia (CF, art. 5º, XI) e das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, XII). Todavia, o modo como se desdobra a investigação e o juízo sobre a conveniência, a oportunidade ou a necessidade de diligências tendentes à convicção acusatória são atribuições exclusivas do Procurador-Geral da República (Inq 2913-AgR, Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 21-6-2012), mesmo porque o Ministério Público, na condição de titular da ação penal, é o verdadeiro destinatário das diligências executadas (Rcl 17649 MC, Min. CELSO DE MELLO, DJe de 30/5/2014).¹⁹

O Ministério Público Federal tem defendido, de forma intransigente, o sistema penal acusatório no Brasil, em inúmeras petições encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal, por se tratar de garantia do indivíduo e da sociedade, essencial para a construção do Estado Democrático de Direito.

Para além, o sistema penal acusatório tem sido reiteradamente homenageado não somente pela doutrina nacional, mas pelo Supremo Tribunal Federal, que, em diversos precedentes, reconhece a posição do Ministério Público como parte e protagonista da persecução penal, inclusive

¹⁹ Supremo Tribunal Federal, Petição nº 5.260/DF, Relator: Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática: 6 mar. 2015, publicação: DJe de 11 mar. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15317871252&ext=.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

declarando inconstitucionais leis ou atos normativos que exorbitem os limites de atuação do organismo policial e do juiz na persecução penal²⁰ ou, ainda, reconhecendo que o magistrado não pode compelir o Ministério Público a aditar a denúncia²¹, muito menos oferecê-la²² (sob pena de violação do princípio *ne procedat iudex ex officio* ou *nullum iudicium sine accusatione*).

Essa compreensão ganha especial destaque nos feitos que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal. Eventual juízo monocrático

que transborde o sistema acusatório também será capaz de fragilizar o

²⁰ Vale conferir: Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.104/DF, Órgão Julgador: Plenário, Relator: Ministro Roberto Barroso, julgamento: 21 mai. 2014, publicação: DJe de 30 out. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>. Acesso em: 12 ago. 2022; e Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570/DF, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Maurício Corrêa, julgamento: 12 fev. 2004, publicação: DJ de 22 out. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>. Acesso em: 12 ago. 2022. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570/DF, o Tribunal Pleno que a atividade de investigação criminal é de todo incompatível com a judicatura, razão pela qual o envolvimento de magistrados em buscas e apreensões, tal como previsto na antiga Lei de Organizações Criminosas (art. 3º da Lei nº 9034/1995), foi havida como inconstitucional. Consoante trecho do voto do Ministro aposentado Sepúlveda Pertence: “*E creio estar poucas vezes tão manifesta a violação do devido processo legal do que no retrocesso desta lei – e friso retrocesso – em relação ao que é uma conquista de muitos séculos de evolução do processo penal, a desvinculação do Juiz, não da colheita de provas, mas da investigação criminal*”. Em reforço a essa concepção são as palavras de Ada Pellegrini Grinover, citadas e endossadas pelo saudoso Ministro Maurício Corrêa: “*(...) é, igualmente, inconstitucional porque vulnera o modelo acusatório, de processo de partes, instituído pela Constituição de 1988, quando considera os ofícios de acusação e da defesa como funções essenciais ao exercício da jurisdição, atribuindo estas aos juízes, que têm competência para processar e julgar, mas não para investigar no âmbito extra-processual*”.

²¹ Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 72.843/RS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relator: Ministro Néri da Silveira, julgamento: 18 mar. 1996, publicação: DJ de 11 abr. 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74066>. Acesso em: 12 ago. 2022.

²² Supremo Tribunal Federal, Inquérito nº 180/DF, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Djaci Falcão, julgamento: 27 jun. 1984, publicação: 31 ago. 1984. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80467>. Acesso em: 12 ago. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

princípio da justeza ou da conformidade funcional, que tem por finalidade impedir que o intérprete-concretizador da Constituição “*chegue a resultados que perturbem o esquema organizatório-funcional nela estabelecido, como é o caso da separação de poderes*”²³.

A doutrina contemporânea fez eco na legislação processual recente. Em 24 de dezembro de 2019, foi editada a Lei nº 13.964, conhecida como “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime”, que, ao buscar aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, promoveu alterações significativas na legislação criminal brasileira, especialmente no que diz respeito ao modelo acusatório de processo penal, por meio de normas de natureza funcional e principiológica, direcionadas à readequação dos papéis do juiz e do Ministério Público.

Entre as inovações incluídas no Código de Processo Penal, estão os arts. 3º-A ao 3º-F, que instituem o microssistema do juiz das garantias, para reforço à separação das fases investigativa e processual penal propriamente dita, com destaque para o art. 3º-A, segundo o qual “*o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação*”.

23 CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 198.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Sabe-se que o dispositivo teve a sua eficácia suspensa em 22 de janeiro de 2020, por força de decisão proferida, em juízo de cognição sumária, em ações de controle concentrado de constitucionalidade.²⁴ Contudo, a *ratio* subjacente à decisão liminar reside na dificuldade prática de implementação do juiz das garantias, especialmente em comarcas do interior dos Estados da Federação.

Certo é que somente adaptando as normais processuais ao sistema acusatório desenhado pela Carta de 1988 poder-se-á buscar a justeza do processo penal,

um “processo penal justo” (ou seja, um *due process of law* processual penal), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do microsistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia),

24 Supremo Tribunal Federal, Ações Diretas de Inconstitucionalidade n^{os} 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF, Órgão Julgador: Plenário, Relator: Ministro Luiz Fux, decisão monocrática: 22 jan. 2020, publicação: DJe n^o 19, de 3 fev. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processo/s/downloadPeca.asp?id=15342203606&ext=.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022. Na condição de Relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n^{os} 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF, o Ministro Luiz Fux suspendeu *sine die* da eficácia, *ad referendum* do Plenário, “da implantação do juiz das garantias e seus consectários” (arts. 3^o-A ao 3^o-F do Código de Processo Penal) e “da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível” (art. 157, § 5^o, do Código de Processo Penal). Também concedeu a medida cautelar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n^o 6.305/DF e suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, “da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial” (art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal) e “da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas” (art. 310, § 4^o, do Código de Processo Penal).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais.²⁵

Pois bem, ao julgar procedente o pedido da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572/DF²⁶, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019, instaurado para a *“apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão”*, relacionados à *“existência de notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”*, enquanto constitucional o art. 43 do Regimento Interno dessa Corte^{27 28}, em que se ampara, *“nas específicas e*

25 BODART, Bruno Vinícius da Rós. Inquérito policial, democracia e Constituição: modificando paradigmas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 3, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/22179/16017>. Acesso em: 12 ago. 2022.

26 Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572/DF, Órgão Julgador: Plenário, Relator: Ministro Edson Fachin, julgamento: 18 jun. 2020, republicação: DJe nº 87, de 7 mai. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downl_oadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

27 Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro. § 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente. § 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

28 *“O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, ‘c’), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1.010 – RTJ 151/278)”* (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.047.578/DF, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento: 30 nov. 2018, publicação: DJe de 14 dez.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas”, quando ausente a “atuação sponte própria dos órgãos de controle com o fim de apurar o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito”.

Ao reconhecer o caráter excepcional da investigação criminal conduzida pelo Supremo Tribunal Federal, este consignou que a apuração instaurada com fundamento no art. 43 do seu Regimento Interno *“destina-se a reunir elementos que subsidiarão representação ou encaminhamento ao Ministério Público competente, isto é, a atividade destina-se a encontrar a autoridade processante competente, enviando-lhe as informações que entender necessárias”.*

A Suprema Corte assentou, ainda, que o procedimento, para ser considerado válido sob o ponto de vista constitucional, haveria de ser acompanhado pelo Ministério Público.

Na ocasião, pontuou o Relator, Ministro Edson Fachin, que, embora a titularidade da ação penal não elidisse a promoção de diligências investigativas, *“a coleta de elementos informativos, em toda e qualquer investigação, para não albergar percepções ou afazeres inconstitucionais, deve ser amiúde acompanhada pari passu pelo Ministério Público, que, como se sabe, é o titular da acusação”* – **negrito nosso.**

2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748871524>
Acesso em: 12 ago. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Vê-se, portanto, conforme firmado no acórdão resultante do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572/DF, que a fase pré-processual há de ser acompanhada, **necessariamente**, pelo Ministério Público para ser considerada válida.

Conquanto a cláusula de exclusividade estampada no art. 129, inciso I, da Constituição Federal não confira o monopólio da investigação criminal ao Ministério Público²⁹, a possibilidade de instauração atípica de inquérito judicial pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 43 do seu Regimento Interno, com base na garantia de exercício independente das funções do Poder Judiciário, **não significa que o procedimento preliminar possa ser conduzido em desconformidade com o modelo penal acusatório**,

²⁹ A possibilidade constitucional de que cada órgão realize atos típicos de investigação, inclusive na esfera criminal, decorre do sistema de divisão funcional do Poder, pelo qual se objetiva assegurar condições que permitam a atuação independente de cada qual, sem qualquer tipo de ingerência de outros órgãos que possa comprometer o pleno exercício de suas atribuições. Constituem exemplos de investigações dessa natureza: (a) no Poder Executivo: investigações realizadas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (Delegacias da Receita e seus Escritórios de Pesquisa e Investigação – ESPEIs); pelo Banco Central do Brasil (Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros – DECIF), entre outros órgãos incumbidos legalmente da atribuição de investigação criminal; (b) no Poder Legislativo: investigações realizadas por Comissão Parlamentar de Inquérito (art. 58, § 3º, da Constituição Federal) e investigações feitas pela polícia legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos casos de crimes cometidos nas suas dependências (art. 269 da Resolução nº 17/1989 – Regimento Interno da Câmara dos Deputados); (c) no Poder Judiciário: investigação presidida pelo tribunal competente para processar e julgar magistrado acusado da prática de crime (art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional); inquérito presidido por Juiz de Direito da vara em que tramita o processo de falência para apuração de infrações falimentares (extinto inquérito judicial falimentar) e inquérito instaurado por Tribunais para apuração de infrações à lei penal ocorridas nas sedes ou dependências das Cortes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

como vem sustentando o Ministério Público Federal, inclusive nos autos da própria Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572/DF.

Conforme já assentou essa Corte Suprema, “as disposições regimentais que conferem ao Relator atribuição para determinar instauração de procedimentos investigatórios devem ser compreendidas à luz das competências constitucionalmente conferidas ao Supremo Tribunal Federal”³⁰.

Segundo J. J. Gomes Canotilho, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição, não o inverso (interpretação da Constituição conforme as leis – *gesetzkonforme Verfassungsinterpretation*).³¹ De igual modo, Walter Leisner alerta para o risco de “interpretação da Constituição segundo a lei”.³² O intérprete e aplicador do Direito deve fazer as leis e demais normas infraconstitucionais adaptarem-se ao ordenamento constitucional, não este àquelas, a fim de não conferir à Constituição caráter demasiadamente aberto, a ser preenchido ao seu talento pelo legislador ordinário, e de não se chegar a interpretações constitucionais inconstitucionais.

³⁰ Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Petição nº 7.321/DF, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relator: Ministro Edson Fachin, julgamento: 28 ago. 2018, publicação: DJe de 15 out. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338840742&ext=.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1106.

³² LEISNER, Walter. Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung. In: **Staat: Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht** 1957-1991. Berlin: Duncker & Humblot, 1994. p. 276-289 (p. 281). (Inicialmente publicado no *Juristenzeitung* de 1964, pp. 201-205).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em outras palavras, o regramento do art. 43 do Regimento Interno da Suprema Corte implica temperamento pontual ao princípio acusatório puro apenas em relação à possibilidade de instauração do inquérito diretamente pela autoridade judicial, a quem competirá supervisionar as investigações criminais.

Não se permite supressão do núcleo essencial do princípio acusatório e, tampouco, a desconsideração, na fase pré-processual, da indeclinável observância dos direitos e garantias fundamentais de investigados, assim como da indispensável supervisão do Ministério Público, caso se façam necessárias diligências com a participação da Polícia Judiciária ou que impliquem em restrição de direitos individuais.

Considerada a investigação preliminar como *“sequência de atos preliminares direta ou indiretamente voltados à produção e à colheita de elementos de convicção e de outras informações relevantes acerca da materialidade e autoria de um fato criminoso”*³³, é indispensável a participação do Ministério Público, seja como *custos iuris*, seja como titular da ação penal pública.

A atuação ministerial na fase preliminar é atribuição de destaque no sistema acusatório vigente, o que não pode ser desconsiderado na

³³ CALABRICH, Bruno. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

condução de inquérito judicial pelo Supremo Tribunal Federal e nos demais procedimentos de investigação dele desmembrados.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, ressaltou a atuação do *Parquet* na investigação preliminar. Em julgado sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, assentou-se que o Ministério Público é o árbitro exclusivo, no curso do inquérito, da base empírica necessária à oferta de denúncia.³⁴ Em outro precedente histórico, o Ministro Rafael Mayer registrou que *“é pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público, na fase do inquérito policial, tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação da função policial, ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia”*.³⁵

Também pela titularidade da persecução penal e pela missão constitucional de dirigi-la, pode o Ministério Público requisitar (ou seja, fixar caráter obrigatório) diligências preliminares em inquérito policial para, uma vez concluídas, decidir por oferecer denúncia, prosseguir na investigação ou arquivá-la.³⁶

34 Supremo Tribunal Federal, Questão de Ordem no Inquérito nº 1.604/AL, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento: 13 de novembro de 2002, publicação: DJ de 13 de dezembro de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80812>. Acesso em: 12 ago. 2022.

35 Supremo Tribunal Federal, Recurso em *Habeas Corpus* nº 61.110/RJ, Órgão Julgador: Primeira Turma, publicação: DJ de 26 de agosto de 1983.

36 Supremo Tribunal Federal, Recurso em *Habeas Corpus* nº 58.849/SC, Relator: Ministro Moreira Alves, publicação: DJ de 22 de junho de 1981.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O Ministério Público, independentemente da autoridade responsável pela condução da investigação criminal preliminar, poderá, em razão de suas funções institucionais, solicitar esclarecimentos, depoimentos ou diligências, sem prejuízo do poder-dever de, por seus membros, acompanhar os atos de investigação.

A participação do Ministério Público faz-se necessária não só porque é o destinatário precípua dos elementos informativos e probatórios colhidos em qualquer tipo de investigação criminal, mas, igualmente, porque, como *custos iuris*, deve assegurar o respeito aos direitos fundamentais dos investigados, principalmente diante de medidas restritivas.

Cabe ao Ministério Público participar efetivamente das diligências que impliquem restrições de direitos, bem como o controle externo da atividade policial, cujo exercício efetivo depende do acompanhamento dos atos investigatórios realizados pela Polícia Judiciária e, mais ainda, a defesa da ordem jurídica no controle interno dos atos investigativos realizados, mormente de natureza gravosa a direitos e garantias individuais.

Portanto, não é possível que as investigações preliminares transitem entre a autoridade judiciária responsável pela condução das investigações preliminares e o organismo policial designado para prestar



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

auxílio na condução da apuração (Polícia Federal), sem a indispensável supervisão ministerial, enquanto *dominus litis*. A tramitação dos procedimentos investigatórios criminais deve guardar os limites próprios ao sistema penal acusatório.

Ocorre que, no caso vertente da Petição nº 10.543, com a devida vênia, há clara violação ao sistema penal acusatório e aos princípios que lhe são ligados, como os da imparcialidade, da inércia e da isonomia, assegurados pela ordem constitucional, especialmente quando se verifica da decisão judicial impugnada a decretação de gravosas medidas cautelares e diligências investigativas de ofício, mesmo sem a representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

IV.I – DA NULIDADE DE DECRETAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES E DILIGÊNCIAS INVESTIGATIVAS DE OFÍCIO

A Petição nº 10.543 foi autuada na data de 19 de agosto de 2022, às 10:39h, em decorrência das petições nº 61.839/2022 (cópia de duas matérias jornalísticas datadas de 17/08/2022 e 18/08/2022) e nº 62.009/2022 (petição de Randolph Frederich para apuração dos fatos noticiados e “*para a tomada de depoimento dos envolvidos, a quebra dos sigilos, o bloqueio de contas e as necessárias prisões preventivas*”).

Sem qualquer outro despacho judicial ou mesmo diligência



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

preliminar prévia, aportaram aos autos, na mesma data de 19 de agosto de 2022, duas representações da autoridade policial, assinadas às 17:07h e às 18:39h, por medidas cautelares de busca e apreensão e afastamento do sigilo telemático³⁷ em face de LUCIANO HANG, AFRANIO BARREIRA FILHO, JOSE ISAAC PERES, JOSE KOURY JUNIOR, IVAN WROBEL, MARCO AURELIO RAYMUNDO, LUIZ ANDRE TISSOT e MEYER JOSEPH NIGRI.

Logo após, no mesmo dia 19 de agosto de 2022, o Ministro Relator deferiu integralmente, sem a prévia oitiva do *Parquet*³⁸, as representações da autoridade policial por busca e apreensão e afastamento de sigilo telemático, bem como decretou de ofício, mesmo sem representação da Polícia Federal ou requerimento do Ministério Público Federal, as seguintes medidas cautelares e diligências investigativas:

- a) afastamento do sigilo bancário de pessoas físicas e jurídicas;
- b) bloqueio de todas as contas bancárias das pessoas físicas investigadas, inclusive para recebimentos de quaisquer tipos de transferência;
- c) bloqueio dos canais/perfis/grupos vinculados aos investigados no Facebook, Instagram, TikTok, Twitter,

³⁷ Fls.44/61.

³⁸ Outra inconstitucionalidade que enseja a nulidade da decisão e que será tratada no próximo tópico IV.II.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Youtube;

d) determinação de oitiva dos investigados no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Nesse contexto, cumpre trazer à colação os seguintes trechos da decisão impugnada:

Trata-se de Pet instaurada a partir de reportagens veiculadas pelo site Metrôpoles

(<https://www.metropoles.com/colunas/guilhermeamado/exclusivoempresariosbolsonaristas-defendem-golpe-de-estadocaso-lula-seja-eleito-veja-zaps>

e <https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/empresariosbolsonaristasespalham-fake-news-contra-dom-e-bruno-e-atacam-gaysjornalistas-e-tv-globo-leia-zaps>)

por meio das quais foi noticiado, em síntese, que empresários, em grupo de WhatsApp chamado “WhatsAppEmpresários & Política”, passaram a defender abertamente um golpe de Estado, a depender do resultado das Eleições Gerais de 2022, valendo-se de ataques ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e ao TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, e seus Ministros e às urnas eletrônicas. (...)

A Polícia Federal, a seu turno, representou pelo(a) (I) afastamento do sigilo telemático para acesso ao conteúdo de dados armazenados em serviços de nuvem (cloud storage), com fulcro no art. 240, § 1º, ‘e’ e ‘h’ do Código de Processo Penal, art. 7º, III e art. 10, § 1º, da Lei 12.965/14; e (II) realização de busca e apreensão de aparelhos celulares, nos termos do art. 240 do Código de Processo Penal, das pessoas físicas a seguir descritas: (...)

VII – DO DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, nos termos do art. 21 do Regimento Interno



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DEFIRO as representações da autoridade policial em sua integralidade, bem como as seguintes diligências, e DETERMINO:

(1) **A BUSCA E APREENSÃO** a ser executada nos locais indicados pela Polícia Federal concomitantemente com as diligências policiais previstas no artigo 6º do Código de Processo Penal, a serem executadas em sede policial durante coleta de declarações, das seguintes pessoas: a) LUCIANO HANG (...); b) AFRANIO BARREIRA FILHO (...); c) JOSE ISAAC PERES (...); d) JOSE KOURY JUNIOR (...); e) IVAN WROBEL (...); f) MARCO AURELIO RAYMUNDO (...); g) LUIZ ANDRE TISSOT, (...); h) MEYER JOSEPH NIGRI (...)

(2) **O AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO** de todos os bens, direitos e valores mantidos em instituições financeiras, no período de 1º/1/2020 até 19/8/2022, pelas pessoas físicas e jurídicas a seguir descritas: a) LUCIANO HANG (...); b) AFRANIO BARREIRA FILHO (...); c) JOSE ISAAC PERES (...); d) JOSE KOURY JUNIOR (...); e) IVAN WROBEL (...); f) MARCO AURELIO RAYMUNDO (...); g) LUIZ ANDRE TISSOT, (...); h) MEYER JOSEPH NIGRI; i) CB PORTO ALEGRE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. (...); j) HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTO LTDA. (...); l) SURF HOUSE COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. (.); m) W3 ENGENHARIA (...)

5. as instituições financeiras envolvidas bloqueiem, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, TODAS AS CONTAS BANCÁRIAS DAS PESSOAS NATURAIS ABAIXO DISCRIMINADAS, inclusive para recebimentos de quaisquer tipo de transferências, comunicando-se a esta CORTE, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas:: a) LUCIANO HANG (...); b) AFRANIO BARREIRA FILHO (...); c) JOSE ISAAC PERES (...); d) JOSE KOURY JUNIOR (...); e) IVAN WROBEL (...); f) MARCO AURELIO RAYMUNDO (...); g) LUIZ ANDRE TISSOT, (...); h) MEYER JOSEPH NIGRI (...)

(3) **o AFASTAMENTO DO SIGILO TELEMÁTICO** de dados armazenados em meio digital para acesso a dados armazenados em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

nuvem das empresas GOOGLE e APPLE, nos seguintes termos (...)

(4) A INTIMAÇÃO DAS EMPRESAS DE TELEFONIA CLARO, TIM, VIVO E OI, para que forneçam os terminais telefônicos cadastrados em nome de: a) LUCIANO HANG (...); b) AFRANIO BARREIRA FILHO (...); c) JOSE ISAAC PERES (...); d) JOSE KOURY JUNIOR (...); e) IVAN WROBEL (...); f) MARCO AURELIO RAYMUNDO (...); g) LUIZ ANDRE TISSOT, (...); h) MEYER JOSEPH NIGRI (...)

(5) O AFASTAMENTO DO SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS armazenados no aplicativo WhatsApp das pessoas a seguir descritas (...)

(6) A INTIMAÇÃO DAS REDES SOCIAIS Facebook, Twitter, Tik Tok e Youtube, através de suas representantes no território nacional, para que **procedam ao bloqueio dos canais/perfis/grupos vinculados aos investigados** e abaixo discriminados, **no prazo máximo de 24 (vinte e quatro horas)**, com o fornecimento de seus dados cadastrais a esta SUPREMA CORTE e a integral preservação de seu conteúdo (...)

(6) À POLÍCIA FEDERAL QUE PROCEDA À OITIVA, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, dos seguintes investigados: a) LUCIANO HANG (...); b) AFRANIO BARREIRA FILHO (...); c) JOSE ISAAC PERES (...); d) JOSE KOURY JUNIOR (...); e) IVAN WROBEL (...); f) MARCO AURELIO RAYMUNDO (...); g) LUIZ ANDRE TISSOT, (...); h) MEYER JOSEPH NIGRI.

A partir da análise da supramencionada decisão judicial, resta claro que **o eminente Ministro Relator decretou medidas cautelares e diligências investigativas de ofício**, quais sejam, afastamento do sigilo bancário de pessoas físicas e jurídicas, bloqueio de todas as contas bancárias, bloqueio de redes sociais e determinação de oitiva dos investigados, o que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

afronta o modelo constitucional acusatório (art. 129, I, VII e VIII, CR/88³⁹) e a previsão legal expressa do artigo 282, § 2º, CPP, *in verbis*:

Art. 282. § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o artigo 17 da Recomendação (2000) 19 do Conselho da Europa:

Relação entre o Ministério Público e os Juízes

17. Os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar que o estatuto legal, as competências e as funções do MP sejam consagrados na lei, para que não possa haver qualquer dúvida legítima quanto à independência e imparcialidade dos juízes. Os Estados devem, em particular, garantir que uma pessoa não possa desempenhar, ao mesmo tempo, as funções de membro do MP e de juiz.

A concessão de medidas cautelares *ex officio* pelo magistrado viola o postulado da divisão funcional do poder, a cláusula de reserva de jurisdição e o princípio da complementariedade das instituições estatais. Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário de Túlio Fávaro Beggiato:

³⁹ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

(...)

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Como ressaltado alhures, a garantia corporificada em cada cláusula de reserva de jurisdição decorre da divisão funcional do poder, contrapondo-se à concentração de poderes em um mesmo órgão estatal. Nesse contexto, a garantia da cláusula de reserva de jurisdição fundamenta-se no fato de que a decisão judicial a ser prolatada provenha de um terceiro desinteressado, ou seja, de órgão alheio à investigação e à acusação. Afinal, tal garantia seria esvaziada caso fosse permitido ao órgão jurisdicional conduzir (*rectiu*, supervisionar ou controlar) a investigação criminal, concedendo *ex officio* medidas cautelares. Nessa hipótese, o órgão jurisdicional, além de sua função típica, exerceria o papel de acusação, eis que, técnica e ontologicamente, a medida cautelar destina-se a resguardar o resultado útil e eficaz do processo principal. Assim, o órgão jurisdicional atuaria, anomalmente, suprimindo o necessário requerimento, que representa a convicção pela necessidade da medida, do órgão constitucionalmente legitimado para tanto, além de direcionar, indevidamente, a investigação policial. **Notadamente, a adoção de medidas cautelares *ex officio*, que decorre da confusão/sobreposição de papéis dos sujeitos processuais, é avessa à estrutura acusatória. (...) Assim, a concessão *ex officio* de medidas cautelares e a determinação de diligências investigativas pelo juízo, *a fortiori* antes do oferecimento da ação penal, mostra-se inconstitucional e atentatória a direitos e garantias individuais.** Nesse contexto, a supressão do papel da acusação ocasiona a impossibilidade do controle recíproco decorrente do princípio da complementaridade.⁴⁰ – grifo nosso

A respeito, de maneira contrária à postura ativa do órgão jurisdicional:

Pesa nele, em todos os quadrantes, a sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação. Quando o juiz é o senhor

⁴⁰ BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo acusatório**: elementos acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. São Paulo: Dialética, 2022, pp. 294-303.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

plenipotenciário do processo – ou quase – e pode buscar produzir a prova que quiser a qualquer momento (na fase de investigação e naquela processual) não só tende sobremaneira para a acusação, como, em alguns aspectos, faz pensar ser despidendo o órgão acusatório.⁴¹

A doutrina de Luigi Ferrajoli acerca da função do julgador nos dois sistemas processuais (acusatório e inquisitório) assim dispõe:

Enquanto ao sistema acusatório de fato convém um **juiz espectador**, dedicado acima de tudo à valoração objetiva e imparcial dos fatos, e, portanto, mais prudente que sapiente, o rito inquisitório exige um juiz ator, representante do interesse punitivo e por isso leguleio, versado nos procedimentos e dotado de capacidade investigativa.⁴² – grifo nosso

O sistema processual acusatório tem como pedras angulares a separação rígida entre a figura do julgador e a do acusador e a existência de uma relação processual triangular, na qual há uma igualdade entre as partes, sobrepondo-se a ambas um juiz, de maneira equidistante e imparcial.

A autocontenção judicial (*judicial self-restraint*⁴³) e a reserva institucional constituem pilares da legitimidade do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

41 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório**: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 127.

42 Ferrajoli, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 461.

43 Disponível em: <https://www.nationalaffairs.com/publications/detail/the-virtues-of-judicial-self-restraint>. Acessado em: 21/10/2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

In casu, além da decretação *ex officio* de medidas cautelares, a decisão judicial também ordenou de ofício a realização de diligência investigativa consistente na oitiva dos investigados no prazo máximo de cinco dias, o que igualmente afronta a Constituição e a legislação processual penal.

Avulta asseverar que é entendimento pacífico de que, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, **o inciso II, na parte específica em que prevê a requisição de diligências pelo juiz, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional em razão de sua incompatibilidade com o sistema processual penal acusatório**. Nesse sentido, os seguintes excertos:

Mas há no texto, inciso II, norma já incompatível com o sistema processual penal acusatório, não recepcionada pela Constituição da República. Ora, não cabe à autoridade judiciária promover quaisquer diligências de conteúdo investigatório, no curso das atividades de investigação criminal. O exercício da jurisdição, como regra tem início com o recebimento ou a apreciação da denúncia ou da queixa, se não for o caso de sua rejeição liminar, por inépcia, por ausência de condições da ação e/ou de pressupostos processuais, ou por ausência de justa causa (art. 395, CPP). Antes disso, a atuação do Poder Judiciário reside nas funções de garantia das liberdades públicas, isto é, na proteção das garantias e dos direitos individuais assegurados em Lei e na Constituição. Por isso, quando o juiz autoriza a quebra de sigilo telefônico ou de qualquer outra espécie de inviolabilidade, ele, na verdade, está tutelando, não a qualidade da investigação, mas o direito à intimidade e à privacidade, que somente podem ser flexibilizadas a juízo de ponderação do juiz, nos limites do respectivo texto normativo (Lei ou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Constituição). Por isso, não pode mais o juiz requisitar diligências investigativas à autoridade policial. E dizemos que ele não pode mais porque já houve tempo em que pôde. À época do Código de Processo Penal, na sua redação inicial, e cujo texto em parte ainda é vigente, mas inválido (por incompatibilidade ou não-recepção pela Constituição), podia o juiz, inclusive, iniciar ação penal nas contravenções (art. 26, CPP). Sendo assim, não admira pudesse ele também participar das investigações, sob a perspectiva de um sistema de fundo inquisitório. Na Suprema Corte, o reconhecimento da impossibilidade de tais poderes ao juiz veio afirmado no julgamento da ADIn 1.570-2, de 12 de fevereiro de 2004, com o que também deve ser reconhecida a invalidade do texto prevista no inciso II, no ponto me que permite requisições investigatórias por parte do juiz.⁴⁴

Em um sistema acusatório, cuja característica básica é a separação das funções de acusar, defender e julgar, não se pode permitir que o magistrado atue de ofício na fase de investigação. Essa concentração de poderes nas mãos de uma única pessoa, o juiz inquisidor, além de violar a imparcialidade e o devido processo legal, é absolutamente incompatível com o próprio Estado Democrático de Direito, assemelhando à reunião dos poderes de administrar, legislar e julgar em uma única pessoa, o ditador, nos regimes absolutistas. A tarefa de recolher elementos para a propositura de ação penal deve cair sobre a Polícia Judiciária e sobre o Ministério Público, preservando-se, assim, a imparcialidade do magistrado.⁴⁵

Assim, a “atribuição de poderes instrutórios (ou investigatórios) ao juiz criminal, característica essencial ao princípio inquisitivo, conduz à figura do juiz-ator (e não espectador), vulnerando-se a estrutura dialética do processo penal, o

⁴⁴ PACHELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 6. ed. São Paulo, pp. 39-40.

⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. Salvador: Juspodivm, p. 515.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*contraditório, a igualdade de tratamento e de oportunidades e, por fim, a imparcialidade*⁴⁶.

A Constituição da República, no artigo 129, VIII, prescreve que a requisição de diligência investigatória é função institucional do Ministério Público.

De igual forma, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no artigo 231, § 1º, prevê expressamente que as diligências podem ser requeridas pelo Procurador-Geral da República, não havendo previsão de atribuição ministerial delegada ao Relator, sob pena de afronta ao sistema constitucional acusatório.

Oportuno ressaltar que o posterior envio à PGR de decisão já decretada com afronta ao sistema acusatório não sana o grave vício processual e os prejuízos correlatos, já que a remessa é feita apenas para ciência do órgão ministerial, de modo que a posição do *Parquet* não pode ser a de mero espectador na fase investigativa.

Portanto, no caso da presente Petição, o eminente Ministro Relator, *data venia*, acabou por violar o sistema processual acusatório, na medida em que decretou medidas cautelares e diligências investigativas de

46 SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A atuação do juiz no processo penal acusatório**. Dissertação – Mestrado em Direito, UFPE. Recife: 2003, p. 109.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ofício, sem prévio requerimento do titular da ação penal pública e até mesmo da autoridade policial.

IV.II – DA NULIDADE DE DECRETAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO TITULAR DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

O provimento jurisdicional também violou o sistema processual acusatório ao decretar as medidas cautelares de busca e apreensão e afastamento de sigilo telemático sem prévios conhecimento e postulação pelo Ministério Público Federal, titular exclusivo da persecução penal.

Mister salientar que o Código de Processo Penal, a Lei nº 9.296/96 e a Lei Complementar nº 105/2001, utilizados como fundamento na decisão ora impugnada, não de ser lidos à luz da Constituição Federal, que confere ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal pública (artigo 129, I), consagrando ou, ao menos, dando o contorno essencial do sistema acusatório.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura plausível a representação direta da autoridade policial ao juízo, objetivando a decretação de medidas cautelares, porque **o sistema acusatório é um modelo processual de partes**, de tal sorte que somente elas podem (ou deveriam poder) pleitear junto ao Poder Judiciário, servindo o inquérito e, por corolário, as medidas a ele relacionadas, inclusive eventuais representações, somente à formação da convicção



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ministerial e não judicial, dependente de provocação do titular da ação penal pública⁴⁷.

Desse modo, no curso de uma investigação criminal, sobretudo em inquérito que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal, não se pode admitir que a Polícia Federal busque, *sponte propria*, a decretação de medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais, alijando o Ministério Público Federal até mesmo de prévia oitiva.

A conformação constitucional, fortalecida com as recentes e diversas reformas do Código de Processo Penal, que proibiram de vez a decretação de medidas cautelares sem prévio pedido da parte legitimada e mitigaram significativamente o próprio poder instrutório da autoridade judiciária, já vinha sendo enfatizada pela doutrina.

Acerca da questão, ainda no ano de 1991, quando a Constituição Federal irradiava suas primeiras luzes, Wallace Paiva Martins Júnior lecionava:

A outra questão que se examina é a respeitante à representação da autoridade policial com vistas à decretação judicial da prisão preventiva, da prisão temporária e da busca e apreensão domiciliar.

Ora, o Delegado de Polícia não tem, pela natureza de suas relevantes

⁴⁷ “a partir da adoção do sistema acusatório em nosso País, retirou-se o juiz da apuração das infrações penais, criando-se um procedimento, o inquérito policial, que é presidido por autoridade vinculada ao Poder Executivo – e que, por isso mesmo, tem natureza administrativa, não se apresentando como fase processual, mas como investigação prévia destinada à formação da convicção do titular da ação penal, o Ministério Público.” (ABADE, Denise Neves. **Garantias do processo penal acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 149).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

funções típicas, o **jus postulandi**, e não poderia, logicamente, ter a possibilidade de oferecer esses pedidos em juízo, que interessam, sobremaneira, ao titular da ação penal.

Logo, esses pedidos devem ser deduzidos pelo **dominus litis** da ação penal pública, o Promotor de Justiça, pois constituem apenas procedimentos cautelares do direito processual penal no interesse da futura instrução em juízo.

Se o Promotor de Justiça tem o poder de requisitar inquéritos e diligências, conceder prazos e de exclusivamente propor a ação penal pública, também tem o poder exclusivo sobre as cautelares medidas acessórias da ação penal pública que lhe é exclusiva.

Preconiza-se a correção deste anacrônico distúrbio. O Delegado de Polícia deve submeter essas pretensões ao Promotor de Justiça, titular da ação penal pública e detentor do **jus postulandi** consequente em nome do povo, para que este, ao seu convencimento, provoque o Juízo. Saliente-se que somente as partes têm o direito de provocar o Juiz de Direito.⁴⁸

Em similar posição, cumpre trazer à colação o entendimento doutrinário de João Batista Sales Rocha Filho:

Como se percebe, a atuação do Ministério Público durante a fase investigativa criminal foi fortalecida pela reforma efetuada pela Lei 12.403/2011, pois somente a partir de seu requerimento ou da autoridade policial (ou do ofendido, no caso de ação penal de iniciativa privada), estará autorizado o Poder Judiciário a decretar quaisquer medidas cautelares restritivas de natureza pessoal (dentre elas, as prisões cautelares). **E, mesmo no caso em que a medida supra seja requerida em representação da autoridade policial dirigida diretamente ao juiz, deve o membro do Ministério Público ser obrigatória e previamente**

⁴⁸ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. A exclusividade do “*jus postulandi*” do Ministério Público na ação penal pública e no inquérito policial. In: **Justitia**, São Paulo, 53, out./dez., 1991, p. 17. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x00zb0.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ouvido antes da apreciação judicial, face à sua condição de titular exclusivo da ação penal pública e de fiscal da eficácia e jurisdicionalidade de todo e qualquer procedimento que vise a efetivar o *jus puniendi* estatal. E mais: nas ações penais de iniciativa pública, na hipótese de o Ministério Público manifestar-se contrário à efetivação da(s) medida(s) cautelar(es) pleiteada(s) pela autoridade policial, ela(s) não deverá(ão) ser deferida(s) pelo Poder Judiciário. Tal ordem de ideias recebe o apoio, na doutrina pátria, dentre outros, de Renato Brasileiro de Lima, nos seguintes termos:

Questão pouco debatida na doutrina diz respeito à possibilidade de decretação de medidas cautelares de natureza pessoal, aí incluída a prisão cautelar, durante a fase investigatória, em virtude de representação da autoridade policial, porém sem a prévia oitiva do Ministério Público. De acordo com o art. 129, inc. I, da Constituição Federal, o Ministério Público é o titular da ação penal pública. Essa titularidade também diz respeito a todas as demais medidas de natureza cautelar. Com efeito, devido ao caráter instrumental das medidas cautelares em relação à ação principal, devem elas ser pleiteadas pelo próprio titular da ação de acordo com a estratégia processual considerada eficiente e adequada para viabilizar a ação principal. Assim, a nosso ver, só pode se admitir o manejo das medidas cautelares por parte daquele que esteja na legítima condição de parte para o processo principal. (...) Com a titularidade privativa da ação penal pública por parte do Ministério Público e a consequente adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal de 1988 (art. 129, inc. I), nenhuma outra autoridade detém legitimidade para postular medida cautelar para fins de instrumentalizar futura ação penal pública. Assim, no caso de representações da autoridade policial noticiando a necessidade de adoção de medidas cautelares para viabilizar a apuração de infração penal, ou até mesmo para assegurar a eficácia de futuro e eventual processo penal, é cogente a manifestação do órgão ministerial, a fim de que seja avaliado se a medida sugerida é (ou não) necessária e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

adequada aos fins da apuração da infração (LIMA, 2011, pp. 45-46).⁴⁹

Recentemente, a Lei nº 13.964/2019 inseriu dispositivo legal no Código de Processo Penal, segundo o qual “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

A mais moderna teoria do processo sustenta que as providências cautelares, sejam elas cíveis ou criminais, não são simples *instrumentos do instrumento (instrumentalidade ao quadrado)*, mas, ao contrário, **sua pretensão é a tutela do próprio direito material.**

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

O direito à tutela cautelar não advém do processo. A tutela cautelar não se destina a garantir a efetividade da ação e, por isto mesmo, não pode ser pensada como uma mera técnica processual necessária a lhe outorgar efetividade. **O direito à tutela cautelar está situado no plano do direito material**, assim como o direito às tutelas inibitórias e ressarcitória. **O titular do direito à tutela do direito – por exemplo, ressarcitória – também possui direito à tutela de segurança (cautelar) do direito à tutela do direito.** De modo que, **se a tutela é instrumento de algo, ela somente pode ser instrumento para assegurar a viabilidade da obtenção da tutela do direito ou para assegurar uma situação jurídica tutelável, conforme o caso.** Aliás, caso a tutela cautelar fosse

⁴⁹ ROCHA FILHO, João Batista Sales. **A atuação do Ministério Público diante das novas medidas cautelares no processo penal brasileiro.** Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/03/A-atua%C3%A7%C3%A3o-do-Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-diante-das-novas-medidas-cautelares-no-processo-penal-brasileiro-Jo%C3%A3o-Batista-Sales-Rocha-Filho.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

considerada instrumento do processo, ela somente poderia ser instrumento do processo que, ao final, concede a tutela de direito material. Isto, na verdade, é compreensível, pois o elaborador da teoria da instrumentalidade ao quadrado da tutela cautelar, isto é, da teoria de que a tutela cautelar é instrumento do próprio processo – que já teria a natureza de instrumento do direito material –, é um dos mais célebres defensores da teoria concreta do direito de ação. Ora, quem entende que a ação *depende* da tutela do direito material pode confundir, com facilidade, tutela destinada a assegurar a tutela do direito material com tutela do processo. Deixe-se claro, porém, que, além de não ser possível aceitar a teoria que enxerga na função cautelar a tutela do processo, é preciso frisar que a tutela cautelar não se destina a inibir o ilícito (tutela inibitória) e a remover os efeitos concretos do ilícito (tutela de remoção do ilícito), e, portanto, não constitui uma genuína tutela preventiva. **A tutela cautelar assegura a tutela de um direito violado ou, em outro caso, assegura uma situação jurídica tutelável, ou seja, uma situação jurídica a ser tutelada através do chamado processo principal.**⁵⁰

Ora, o titular do direito tutelável, em se tratando de processo penal, é privativamente o Ministério Público, a quem a Constituição Federal conferiu a titularidade da ação penal pública.

Logo, somente ao *Parquet* cabe deduzir em juízo as pretensões cautelares, sejam elas probatórias, reais ou pessoais, donde se pode concluir que as medidas cautelares de busca e apreensão e afastamento de sigilo telemático decretadas nestes autos são inconstitucionais, **porque decorrentes de representação da Polícia Judiciária, sem prévia oitiva e anuência do**

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 4, p. 23.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ministério Público Federal, portanto, sem pedido da parte legitimada a fazê-lo.

Assim, ao decidir pela decretação de medidas cautelares sem pedido do titular da ação penal ou mesmo sem prévia manifestação do Parquet acerca de representação da autoridade policial, está o Poder Judiciário decretando uma constrição *ex officio*⁵¹. Nesse sentido, segundo Andrey Borges de Mendonça:

Realmente, se o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal pública, somente ele decidir se haverá ou não o processo penal condenatório. Somente o Ministério Público poderá promover a ação penal condenatória e as medidas correlatas. Jamais o Poder Judiciário – nem mesmo o STF – poderá impor ao Ministério Público o oferecimento da ação penal. A decisão final sobre o oferecimento ou não da ação penal pública caberá ao Ministério Público, por se tratar do titular exclusivo da ação penal e em razão do sistema acusatório adotado pela CF. Inclusive, se o Procurador-Geral da República promover o arquivamento de investigação, o STF nada pode fazer a respeito, a não ser arquivar o feito. (...) Em verdade, quando o magistrado defere medida cautelar em razão de representação do delegado, *durante o inquérito*, sem manifestação do Ministério Público ou com manifestação contrária deste, está, em verdade, agindo de ofício, pois o delegado não possui verdadeira capacidade postulatória

⁵¹ “Ao órgão jurisdicional deve-se reservar, de forma exclusiva, a nobre função de julgar as pretensões deduzidas pelas partes, ficando equidistante dos interesses em conflito porventura existentes no processo. **O Juiz somente pode desempenhar sua atividade propriamente jurisdicional, após o exercício da demanda, que pressupõe um processo de partes**: ne procedat iudex ex officio e os seus consectários lógicos. Neste sentido, veja-se art. 129, inc. I, CF.” (JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 312).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

autônoma.⁵²

Em similar posição, assim discorre Túlio Fávaro Beggiato:

É que, em última análise, existe uma linha tênue entre a representação policial e a atuação judicial ex officio, eis que ao se dispensar a anuência da acusação, titular da ação penal (e, por conseguinte, destinatária da investigação), fragilizar-se-ia a garantia da separação das funções de acusar e de julgar. Anote-se que esse entendimento é albergado na teoria do garantismo, pela qual não basta a separação formal entre acusação e órgão julgante, exigindo-se que a função jurisdicional não seja contaminada pela relação entre juízes e órgãos de polícia, os quais devem possuir dependência unicamente com o Ministério Público.⁵³

O Supremo Tribunal Federal tem forte jurisprudência quanto à impossibilidade de o magistrado atuar de ofício na fase investigativa, sob pena de violação à imparcialidade e ao devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV, CF):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. ACÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos

52 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. MENDONÇA, Andrey Borges de. **Manual do Procurador da República: teoria e prática**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 143-144.

53 BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo acusatório: elementos acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil**. São Paulo: Dialética, 2022, p. 298.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. **Comprometimento do princípio da imparcialidade e consequente violação ao devido processo legal.** 3. **Funções de investigador e inquisidor.** Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2º; e 144, § 1º, I e IV, e § 4º). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.⁵⁴

A propósito da teoria geral do processo, é basilar que a pretensão, para ser deduzida em juízo, demanda interesse processual, possibilidade jurídica e *legitimidade*, estando a última, na hipótese, ausente, a ensejar a nulidade absoluta da decisão ora impugnada que decretou medidas cautelares de ofício, sem prévia manifestação da Procuradoria-Geral da República.

É absolutamente inviável que medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais sejam decretadas sem prévio pedido e mesmo sem oitiva do Ministério Público Federal, a quem incumbe verificar a necessidade/utilidade das medidas cautelares, aferindo-o sob uma ótica de viabilidade para a ação penal, de sua titularidade constitucional.

Não se pode olvidar que a persecução penal, traduzida pela Teoria Geral do Processo como Processo Penal, divide-se em duas fases, a persecução

⁵⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570/DF; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Relator: Ministro Maurício Corrêa; julgamento: 12 fev. 2004; publicação: DJ 22 out. 2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

penal investigativa e a persecução penal processual propriamente dita. A primeira fase, correspondente à investigação, vai até o recebimento da denúncia. Já a segunda, inicia-se com o recebimento da inicial acusatória e continuará durante todo processo penal propriamente dito.

Ambas as fases integram o Processo Penal, que deve ser visto de maneira una, estando, desse modo, as duas fases interligadas. Por conseguinte, eventos persecutórios penais de uma fase, por exemplo na fase investigativa, que possam influenciar ou estejam interligados com situações persecutórias da outra fase outra, devem ser analisados de maneira holística, em razão, repita-se, da unicidade do Processo Penal.

No caso, as medidas cautelares em tela carecem dos seus próprios atributos intrínsecos da instrumentalidade e da acessoriedade e representam indevida intervenção em direitos fundamentais.

V – DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS AUTORIZADORES E DA DESPROPORCIONALIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES

Primeiramente, é imprescindível averiguar os elementos que levaram o Ministro Relator a instaurar a presente Petição nº 10.543/DF. Compulsando os autos, verifica-se que a sua instauração se originou da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

juntada de cópia de duas matérias jornalísticas⁵⁵ datadas de 17/08/2022 e 18/08/2022 (Petição nº 61.839/2022).

Nesse contexto, não se desconhece que, no passado, o jornalismo investigativo responsável e sério contribuiu para a descoberta de crimes que foram devidamente apurados em sede de investigações pelo aparato estatal. Por outro lado, em um Estado Democrático de Direito, não se admite que, sob o manto do sigilo profissional, possa ocorrer um modo ilegal de busca das informações, com violação de direitos fundamentais, mantendo-se oculta a fonte da informação e provas, com o propósito de se furtar às responsabilidades civis e criminais.

A veiculação de matérias jornalísticas com revelação de possíveis crimes deve ser recebida pelo Estado como *notitia criminis* que, por sua vez, deverá ser objeto de averiguação preliminar acerca da sua plausibilidade, inclusive por diligências prévias que possam respaldar a notícia veiculada e assegurar o desenvolvimento investigativo dentro dos limites previstos no ordenamento jurídico.

Por isso, as autoridades investigativas devem dar o adequado tratamento à notícia-crime e ponderar também o risco de que uma matéria

⁵⁵ <https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/exclusivo-empresarios-bolsonaristas-defendem-golpe-de-estado-caso-lula-seja-eleito-veja-zaps> e
<https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/empresarios-bolsonaristas-espalham-fake-news-contra-dom-e-bruno-e-atacam-gays-jornalistas-e-tv-globo-leia-zaps>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

jornalística seja uma versão editada e transformada de fatos, proveniente de múltiplas fontes, inclusive anônimas, ou mesmo uma versão criada e dissonante da verdade real.

Incumbem às autoridades competentes investigar devidamente os fatos representados, mas com as cautelas necessárias em relação à origem da fonte probatória, que pode decorrer de meios lícitos ou ilícitos, e à veracidade da imputação no mundo dos fatos, sendo notórios os danos de matérias jornalísticas inverídicas, a exemplo do caso da Escola Base!

Aliás, a Procuradoria-Geral da República tem arquivado representações criminais contra distintas autoridades, inclusive Ministros do Supremo Tribunal Federal e membros do Congresso Nacional, nas quais há notórias ilações publicadas na mídia, adrede “plantadas” por pessoas destituídas de idoneidade moral e profissional, com fins criminosos.

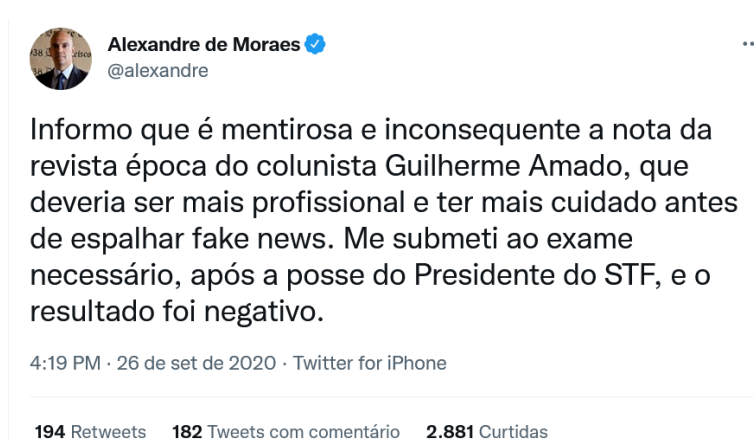
Na situação fático-jurídica em concreto, as mencionadas reportagens divulgaram a existência de um possível grupo de *Whatsapp*, denominado “Empresários e Política”, nas quais constaram, ainda, supostos “prints” de conversas atribuídas a determinados empresários. As reportagens mencionam que “empresários apoiadores de Jair Bolsonaro atacam STF, TSE e defendem ruptura em caso de vitória de Lula” e, ainda, que a coluna acompanhou as conversas no referido grupo ao longo de meses.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

As matérias jornalísticas, que subsidiaram a instauração deste procedimento investigativo e a decretação de diversas medidas cautelares, foram de autoria do colunista Guilherme Amado.

É importante destacar que o Exmo. Ministro Relator, em 26/09/2020, às 16:19h, assim se referiu em seu *Twitter* **ao mesmo colunista Guilherme Amado**, que agora embasa a presente investigação e as medidas cautelares restritivas⁵⁶:



O supramencionado desabafo do Exmo. Ministro seria suficiente para um olhar mais aprofundado acerca da veracidade da pretensa existência de uma conspiração criminosa de empresários e das terríveis consequências desse leviano ato jornalístico que deu ensejo à instauração de uma investigação e à decretação de diversas medidas cautelares nesta Petição nº 10.543.

⁵⁶ <https://twitter.com/alexandre/status/1309935601634902016>.

39195228



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nessa senda, diante dos fatos noticiados, o caminho normal que se espera dos órgãos estatais de persecução é, inicialmente, buscar averiguar, por meio de diligências prévias e preliminares, a veracidade e autenticidade das informações e analisar, à luz do ordenamento jurídico, se os fatos representados constituem, em tese, infrações penais e aferir, até mesmo, a licitude da prova a partir da forma como teria se dado o noticiado acompanhamento do grupo pelo órgão de imprensa.

A averiguação preliminar é essencial não apenas para a proteção dos direitos fundamentais de cidadãos que passam a ocupar a condição de investigados, com todas as consequências danosas inerentes, como também para assegurar a efetividade da investigação criminal, robustecendo o acervo informativo e possibilitando, a depender do resultado, o uso de medidas cautelares, submetidas à cláusula de reserva de jurisdição, que sejam adequadas, necessárias e proporcionais à coleta de elementos probatórios acerca de autoria e materialidade delitivas.

O procedimento investigativo é composto de uma série de atos concatenados e perpassa por diversos estágios no seu regular desenvolvimento, devendo respeitar sempre o devido processo legal e os direitos fundamentais.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Por consequência, não se afigura admissível que a busca e apreensão e todas as demais medidas cautelares, decretadas logo no primeiro dia da instauração da investigação, sejam as primeiras diligências apuratórias quando, na verdade, somente são reservadas a um estágio mais desenvolvido da investigação após a coleta de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas.

Ocorre que, no presente caso (Petição nº 10.543), com a devida vênia, observa-se que a autoridade policial não averiguou preliminarmente a veracidade dos fatos, a sua fonte e a licitude da prova, o que poderia ter sido feito, inclusive, estabelecendo contato com o veículo de imprensa, em busca da certificação da autenticidade das mensagens reveladas por meio de *prints*, e verificando se o jornalista era membro integrante de tal grupo de Whatsapp e se poderia fornecer o seu celular para a extração do conteúdo das conversas, preservando sua integridade e autenticidade por meio da geração de código *hash*⁵⁷. Ou mesmo ter indagado se os *prints* de supostas mensagens decorreram de informante anônimo. O sigilo profissional de imprensa não impossibilita que o jornalista, caso queira, contribua para a investigação com as possíveis provas de que esteja de posse.

⁵⁷ *Hash*: conteúdo gerado por algoritmos criptográficos, os quais são utilizados na forense computacional para verificar se um conteúdo ou imagem é idêntico à sua origem. Uma simples alteração (pode ser um único *bit*) em um arquivo gera uma grande mudança no *hash* (ou resumo/sumário). Não é possível recriar um arquivo a partir do *hash*. Orientações para a Preservação da Cadeia de Custódia de Vestígios Digitais. Brasília, SPPEA/PGR, 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em sede de denúncias anônimas, vedadas no art. 5º, IV, da CF, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal impede o início da persecução penal, sem antes realizar diligências preliminares para averiguar os fatos noticiados, bem como rechaça a possibilidade de decretar medidas cautelares tão somente com base em representação apócrifa, sob pena de nulidade das provas produzidas. Nesse sentido:

Direito penal e processual penal. **Ilicitude de busca e apreensão. 2. Fundamentação em denúncia anônima sem diligências complementares. Ilegalidade.** Precedentes. 3. Decisão carente de motivação. A motivação da decisão, além de cumprir com o requisito formal de existência, deve ir além e materialmente ser apta a justificar o julgamento no caso concreto. Ilegalidade de decisão que se limita a invocar dispositivo constitucional sem analisar sua aplicabilidade ao caso concreto e assenta motivos que reproduzem texto-modelo aplicável a qualquer caso. Aplicabilidade do art. 315, § 2º, CPP, nos termos alterados pela Lei 13.964/2019. 4. **Ordem de habeas corpus concedida para declarar a ilicitude da busca e apreensão realizada e, conseqüentemente, dos elementos probatórios produzidos por sua derivação. Trancamento do processo penal por manifesta ausência de justa causa.**⁵⁸

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, **nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados** (RHC 86.082, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22.8.2008; HC 90.178, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 26.3.2010; e HC 95.244, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30.4.2010). No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende

⁵⁸ *Habeas Corpus* nº 180.709/SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Gilmar Mendes; julgamento: 5 mai. 2020; publicação: DJe-202, de 14 ago. 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

trancar decorreram não da alegada notícia anônima, mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial.⁵⁹

No voto condutor do HC nº 106.152/MS⁶⁰, a Ministra Relatora Rosa Weber asseverou que “sem dúvida notícias anônimas de crime são fontes duvidosas de informações e de provas. Por si só, não autorizam a propositura de ação penal ou mesmo, na fase de investigação preliminar, o emprego de métodos invasivos de investigação, como interceptação telefônica ou busca e apreensão. Entretanto, constituem fonte de informação e de provas que não pode ser simplesmente descartada pelos órgãos da Justiça Criminal”.

Para complementar, é fato notório que, atualmente, há diversos aplicativos que simulam e criam conversas de *Whatsapp*, com inserção fictícia de nome dos participantes e do próprio conteúdo das mensagens, permitindo a sua exportação e compartilhamento como se verdades fossem⁶¹. Não se está afirmando que é o caso dos autos, já que depende de averiguação, mas, trata-se de hipótese factível e que deveria ter sido levada em conta pelas autoridades competentes, especialmente para, com a devida cautela, terem adotado diligências investigativas preliminares antes de partirem, *data venia*, de modo precipitado para buscas e apreensões, afastamento de diversos

⁵⁹ *Habeas Corpus* nº 99.490/SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; julgamento: 23 nov. 2010; publicação: DJe nº 20, de 01 fev. 2011.

⁶⁰ *Habeas Corpus* nº 106152/MS; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relatora: Ministra Rosa Weber; julgamento: 29 mar. 2016; publicação: DJe nº 106, de 24 mai. 2016.

⁶¹ <https://canaltech.com.br/produtos/conheca-o-whatsfake-app-que-cria-conversas-falsas-no-whatsapp/>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sigilos, bloqueio de todas as contas bancárias, violando direitos e garantias individuais e comprometendo a licitude das provas coletadas.

No tocante específico ao *prints* de *Whatsapp*, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁶² tem se posicionado pela sua inadmissibilidade como meio de prova por não ter comprovação de autenticidade. Dada a relevância, cumpre trazer à colação o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NOTÍCIA ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO WHATSAPP. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PODER PÚBLICO. ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. **NULIDADE VERIFICADA**. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há ilegalidade no inquérito policial, pois, após a notícia anônima do crime, foi adotado um **procedimento preliminar para apurar indícios de conduta delitiva, antes de serem adotadas medidas mais drásticas, como a quebra do sigilo telefônico, sendo que as delações anônimas não foram os únicos elementos utilizados para a instauração do procedimento investigatório**, conforme a transcrição do Relatório Técnico, datado de 30/12/2015, no acórdão proferido no RHC 79.848. Ademais, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE nos autos do RHC79.848, “No IPL há a denúncia por escrito e assinada com a qualificação dos denunciantes, assim não há que se falar em que somente houve denúncia anônima para a

⁶² RHC 133.430, RHC 99.735, AgRg no HC 133.430.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

instauração de um IPL” (fl.736 do RHC 79.848). 2. Consta dos autos que os prints das conversas do WhatsApp teriam sido efetivados por um dos integrantes do grupo de conversas do aplicativo, isto é, seria um dos próprios interlocutores, haja vista que ainda consta no acórdão do Tribunal de origem que, “como bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça que ‘(...) a tese da defesa de que a prova é ilícita se contrapõe a tese da acusação de que as conversas foram vazadas por um dos próprios interlocutores devendo ser objeto de prova no decorrer da instrução processual’”. 3. Esta Sexta Turma entende que é inválida a prova obtida pelo WhatsApp Web, pois “é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção ‘Apagar somente para Mim’) ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários” (RHC 99.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe12/12/2018).4. **Agravo regimental parcialmente provido, para declarar nulas as mensagens obtidas por meio do print screen da tela da ferramenta WhatsApp Web, determinando-se o desentranhamento delas dos autos, mantendo-se as demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes.**⁶³

No supramencionado julgado, a Corte Superior reconheceu a ilegalidade do *print* de conversa de *Whatsapp* como meio idôneo de prova, bem

⁶³ AgRg no RHC 133430 / PE 2020/0217582-8, 6ª T, DJ de 23/02/2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

como ressaltou a imprescindibilidade de procedimento preliminar para apurar indícios de conduta delitiva, antes de serem adotadas medidas mais drásticas, como a quebra do sigilo telefônico, não sendo suficientes os *prints* de *Whatsapp*.

Na situação *sub examine* nesta Petição nº 10.543, a opção da autoridade policial foi por considerar tudo o que foi divulgado nas matérias como se verdade fosse, inclusive conferindo valor jurídico probatório aos *prints* de *Whatsapp* para, um dia após a última reportagem jornalística, pleitear, como primeiro ato da investigação, medidas cautelares drásticas e invasivas de busca e apreensão e afastamento de sigilo telemático dos envolvidos em conversas privadas.

A autoridade judicial, por sua vez, logo após, não só defere na íntegra as representações policiais por medidas cautelares, como primeiros atos da investigação, como vai além e decreta de ofício outras medidas restritivas de direito, tudo sem os prévios conhecimento e manifestação do Ministério Público, que é o destinatário exclusivo de todos os elementos de prova e a quem cabe formar a sua convicção sobre a existência ou não dos delitos.

O panorama em questão acabou por ensejar diversas inconstitucionalidades e ilegalidades que comprometeram a legalidade deste



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

procedimento investigativo, dando azo a nulidades e acarretando indevida restrição de direitos fundamentais dos investigados.

Além do mais, o regime geral de medidas cautelares demanda a observância *fumus comissi delicti*, ou seja, um juízo de probabilidade e profundidade suficiente, em sede de cognição sumária, acerca da prática de um delito pelos investigados. Trata-se de um juízo do provável e não de um juízo do possível, já que deve prevalecer a verosimilhança e não a incerteza, pois o possível abrange até aquilo que rarissimamente acontece, enquanto o juízo do provável é aneutral, em que há mais elementos em uma direção do que em outra.⁶⁴

Não se pode perder de vista, ainda, que a Constituição Federal, no art. 5º, LVII, consagra o princípio da presunção de inocência, o qual deve ser ponderado e considerado na análise dos elementos probatórios que integram uma investigação e na fundamentação de decisões judiciais, ainda mais quando se está diante de decretação de medidas restritivas de direitos fundamentais.

Nessa linha, *in casu*, dada a inidoneidade do meio de prova caracterizado tão somente por *prints* de conversas de *Whatsapp*, sem qualquer diligência prévia para apurar minimamente a sua autenticidade, afigura-se absolutamente inviável e desproporcional a decretação, logo nas primeiras

⁶⁴ MENDONÇA, Andrey Borges, 2011, p. 30.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

horas da instauração da investigação, da invasiva medida de busca e apreensão em face dos investigados, com a possível tentativa de “pescaria probatória indiscriminada”.

A ausência do *fumus comissi delicti* também revela a falta de pressuposto autorizador para todas as outras medidas cautelares decretadas nestes autos.

As medidas cautelares em geral devem ser adequadas para fins de atingir o resultado almejado e neutralizar o risco existente, bem como devem implicar a menor onerosidade possível na restrição dos direitos fundamentais, desde que suficientes para proteger o bem jurídico. Tais medidas também devem ser proporcionais, protegendo os cidadãos contra os excessos estatais.

O princípio da proporcionalidade, em sua faceta da proibição de excesso (“*Übermassverbot*”), apresenta-se como fator de contenção e conformação da intervenção estatal materializada em medidas cautelares, proibindo a intervenção lesiva em direitos fundamentais (“*Eingriffsverbote*”).⁶⁵

No caso das medidas cautelares decretadas pela decisão ora impugnada, em especial a busca e apreensão, como primeiro ato da investigação, fundamentada em elementos que dependeriam de confirmação prévia (prints de Whatsapp) e desacompanhada de mínimo levantamento de

65 Supremo Tribunal Federal; *Habeas Corpus* nº 109.135/PI, Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Celso de Mello; julgamento: 14 mai. 2013; publicação: DJe-185, de 24 set. 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

diligências investigativas preliminares, somadas à atipicidade penal das condutas, revelam-se inadequadas e desproporcionais, tornando-as ilícitas.

A desarrazoabilidade e carência de requisitos legais da medida de busca e apreensão se evidenciam, ainda, quando até mesmo uma simples “figurinha” de *Whatsapp* supostamente enviada por AFRANIO BARREIRA FILHO, que pode ter diversos sentidos, como ciência, concordância, discordância em tom de ironia etc., é interpretada a critério da autoridade policial como anuência criminosa de ideias propaladas por um outro investigado e utilizada na fundamentação da decisão judicial como suficiente para uma busca e apreensão. Colaciona-se o *print* da mensagem e da “figurinha”:



Em geral, a sobressair o entendimento de que, como primeiro ato de investigação, possam as autoridades competentes partirem para buscas e apreensões de celulares quando não se tem o necessário substrato indiciário,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

chegar-se-ia ao ponto de serem abertas e desenvolvidas milhões de investigações e respectivas medidas restritivas de direitos, em violação à privacidade e intimidade dos cidadãos, já que não se pode admitir o policiamento vigilante/repressivo de ideias, pensamentos e conversas em ambiente privado, a pretexto de se averiguar pretensas condutas atentatórias ao Estado Democrático de Direito.

No caso concreto, pelo momento em que foi feita a busca e apreensão, no mesmo dia da instauração da investigação, sem qualquer suporte probatório anterior como já referido, verifica-se a total invasão de privacidade de uma conversa aleatória entre cidadãos, a configurar o ato impugnado uma espécie de polícia de pensamento característica de regimes autoritários.

Em relação à cautelar atípica de bloqueio de todas as redes sociais dos investigados, a medida não se revela necessária e adequada ao fim de obstar práticas criminosas, já que os supostos atos delitivos teriam sido cometidos por meio do aplicativo *Whatsapp*, não havendo qualquer elemento que indique a prática ilícita de condutas nas bloqueadas contas das redes sociais *Facebook, Instagram, TikTok, Twitter e Youtube* dos investigados.

No que tange ao afastamento do sigilo bancário e bloqueio de todas as contas bancárias dos investigados, a medida cautelar também se



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

revela descabida e desarrazoada, já que do acervo informativo não se depreende qualquer elemento concreto idôneo que indique qualquer tipo de financiamento de um golpe de Estado.

Segundo a decisão recorrida, *“os indícios trazidos aos autos revelam a necessidade de bloqueio de contas bancárias que possam financiar a organização criminosa, sendo importante destacar, conforme representação da autoridade policial, que os envolvidos não negam a autoria das mensagens (...)”*.

Chama a atenção que a decisão faz menção à suposta confissão dos investigados que teria sido feita ao próprio veículo de imprensa, já que assim constou da reportagem, e não em termo de declaração perante a Polícia Federal, e, mais, sem qualquer comprovação mínima de que os investigados realmente tenham confessado algum tipo de conduta ou reconhecido a autenticidade das mensagens.

As meras suposições e conjecturas, aliadas à atipicidade penal das condutas que será tratada em tópico próprio desta petição, não podem justificar as invasivas medidas cautelares decretadas, além de que o bloqueio de TODAS as contas bancárias das pessoas físicas, sem estipulação de limite, afronta a dignidade da pessoa humana, já que indisponibiliza todos os recursos da pessoa natural por tempo indeterminado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em caso análogo, o Ministro Edson Fachin pontuou que “*não se mostra possível cogitar do exercício de um suposto ‘poder geral de cautela’ por parte do Juízo de origem, mesmo porque não ficou evidenciada - aliás, sequer foi cogitada - a presença simultânea do fumus comissi delicti e do periculum in mora, requisitos indispensáveis para a constrição dos bens do reclamante, de resto irrazoável e desproporcional*”⁶⁶.

Ademais, o órgão ministerial não concorda com a decisão judicial impugnada que, ao bloquear todas as contas bancárias, sustenta ser a condição financeira dos investigados, em abstrato e sem elementos mínimos e concretos de uma real tentativa de abolição do Estado Democrático por atos executórios concretos de violência e grave ameaça ou mesmo de financiamento de tais ações, um fator potencializado de poder de alcance de suas manifestações ilícitas, o que exigiria “uma reação absolutamente proporcional do Estado, no sentido de garantir a preservação dos direitos e garantias fundamentais e afastar a possível influência econômica na propagação de ideais e ações antidemocráticas”.

A respeito do necessário limite à constrição patrimonial de investigados:

O Estado, na busca por garantir a execução das penas que, no futuro, poderão ser impostas aos indiciados, não pode exorbitar de seus poderes

⁶⁶ Supremo Tribunal Federal; Reclamação nº 46.378/PR; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Edson Fachin; Redator do acórdão: Ministro Ricardo Lewandowski; julgamento: 29 nov. 2021; publicação: DJe nº 32, de 18 fev. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

buscando indistintamente os bens daqueles que estão figurando no processo penal. Diferentemente da lei civil, no âmbito penal, não se pode estabelecer a constrição de bens por estimativa do dano causado. É fundamental que o bloqueio cautelar recaia apenas sobre os bens que são produtos de práticas de atos ilícitos, e não sobre o patrimônio indistinto do indiciado.⁶⁷

A medida, da forma como decretada, representa uma espécie de ilícito confisco estatal, já que incidente sobre todos os recursos financeiros dos investigados e sem comprovação de sua origem criminosa, circunstância esta sequer aventada nos autos.

As medidas cautelares reais são previstas na legislação processual penal como forma de retirar da esfera de disponibilidade dos agentes delituosos os bens obtidos direta ou indiretamente com a ação criminosa, bem como o bloqueio de bens de valor equivalente, com o objetivo de viabilizar o ressarcimento do Erário quando da condenação.

Entretanto, a decisão impugnada não traz elementos acerca da ilicitude dos valores bloqueados ou mesmo dos danos a serem ressarcidos ao Erário, além de não quantificar os valores necessários para acautelar o processo penal, pelo que há claro excesso na constrição de todo o patrimônio de empresários que possuem atividades econômicas lícitas.

⁶⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-12/jaques-reolon-limites-bloqueio-bens-processo-penal>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Outro ponto lesivo do bloqueio de todas as contas bancárias dos empresários, no já mencionado contexto de ausente suporte fático-jurídico para tanto, diz respeito à insegurança jurídica, interna e internacionalmente (art. 1º, *caput*, CF – estado de direito), a respeito da economia brasileira, com todos os prejuízos correlatos ao mercado econômico e financeiro, além de possível reflexo de comprometimento de pagamento de salários de milhares de empregados ligados às mencionadas pessoas físicas que tiveram seus recursos indisponibilizados por força de decisão judicial.

No que atine ao afastamento do sigilo bancário, a decisão impugnada incluiu na ordem as pessoas jurídicas CB PORTO ALEGRE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTO LTDA, SURF HOUSE COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, W3 ENGENHARIA, sem a devida, adequada e completa fundamentação para tanto (art. 93, IX, CF), não bastando que os investigados pessoas físicas, teoricamente, sejam proprietários/controladores das empresas, exigindo-se demonstração concreta de que as pessoas jurídicas foram ou estão sendo utilizadas para a prática de ilícitos penais, de modo que se revela descabida tal medida cautelar (em tese, descon sideração inversa da personalidade jurídica, inaplicável à espécie).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Pelas razões acima expostas, as medidas cautelares decretadas na decisão judicial recorrida não preenchem os pressupostos legais autorizadores, como o do *fumus comissi delicti*, da necessidade, adequação e proporcionalidade.

VI – DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E DA ATIPICIDADE DAS CONDUITAS INVESTIGADAS

Antes de adentrar no objeto desta investigação, avulta salientar que, no atual ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que resgatou as bases da ordem democrática, reconhece diferentes desdobramentos da liberdade de expressão, em suas dimensões individual e social, em diversos incisos do art. 5º e também de forma esparsa no restante do texto da Lei Maior.

No art. 5º, incisos IV, IX e XIV, consagra-se o direito de manifestação do pensamento (*“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado do anonimato”*) e a difusão de notícias e ideias, por qualquer meio, independentemente de censura ou licença da autoridade pública (*“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”*), bem como o direito de buscar e receber informações (*“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”*).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A liberdade de expressão como condição para o exercício de outras liberdades também foi ressaltada por Ledesma: *“Por sua natureza, a liberdade de expressão é a condição indispensável de quase todas as outras liberdades; (...) onde não há liberdade de expressão tampouco existe a liberdade, em seu sentido mais amplo, nem existe a democracia”* ⁶⁸.

Daniel Antônio de Moraes Sarmiento é pontual, ao advertir que o bom funcionamento democrático relaciona-se *“à existência de um debate público dinâmico e plural, que não esteja submetido ao controle do Estado, nem do poder econômico ou político privado”*. Sobre a proteção do direito ao dissenso, acentua que *“é a garantia desse direito de divergir, de ir contra a corrente, de dizer que ‘o rei está nu’, como no conto de Andersen, que possibilita que a democracia prospere e que a sociedade avance”* ⁶⁹.

Lado outro, a Carta Magna, no art. 5º, incisos V e X, confere especial proteção aos direitos fundamentais da personalidade, preconizando serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, resguardado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁶⁸ LEDESMA, Héctor Faúndez. **Los límites de la libertad de expresión**. México: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 15-16.

⁶⁹ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. In: Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 282-283.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em um regime de ponderação entre a liberdade de expressão e as salvaguardas dos direitos da personalidade, os dispositivos estabelecem que o exercício da liberdade de expressão não pode estar sujeito à censura prévia, mas permitem a fixação, na forma prevista em lei, de hipóteses de responsabilidade ulterior.

A proteção à liberdade de expressão não se esgota na proibição constitucional de censura prévia. Pelo contrário, seu âmbito de proteção também alcança o momento subsequente ao exercício da liberdade, para limitar e condicionar tanto a reparação de danos na esfera cível, como a aplicação da lei penal.

Assim, a plena proteção constitucional da exteriorização da opinião não significa a impossibilidade de análise e responsabilização por eventuais afirmações caluniosas, difamantes e injuriosas, sem prejuízo de configuração de outros delitos.

Em sede de responsabilização criminal que se submete aos princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, a justa causa e a tipicidade penal são imprescindíveis para a deflagração de uma persecução penal, seja esta investigativa, com a abertura de inquérito, ou processual, com o oferecimento de ação penal pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A justa causa é representada pela existência de elementos mínimos de autoria e materialidade delitivas, enquanto a tipicidade penal é “a subsunção, a justaposição, a adequação de uma conduta da vida real a um tipo legal de crime”⁷⁰.

Adentrando-se nas especificidades dos fatos investigados nesta Petição nº 10.453, a despeito de não ser possível reconhecer a existência e autenticidade das mensagens de *Whatsapp (prints)*, passa-se, pelo princípio da eventualidade, a analisar se, mesmo hipoteticamente considerando a existência, veracidade de conteúdo e autoria das mensagens, as condutas em questão configurariam crimes previstos no ordenamento jurídico.

Nesse íterim, de acordo com a decisão recorrida, “foi noticiado, em síntese, que empresários, em grupo de *WhatsApp* chamado ‘*WhatsApp Empresários & Política*’, passaram a defender abertamente um golpe de Estado, a depender do resultado das Eleições Gerais de 2022, valendo-se de ataques ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e ao TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, e seus Ministros e às urnas eletrônicas”.

A decisão sustenta que “não há dúvidas de que as condutas dos investigados indicam possibilidade de atentados contra a Democracia e o Estado de Direito, utilizando-se do *modus operandi* de esquemas de divulgação em massa nas

⁷⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 84.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário, o Estado de Direito e a Democracia”.

Logo após, o Ministro Relator apresenta o fundamento para tal hipótese criminal:

Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que a autoridade policial apontou que um dos investigados, JOSÉ KOURY, publicou mensagem em que busca meio de tentar influenciar os votos de seus funcionários, nos seguintes termos: “Alguém aqui no grupo deu uma ótima ideia, mas temos que ver se não é proibido. Dar um bônus em dinheiro ou um prêmio legal pra todos os funcionários das nossas empresas”. Posteriormente, o mesmo empresário teria afirmado que iria encomendar **“milhares de bandeirinhas para distribuir para os lojistas e clientes do Barra World Shopping a partir de setembro”**.

A decisão destaca em negrito que uma mensagem de um empresário nos dizeres de que encomendaria milhares de bandeirinhas, possivelmente bandeiras do Brasil, para distribuir para lojistas e clientes de um shopping a partir de setembro, “não deixa dúvidas” quanto à possibilidade de atentados contra a democracia e o Estado de Direito e de perigo de lesão à independência do Poder Judiciário, utilizando-se do *modus operandi* de esquemas de divulgação em massa nas redes sociais.

Todavia, em primeiro lugar, a suposta mensagem de um grupo de *Whatsapp* apenas constou da reportagem jornalística, que sequer trouxe o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

“print” de tal afirmação de distribuição de milhares de bandeirinhas pelo referido empresário investigado.

Em segundo lugar, a encomenda e distribuição de bandeirinhas em um shopping não podem caracterizar divulgação em massa em redes sociais e tampouco atentado ao Estado Democrático de Direito, com similitudes a práticas de uma organização criminosa investigada em outro procedimento, sob pena de se censurar qualquer tipo de manifestação política e social, da própria essência de uma democracia, por considerados riscos em abstrato contra o Estado e o Poder Judiciário.

Em terceiro lugar, quanto ao fato de distribuir bônus para os funcionários das empresas, o próprio empresário teria destacado a necessidade de se verificar previamente a legalidade do ato, o que demonstra que somente o faria se fosse legal, afastando completamente a existência de um ajuste de vontades para a prática de algo ilícito.

Em seguida, a decisão aponta outras condutas criminosas de investigados em razão das seguintes mensagens dos empresários, que tiveram contra si decretadas medidas cautelares, em grupo de *Whatsapp*:

“Prefiro golpe do que a volta do PT. Um milhão de vezes. E com certeza ninguém vai deixar de fazer negócios com o Brasil. Como fazem com várias ditaduras pelo mundo”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

“Quero ver se o STF tem coragem de fraudar as eleições após um desfile militar na Av. Atlântica com as tropas aplaudidas pelo público”

“O 7 de setembro está sendo programado para unir o povo e o Exército e ao mesmo tempo deixar claro de que lado o Exército está. Estratégia top e o palco será o Rio. A cidade ícone brasileira no exterior. Vai deixar muito claro”

“Golpe foi soltar o presidiário!!! Golpe é o ‘supremo’ agir fora da constituição! Golpe é a velha mídia só falar merda”.

“O golpe teria que ter acontecido nos primeiros dias de governo. [Em] 2019 teríamos ganhado outros 10 anos a mais”

“Se for vencedor o lado que defendemos, o sangue das vítimas se tornam [sic] sangue de heróis! A espécie humana SEMPRE foi muito violenta. Os ‘bonzinhos’ sempre foram dominados... É uma utopia pensar que sempre as coisas se resolvem ‘na boa’. Queremos todos a paz, a harmonia e mãos dadas num mesmo objetivo... masssss [sic] quando o mínimo das regras que nos foram impostas são chutadas para escanteio, aí passa a valer sem a mediação de um juiz. Uma pena, mas somente o tempo nos dirá se voltamos a jogar o jogo justo ou[se] vai valer pontapé no saco e dedo no olho”

“O STF será o responsável por uma guerra civil no Brasil.”

“O TSE é uma costela do Supremo, que tem 10 ministros petistas. Bolsonaro ganha nos votos, mas pode perder nas urnas. Até agora, milhões de votos anulados nas últimas eleições correm em segredo de Justiça. Não houve explicação”

“Todo esse desserviço à democracia dos 3 ministros do TSE/STF faz somente aumentar a desconfiança de fraudes preparadas por ocasião das eleições. O Datafolha infla os números de Lula para dar respaldo ao TSE por ocasião do anúncio do resultado eleitoral”

“Se não precisar mentiras... ótimo!!!! Mas se precisar para vencer a guerra é aceitável. Muito pior é perder a guerra!!!! Esta mídia e políticos em geral são



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

todos mentirosos profissionais! O Bolsonaro é o esteio da verdade... Isso é indiscutível e muito nobre. Mas os soldados rasos não precisam ou não podem ter a mesma nobreza exatamente porque estão lutando corpo a corpo. Dedo no olho, pontapé no saco. Também não apoio eticamente a mentira. Óbvio. Mas não posso no momento condenar quem usa de todas as armas para lutar contra um mal muito, muito. Muito maior!!! É GUERRA!!!!”

“Graças ao STF, que criou ilegalmente o crime inexistente de homofobia. Precisa eleger um congresso de grande maioria de direita e acabar com esse absurdo, enquanto isso PM tem que estudar VIADOLOGIA para ir resolvendo essas ocorrências.”

Diante de tais mensagens, o Ministro Relator apontou as hipóteses criminais dos delitos previstos nos arts. 286, parágrafo único, 288, 359-L e 359-M, todos do Código Penal, bem como do art. 2º da Lei 12.850/13, a seguir transcritos:

Incitação ao crime

Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime:

Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade.

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Abolição violenta do Estado Democrático de Direito



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Golpe de Estado

Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

Lei 12.850/13

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Por meio do exame das mencionadas mensagens e das hipóteses criminais levantadas pelas autoridades policial e judiciária, o *Parquet*, órgão constitucionalmente incumbido da formação da *opinio delicti* e titular exclusivo da ação penal pública, passa a se manifestar sobre a falta de justa causa e de tipicidade das condutas à luz de cada referido tipo penal.

A primeira hipótese criminal, prevista no artigo 286 do Código Penal, consiste em incitar, publicamente, a prática de delitos. Em consonância com a doutrina de Rogério Sanches e Ricardo Silveiras, trata-se de delito de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

clima e, para a sua tipificação, a *“incitação deve ser pública e dirigida a um número indeterminado de pessoas”* em um *“espaço público aberto”*⁷¹.

Em relação à forma especial do parágrafo único do artigo 286, que também exige a incitação pública, a doutrina alerta criticamente que *“a pretexto de preservar a paz pública, com termos eivados do espírito de outra época, poderá servir muito bem a propósitos nada democráticos, incluindo o de calar a crítica”*⁷².

Nesta investigação, percebe-se que as mensagens em questão teriam sido trocadas em ambiente privado e fechado de integrantes de grupo de *Whatsapp*, estando restritas e dirigidas a um grupo determinado de pessoas, e não em redes sociais abertas a todo o público e com dimensão de publicidade.

Resta evidente que não houve incitação pública, estando ausente a elementar do tipo penal, na medida em que as mensagens foram trocadas em um espaço privado e direcionada apenas aos integrantes do grupo de *Whatsapp*.

Outro delito aventado, em tese, é o de abolição violenta do Estado Democrático, capitulado no artigo 359-L do Código Penal, cuja conduta típica

⁷¹ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito**. Lei nº 14.197/2021 comentada por artigos. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 73.

⁷² CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito**. Lei nº 14.197/2021 comentada por artigos. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 84.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

consiste em *“tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais”*.

O crime em questão abarca condutas concretas e de alta gravidade, tendo em vista que há uma real tentativa, por meio de atos executórios, de extinguir a democracia e a substituir por uma ditadura, ou seja, um golpe de Estado. A tentativa de golpe também demanda emprego de meios violentos ou pela grave ameaça das armas, tentando bloquear o livre exercício de um poder constitucional.

Um ponto crucial é que **apenas atos concretos, revestidos de violência ou grave ameaça, com potencialidade lesiva e finalidade especial de abolir o Estado Democrático de Direito, podem consumir o delito do artigo 359-L do Código Penal, com pena de até 8 (oito) anos de prisão, sob pena de banalização do uso do poder punitivo estatal para criminalização e censura de ideias, expressões e pensamentos críticos.** Nesse sentido, a seguinte lição doutrinária:

O crime consuma-se com a própria tentativa de golpe, ou seja, com a prática de atos concretos, por meio de violência ou grave ameaça, que busque a mudança do regime democrático vigente. Não se trata de mera associação de pessoas com tal objetivo, tampouco a realização de discursos ou a disseminação dessas ideias. Trata-se efetivamente de se tentar um golpe. (...) Pessoas podem defender



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

que é melhor viver sob uma ditadura do que sob nossa democracia; ou que a Monarquia é muito superior à forma republicana; podem defender que precisamos urgentemente de uma mudança de regime; podem até mesmo defender que uma mudança efetiva somente é possível por via revolucionária, ainda que isso implique no uso de violência.⁷³

In casu, a manifestação de ideias, expressões e pensamentos críticos em grupo de *Whatsapp*, ainda que de potencial viés antidemocrático, desacompanhada de atos concretos com potencialidade lesiva de efetivamente se tentar um golpe por meio de violência e grave ameaça, não enseja a tipicidade penal.

No direito penal brasileiro, em regra, somente se punem os atos executórios, de maneira que **a ideia ou cogitação delitivas, assim como os atos preparatórios, não interessam para os fins penais**. Em outros termos, o Direito Penal exige atos executórios para a adequação típica de condutas, inexistentes no caso concreto em análise. Conforme se extrai da doutrina:

Como em todo ato humano voluntário, no crime a ideia antecede a ação. É no pensamento do homem que se inicia o movimento delituoso, e a sua primeira fase é a ideação e a resolução criminosa. Há um caminho que o crime percorre, desde o momento em que germina, como ideia, no espírito do agente, até aquele em que se consuma no ato final. A esse itinerário percorrido pelo crime, desde o momento da concepção até aquele em que ocorre a consumação, chama-se *iter criminis* e compõe-se de uma fase interna (cogitação) e

⁷³ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito**. Lei nº 14.197/2021 comentada por artigos. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, pp. 133-137.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

de uma fase externa (atos preparatórios, executórios e consumação), ficando fora dele o exaurimento, quando se apresenta destacado da consumação. **Mas nem todas as fases dessa evolução interessam ao Direito Penal, como é o caso da fase interna (*cogitatio*). E a questão é determinar exatamente em que ponto o agente penetra propriamente no campo da ilicitude, porque é a partir daí que o seu atuar constitui um perigo de violação ou violação efetiva de um bem jurídico e que começa a realizar-se a figura típica do crime.** O primeiro momento é a chamada *cogitatio*. É na mente do ser humano que se inicia o movimento criminoso. É a elaboração mental da resolução criminosa que começa a ganhar forma, debatendo-se entre os motivos favoráveis e desfavoráveis, e desenvolve-se até a deliberação e propósito final, isto é, até que se firma a vontade cuja concretização constituirá o crime. São os atos internos que percorrem o labirinto da mente humana, vencendo obstáculos e ultrapassando barreiras que porventura existam no espírito do agente. Mas, nesse momento puramente de elaboração mental do fato criminoso, a lei penal não pode alcançá-lo, e, se não houvesse outras razões, até pela dificuldade da produção de provas, já estaria justificada a impunibilidade da nuda *cogitatio*. Como ensinava Welzel, “*a vontade má como tal não se pune, só se pune a vontade má realizada*” (...) **o pensamento, *in abstracto*, não constitui crime. O passo seguinte é a preparação da ação delituosa que constitui os chamados atos preparatórios, os quais são externos ao agente, que passa da cogitação à ação objetiva; arma-se dos instrumentos necessários à prática da infração penal, procura o local mais adequado ou a hora mais favorável para a realização do crime etc. De regra, os atos preparatórios também não são puníveis (...), uma vez que o nosso Código Penal exige o início da execução. (...) Dos atos preparatórios passa-se, naturalmente, aos atos executórios. Atos de execução são aqueles que se dirigem diretamente à prática do crime, isto é, à realização concreta dos elementos constitutivos do tipo penal, ou, na**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

lição de Welzel, “começam com a atividade com a qual o autor se põe em relação imediata com a ação típica”.⁷⁴

Já o tipo penal do art. 359-M do Código Penal, constante da decisão judicial como hipótese criminal, prevê ser crime “*tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído*”. De forma diversa do artigo 359-L, aqui se trata de tentativa de depor governante constitucionalmente eleito, por meio de violência ou grave ameaça.

Ocorre que, na situação em tela, não há qualquer elemento que indique uma tentativa de depor o atual Presidente da República. O tipo penal pune “*tentar depor, isto é, derrubar, retirar do exercício das funções, antes do final do mandato popular, com violência ou grave ameaça, governo legitimamente constituído*” e “*o dispositivo em questão se aplica apenas à deposição do governo na esfera da União [Presidente da República] (...)*”.⁷⁵

Some-se que os investigados são apoiadores do Presidente da República, circunstância que afasta totalmente o tipo penal em questão, que tem como sujeito ativo a pessoa que tenta depor o governante legitimamente eleito, enquanto no caso dos autos se tem, paradoxalmente, investigados que apoiam o atual governo.

⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 17. ed. Saraiva: vol. 1, 2012.

⁷⁵ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito**. Lei nº 14.197/2021 comentada por artigos. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p.141.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Para complementar, o arcabouço informativo dos autos não traz quaisquer indícios de que os empresários investigados integram uma associação ou organização criminosa, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de graves crimes.

Conforme detalhadamente ressaltado, as condutas investigadas carecem de lastro probatório mínimo e, de logo, são manifestamente atípicas, de forma que não se pode cogitar que um grupo de *Whatsapp*, supostamente composto por empresários, em razão de ideias e pensamentos trocados por mensagens privadas e por mais que determinadas afirmações possam permear viés antidemocrático, seja enquadrado em um enredo criado a partir de conjecturas e presunções acerca de prática de inúmeros graves crimes que, efetivamente, não ocorreram no plano da realidade.

Por derradeiro, nem mesmo o documento judicial que aportou nesta Petição às fls. 233/353, em esforço para trazer aos presentes autos elementos de vários outros inquéritos em curso (INQ 4.781/DF, INQ 4.828/DF, INQ 4.874/DF, INQ 4.879/DF e INQ 4.888/DF), com objetos investigativos próprios que não apresentam conexão com esta apuração, e com objetivo de robustecer o frágil acervo informativo composto apenas de matérias



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

jornalísticas e de supostos *prints* de conversas de *Whatsapp*, obteve êxito em materializar lastro probatório mínimo que justifique a continuidade da investigação própria nesta Petição nº 10.453/DF.

VII – DA NULIDADE POR CONFIGURAÇÃO DE *FISHING EXPEDITION*

Diante das narradas inconstitucionalidades, ilegalidades e ausência de justa causa e de tipicidade penal das condutas em investigação, a situação fático-jurídica desta Petição, com as respectivas drásticas medidas cautelares decretadas como primeiros atos da investigação, podem configurar a prática denominada de “*fishing expedition*”⁷⁶, que consiste em uma persecução penal especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, com a esperança de buscar quaisquer provas que embasem eventual futura acusação contra os investigados.

A título ilustrativo, consta do voto do Ministro Gilmar Mendes na RCL 43.479/RJ, quanto à prática de *fishing expedition*, inadmitida não só no Brasil como em outros países democráticos:

Discorrendo sobre os requisitos necessários à busca e apreensão nos Estados Unidos, Viviani Ghizoni, Philipe Benoni e Alexandre Morais da Rosa escrevem que:

⁷⁶ Prática ilícita reconhecida na jurisprudência do STF, conforme acórdão proferido no *Habeas Corpus* nº 201.965/RJ, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 30 nov. 2021, publicação: DJe nº 58, de 28 mar. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

“No sistema estadunidense, quando a promotoria ou a política entende necessária a investigação, deve requerer o mandado mediante apresentação de evidência bastante para embasar a atividade pretendida, visto que o juiz somente expedirá a ordem caso repute que exista base factual suficiente. No caso de requerimento de mandado de busca e apreensão, avalia-se a aptidão do que foi apresentado para estabelecer a chamada ‘causa provável’, a probabilidade de que dada infração foi cometida e que provas dessa infração podem ser encontradas no lugar específico onde se pretende realizar a busca” (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da.

Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão:

Um dilema oculto do processo penal. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 39). De acordo com os autores, desde o precedente firmado no caso *United States v. Nixon* (1974), a Suprema Corte norte-americana submete os pedidos de busca e apreensão a um “teste” formado pelas seguintes etapas, no qual os órgãos de persecução devem demonstrar: (1) que os documentos almejados constituem prova relevante; (2) que não é razoavelmente possível a sua obtenção por outros meios; (3) que a parte não consegue preparar-se propriamente para o julgamento sem essa prévia produção e inspeção, e que o insucesso em obter essa prova pode atrasar de forma desarrazoada o julgamento; (4) que a solicitação é feita de boa-fé e que não se pretende empreender em uma genérica fishing expedition. (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão:** Um dilema oculto do processo penal. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 39-40)

(...)

Registre-se que essas regras e orientações dos tribunais nacionais e estrangeiros devem ser objeto de constante atenção e preocupação por parte dos operadores jurídicos, em especial quando se compara as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

esferas do âmbito normativo com a realidade da persecução penal no Brasil, no qual notícias divulgadas pelos meios de comunicação e pelos canais das instituições oficiais noticiam a existência de amplíssimos arquivos de documentação e monitoramento de cidadãos.⁷⁷

Trata-se de um exame de uma infração penal realizada de maneira ampla e genérica para buscar evidências sobre prática de crimes, não podendo ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de malferimento das balizas de um processo penal democrático e constitucional.

Dessa forma, verifica-se que não existe qualquer indício de crimes, amparado em prova lícita, de modo que a continuidade desta investigação e a análise de elementos probatórios colhidos com inobservância à legislação processual penal e aos preceitos constitucionais, é passível de configurar persecução penal especulativa indiscriminada que afronta o sistema processual acusatório.

Como destacado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto na Rcl 43.479, *“o eventual encontro fortuito de provas não exclui a ilicitude da pescaria probatória. Na verdade, a proibição do fishing expedition busca exatamente coibir essa conduta dos agentes públicos de buscar provas relativas a fatos não investigados com base em medidas de disfarçada ilegalidade”*.

⁷⁷ Supremo Tribunal Federal; Reclamação nº 43.479/RJ; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Gilmar Mendes; julgamento: 10 ago. 2021; publicação: DJe nº 215, de 3 nov. 2021.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Portanto, a presente Petição padece de mais um vício de nulidade absoluta que demanda o próprio trancamento excepcional desta Petição, o que será delineado adiante.

VIII – DA ILICITUDE DAS PROVAS COLETADAS E DAS DELAS DERIVADAS

Conforme destacado nos tópicos precedentes, o eminente Relator adentrou nas funções precípuas e exclusivas do Ministério Público, o que é vedado pelo sistema constitucional brasileiro, assim como decretou medidas cautelares sem o preenchimento dos pressupostos legais, de maneira a inquinar a sua decisão de nulidade absoluta decorrente de vícios insanáveis, contaminando, inclusive, todas os elementos probatórios derivados das cautelares e diligências determinadas de ofício pelo magistrado, inclusive os que venham a ser obtidos a partir das novas medidas cautelares decretadas pelo Relator na presente Petição, por aplicação da “teoria dos frutos da árvore envenenada” que veda as provas obtidas por meios ilícitos e aquelas delas derivadas (art. 5º, LVI, CR/88).

Nesse sentido, em sede jurisprudencial, assim se posiciona o Pretório Excelso acerca da nulidade absoluta por violação ao sistema acusatório e da aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada que demanda o desentranhamento dos autos e a inutilização das provas ilícitas:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO QUE FIGURA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE VERIFICADA NO CASO CONCRETO. ATUAÇÃO DO JUIZ E ORDEM DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA APTA A AFASTAR A INCIDÊNCIA DE NORMA COGENTE E DE APLICABILIDADE IMEDIATA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ATUAÇÃO ATIVA E DE PROTAGONISMO DESEMPENHADA PELO JUÍZO A QUO NA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. COMPROMETIMENTO AO *ACTUM TRIUM PERSONARUM*. UTILIZAÇÃO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS EM DESCOMPASSO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PARA FUNDAMENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PREJUÍZO DEMONSTRADO. RÉU CUSTODIADO EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA ORA REPUTADA NULA. RESTITUIÇÃO AO *STATUS LIBERTATIS* QUE SE IMPÕE. **ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA RECONHECER A NULIDADE DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA A PARTIR DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E DETERMINAR A IMEDIATA SOLTURA DO PACIENTE.** 1. A **Constituição Federal de 1988**, ao atribuir a privatividade da promoção da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I); ao assegurar aos ligantes o direito ao contraditório e à ampla defesa e assentar o advogado como função essencial à Justiça (art. 5º, LV e 133); bem como, ao prever a resolução da lide penal, após o devido processo legal, por um terceiro imparcial, o Juiz natural (art. 5º, LIII e LXI; 93 e seguintes), consagra o sistema acusatório. 2. A separação entre as atividades de acusar e julgar não autoriza que o juiz, em substituição ao órgão de acusação, assumo papel ativo na produção probatória, sob pena de quebra da necessária imparcialidade do Poder Judiciário. 3. O processo penal é instrumento de legitimação do direito de punir do Estado e, para que a intervenção



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

estatal opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais. (...) 7. Demonstrado, no caso dos autos, iniciativa e protagonismo exercido pelo Juízo singular na inquirição das testemunhas de acusação e verificado que foram esses elementos considerados na fundamentação do decreto condenatório, forçoso reconhecer a existência de prejuízo ao acusado. 8. O Juízo a quo ao iniciar e questionar detalhadamente a testemunha de acusação, além de subverter a norma processual do art. 212 do CPP, violando a diretiva legal, exerceu papel que não lhe cabia na dinâmica instrutória da ação penal, comprometendo o *actum trium personarum*, já que a **“separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional” é consecutório lógico e inafastável do sistema penal acusatório** (ADIMC 5.104, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.5.2014). 9. *Habeas corpus* concedido de ofício a fim de reconhecer a nulidade da ação penal originária a partir da audiência de instrução e julgamento e, como consequência, restituir a liberdade ao acusado, a fim de que responda solto à instrução da ação penal que deverá ser renovada.⁷⁸

Reclamação constitucional ajuizada pela Mesa do Senado Federal. Defesa de prerrogativa de Senadora da República. Pertinência temática entre o objeto da ação e a atuação do ente despersonalizado. Legitimidade ativa ad causam. Busca e apreensão determinada por juízo de primeiro grau, em imóvel funcional ocupado por Senadora da República, em desfavor de seu cônjuge. Alegada usurpação de competência da Corte. Delimitação da diligência a bens e documentos do investigado não detentor de prerrogativa de foro. Não ocorrência. Ordem judicial ampla e vaga. Ausência de prévia individualização dos bens que seriam de titularidade da parlamentar federal e daqueles pertencentes ao não detentor de prerrogativa de foro. Pretendida triagem, a posteriori, do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos à Senadora da República.

⁷⁸ *Habeas Corpus* nº 202.557/SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Edson Fachin; julgamento: 3 ago. 2021; publicação: DJe-160, de 12 ago. 2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Impossibilidade. Investigação, por via reflexa, de detentor de prerrogativa de foro. Usurpação de competência caracterizada. **Reconhecida ilicitude da prova (CF, art. 5º, inciso LVI) e daquelas outras diretamente dela derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree*).** Precedentes. Reclamação procedente. 1. Nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, os membros do Congresso Nacional. 2. Reclamação ajuizada na defesa da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, de Senadora da República, a qual teria sido violada pelo juízo reclamado ao direcionar à parlamentar, de forma indireta, medida de busca e apreensão realizada nas dependências do apartamento funcional por ela ocupado. 3. Nos termos do art. 48, II, do Regimento Interno do Senado Federal, compete a seu presidente, membro nato da Mesa do Senado, “velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às imunidades dos Senadores”. 4. Está presente a pertinência temática entre o objeto da reclamação e a atuação da Mesa do Senado Federal na qualidade de ente despersonalizado, o que lhe outorga a capacidade de ser parte ativa na ação. 5. Legitimidade ativa ad causam da reclamante para o manejo da reclamação reconhecida. 6. Por estrita observância ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), somente o juiz constitucionalmente competente pode validamente ordenar uma medida de busca e apreensão domiciliar. 7. A prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal, por óbvio, não se relaciona à titularidade do imóvel, mas sim ao parlamentar federal. 8. A tentativa do juízo reclamado de delimitar, em sua decisão, a diligência a bens e documentos do investigado não detentor de prerrogativa de foro, de partida, mostrou-se infrutífera, diante da própria vagueza de seu objeto. 9. A extrema amplitude da ordem de busca, que compreendia indiscriminadamente valores, documentos, computadores e mídias de armazenamento de dados, impossibilitou a delimitação prévia do que pertenceria à Senadora da República e ao investigado, não detentor de prerrogativa de foro. 10. A alegação de que, após a apreensão, proceder-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

se-ia, em primeiro grau, a uma triagem do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos à Senadora da República, não se sustenta, por implicar, por via reflexa, inequívoca e vedada investigação de detentor de prerrogativa de foro e, por via de consequência, usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

11. Somente o Supremo Tribunal Federal, nessas circunstâncias, tem competência para ordenar busca e apreensão domiciliar que traduza, ainda que reflexamente, investigação de parlamentar federal, bem como para selecionar os elementos de convicção que a ela interessem ou não.

12. A legalidade da ordem de busca e apreensão deve necessariamente ser aferida antes de seu cumprimento, pois, do contrário, poder-se-ia incorrer em legitimação de decisão manifestamente ilegal, com base no resultado da diligência. 13. Diante da manifesta e consciente assunção, por parte da Procuradoria da República em São Paulo e do juízo reclamado, do risco concreto de apreensão de elementos de convicção relacionados a detentor de prerrogativa de foro, não cabe argumentar-se com descoberta fortuita de provas nem com a teoria do juízo aparente.

14. Nessas circunstâncias, a precipitação da diligência por juízo sem competência constitucional maculou-a, insanavelmente, de nulidade.

15. Na hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar investigações criminais, ainda que de forma indireta, a consequência deve ser a nulidade dos atos eventualmente praticados na persecução penal. Precedentes. 16. Ainda que a decisão impugnada tenha sido proferida em inquérito desmembrado por determinação do Supremo Tribunal Federal, a diligência ordenada, em razão da busca indiscriminada de elementos de convicção que, em tese, poderiam incriminar parlamentar federal, se traduziu em indevida investigação desse, realizada por juízo incompetente. **17. O reconhecimento, portanto, da imprestabilidade do resultado da busca realizada no apartamento funcional da Senadora da República para fins probatórios, como também de eventuais elementos probatórios diretamente derivados (*fruits of the poisonous tree*), é medida que se impõe.** 18. Nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, “são



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". 19. Por sua vez, o art. 157 do Código de Processo Penal, ordena o desentranhamento dos autos e a inutilização das provas ilícitas, "assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais", a fim de não interferir, subjetivamente, no convencimento do juiz. 20. Reclamação julgada procedente, para o fim de invalidar a ordem de busca no domicílio funcional do titular de prerrogativa de foro e, por consequência óbvia, reconhecer a ilicitude das provas ali obtidas, bem como de eventuais elementos probatórios outros delas derivados. 21. **Determinado o desentranhamento dos respectivos autos de apreensão e dos relatórios de análise de material apreendido, com sua consequente inutilização, bem como a inutilização de cópias e espelhamentos de documentos, computadores e demais dispositivos eletrônicos, e a restituição de todos os bens apreendidos no citado local, caso já não tenha ocorrido. 22. Determinada, ainda, a inutilização de todas as provas derivadas daquelas obtidas na busca, que deverão ser desentranhadas dos autos e, se for o caso, restituídas a quem de direito.**⁷⁹*

Por consequência, quaisquer elementos de informação que venham a ser decorrentes da decisão judicial ora impugnada, não serão utilizados pelo Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, para fins de persecução penal, dada a sua clara ilicitude.

IX – DO TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO

O trancamento da investigação é medida excepcional em reação a constrangimento ilegal sofrido pelos investigados, nos casos de manifesta

⁷⁹ Reclamação nº 24.473/SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Dias Toffoli; julgamento: 26 jun. 2018; publicação: Dje-187, de 6 set. 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

atipicidade das condutas investigadas ou de instauração ou continuidade abusiva da apuração por ausência de fundamento razoável.

O artigo 3º-B do Código de Processo Penal, inciso IX, inserido pela Lei nº 13.964/2019, prevê expressamente a possibilidade de “trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento”. De acordo com Renato Brasileiro de Lima:

A instauração de um inquérito policial contra pessoa determinada traz consigo inegável constrangimento. Esse constrangimento, todavia, pode ser tido como legal, caso o fato sob investigação seja formal e materialmente típico, cuide-se de crime cuja punibilidade não esteja extinta, havendo indícios de envolvimento da pessoa na prática delituosa. Em tais casos, deve a investigação prosseguir. Todavia, **verificando-se que a instauração do inquérito policial é manifestamente abusiva, o constrangimento causado pelas investigações deve ser tido como ilegal, afigurando-se possível o trancamento do inquérito policial.** (...) Portanto, não se pode confundir o arquivamento, ato complexo que resulta do consenso entre o Ministério Público e o juiz, com o **trancamento do inquérito policial, medida de força que acarreta a extinção do procedimento investigatório (...)** funcionando como importante instrumento de reação defensiva à investigação que caracterize constrangimento ilegal.⁸⁰

Em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “*assim como se admite o trancamento de inquérito policial, por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos demonstrativos da autoria*

⁸⁰ LIMA, 2016, p.175.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

e materialidade, há que se admitir – desde o seu nascedouro – seja coarctada a instauração de procedimento investigativo, uma vez inexistentes base empírica idônea para tanto e indicação plausível do fato delituoso a ser apurado”.

O Pretório Excelso entende ser admissível “o trancamento da ação penal via habeas corpus somente em situações excepcionalíssimas, em que presentes a percepção, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência da causa de extinção punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade”.⁸¹

De igual modo, o trancamento do inquérito é cabível “quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa”.⁸²

Como destacado pelo Ministro Gilmar Mendes na Petição nº 8.193/DF, “resta evidente que o Poder Judiciário tem o poder e o dever de controlar a investigação preliminar, limitando eventuais abusos na persecução penal e resguardando direitos e garantias fundamentais”.

Além do mais, o Supremo Tribunal Federal tem precedente no sentido de ser possível a concessão habeas corpus de ofício no julgamento de agravo em inquérito para fins de trancamento de investigação:

Penal e processo penal. Agravo em inquérito. 2. Insurgência contra o não arquivamento do inquérito e a remessa dos autos à 13ª Vara

⁸¹ RHC 115.044/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 10.4.2014.

⁸² HC 146.043, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, Dje 9.8.2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Federal de Curitiba. 4. Apresentação de denúncia antes do julgamento do recurso para definição do juízo competente. 5. Empate na votação. 6. **Concessão de habeas corpus de ofício** para atribuição de efeito suspensivo aos agravos regimentais, com suspensão da tramitação da ação penal, até deliberação final da Segunda Turma. Decisão: **A Turma, por maioria, deu provimento aos recursos interpostos, com o arquivamento das investigações instauradas, o trancamento das ações penais ajuizadas e a revogação das medidas cautelares** de bloqueio de bens e valores deflagradas em face de Vital do Rêgo Filho e Marco Aurélio Spall Maia, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Edson Fachin (Relator) e a Ministra Cármen Lúcia. Presente à sessão, pelo requerente Vital do Rêgo filho, o Dr. Walter José Faiad de Moura. Presidência do Ministro Gilmar Mendes.⁸³

Diante da prévia demonstração das inconstitucionalidades e ilegalidades que sobressaem desta investigação, com a nulidade absoluta de todos os atos judiciais e investigativos já materializados, bem como da manifesta atipicidade das condutas investigadas e de ausência de substrato indiciário mínimo, a evidenciar flagrante constrangimento ilegal, urge seja adotada a excepcional via do trancamento desta Petição por meio de concessão de ordem de ofício pelo órgão colegiado do Supremo Tribunal Federal.

X – CONCLUSÃO

⁸³ Petição nº 8.193/DF; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Ministro Edson Fachin; Redator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes; julgamento: 6 abr. 2021; publicação: DJe-174, de 1 set. 2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Diante do exposto, a Procuradoria-Geral da República requer, na forma do art. 317, §2º, RISTF, **em caráter de urgência**⁸⁴, a reconsideração da decisão agravada pelo Ministro Relator e, caso assim não entenda, a submissão do recurso a julgamento pelo egrégio Órgão Colegiado, a fim de que, conhecido e provido o presente agravo regimental, seja:

1) **anulada a decisão judicial impugnada**, reconhecendo-se os apontados vícios de nulidade absoluta e a ilicitude de todos os elementos probatórios decorrentes de tal decisão, inclusive dos deles derivados, com o necessário desentranhamento dos autos;

2) **anuladas e revogadas todas as medidas cautelares decretadas;**

e

3) **concedida ordem de ofício para determinar o trancamento da presente investigação da Petição nº 10.543**, sob o fundamento de flagrante constrangimento ilegal;

4) pelo princípio da eventualidade, acaso não deferidos os requerimentos ministeriais acima, ante a possível incompetência do Supremo Tribunal Federal em virtude de ausência de autoridade com foro por

⁸⁴ Em razão da vigência de indevidas medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

prerrogativa de função nesta Petição, o *Parquet* requer, subsidiariamente, o declínio de competência dos autos à primeira instância jurisdicional.

Brasília, data da assinatura digital.

**LINDÔRA MARIA ARAUJO
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**

391952284