



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

INQUÉRITO Nº 4878/DF
RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES
GABLMA – PGR-MANIFESTAÇÃO-388982/2022

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

O Ministério Público Federal, pela Vice-Procuradora-Geral da República, vem, perante Vossa Excelência, expor e requerer o que segue.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de inquérito instaurado a partir de decisão proferida pelo eminente Ministro Relator em 12 de agosto de 2021, no âmbito do Inquérito 4.781/DF, acolhendo notícia-crime encaminhada pelo Tribunal Superior Eleitoral a fim de apurar a prática da infração penal prevista no art. 153, § 1º-A, do Código Penal, combinado com a figura do § 2º do mesmo dispositivo legal.

De acordo com a representação, o presidente da República Jair

¹ Notícia-crime registrada no âmbito do Ofício GAB-SPR n. 2931/2021, de 9 de agosto de 2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Messias Bolsonaro, o deputado federal Filipe Barros e o delegado de Polícia Federal Victor Neves Feitosa Campos teriam concorrido para divulgar informações sigilosas ou reservadas daquele Tribunal, que, supostamente, prejudicaram a Administração Pública.

Noticia-se que o mandatário teria, ao lado do parlamentar, divulgado, em entrevista concedida no dia 4 de agosto de 2021 ao canal de TV JovemPan², e que também foi veiculada nas redes sociais Facebook, Instagram, Twitter, Telegram e Mastodon, informações que constavam do IPL 1361/2018-4/SR/PF/DF.

O referido expediente tinha como objetivo apurar suposta invasão a sistemas e bancos de dados do Tribunal Superior Eleitoral, com o objetivo de apresentar ao público possíveis indícios da ocorrência de fraudes e manipulações de votos em eleições, decorrentes de alegadas vulnerabilidades do sistema eleitoral brasileiro (fls. 75-80).

As informações que constavam do inquérito teriam supostamente sido divulgadas pelo presidente da República depois que uma cópia do expediente teria sido enviada, pela autoridade à frente do inquérito,

2 JOVEM PAN. Sistema Eleitoral Invasido/STF investiga Bolsonaro/Festaça do Obama – Os Pingos nos Is. YouTube. 4 ago. 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ifglAWxjnSc>>. Acesso em 11 fev. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Victor Neves Feitosa Campos, ao deputado federal Filipe Barros, relator da Proposta de Emenda Constitucional 135/2019, que estabelece a obrigatoriedade “da expedição de cédulas físicas, conferíveis pelo eleitor, na votação e apuração de eleições, plebiscitos e referendos, para fins de auditoria”, a pedido deste último.

Em 24 de novembro de 2021, a autoridade policial indicada para conduzir o inquérito, Denisse Ribeiro Dias, proferiu o despacho abaixo (Petição STF n. 112281/2021):

No dia 04 de agosto de 2021, em Brasília e por meio de canais de comunicação (Rádio, TV e rede mundial de computadores), Jair Messias Bolsonaro e Filipe Barros Baptista de Toledo Ribeiro, com auxílio de Mauro Cesar Barbosa Cid, revelaram informações relacionadas ao conteúdo do inquérito policial nº 01361/2018-SR/PF/DF, cujo conteúdo tiveram acesso em razão do cargo (Presidente da República, Deputado Federal Relator da PEC 135/2019 e Chefe Militar da Ajudância de Ordem da Presidência da República, respectivamente), com o intuito de fortalecerem [sic] a narrativa de vulnerabilidade no sistema de votação por meio de urnas eletrônicas, dentro de uma campanha de descrédito do processo eleitoral, visando à aprovação de proposta de emenda à constituição para instituição de “voto impresso auditável”.

Tal divulgação causou danos à administração pública, diante da associação de seu conteúdo à “narrativa fraudulenta que se estabelece contra o processo eleitoral brasileiro”.



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

Referido inquérito foi repassado pelo presidente da investigação, delegado de polícia federal Victor Nevres Feitosa Campos, em atendimento a solicitação formal à Polícia Federal apresentada pelo relator da proposta de emenda constitucional nº 135/2019, Deputado Federal Filipe Barros.

Consoante a ótica da autoridade policial, o deputado federal Filipe Barros, depois de ter obtido o inquérito a pretexto de utilizá-lo nas discussões relativas à Proposta de Emenda Constitucional, o repassou indevidamente a terceiros, entre elas o Presidente da República e Mauro César Barbosa Cid, chefe da Ajudância da Presidência da República, que teriam dele se valido para divulgar, na entrevista do dia 4 de agosto de 2021, a narrativa de que o sistema eleitoral brasileiro, de votação eletrônica, é vulnerável a fraudes.

Assinalou, ainda, que aquele último teria promovido a divulgação do conteúdo do procedimento na rede mundial de computadores, com o auxílio de seu irmão, mediante a publicação de um *link* de acesso na conta pessoal do Presidente Jair Bolsonaro.

Entendendo estarem configuradas a materialidade e a autoria delitivas, a autoridade policial indiciou Mauro César Barbosa Cid pela prática



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

dos crimes tipificados nos artigos 325, § 2º³, e 327, § 2º⁴, ambos do Código Penal.

Afirmou não ter feito o mesmo em relação aos investigados detentores de foro por prerrogativa de função perante o Supremo, vale dizer, o Chefe do Poder Executivo da União e o parlamentar, em atenção ao entendimento do Tribunal no sentido de ser necessária prévia autorização do ministro supervisor das investigações para a prática do ato.

Assim, no dia 2 de fevereiro de 2022, a delegada de Polícia Federal Denisse Ribeiro Dias apresentou relatório final das investigações (Petição STF 4564/2022), no qual, após relatar as diligências realizadas e analisar os depoimentos prestados, expôs as razões pelas quais entendia configuradas a materialidade e a autoria do tipo penal previsto art. 325, *caput*, do Código Penal, combinado com a qualificadora do § 2º do mesmo preceito.

3 Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Penal - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

[...]

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Penal - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

4 Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

[...]

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em seguida, o Ministro Relator, na data de 04 de fevereiro de 2022, sem ouvir o titular da ação penal pública, determinou, de ofício, o compartilhamento integral do Inq. 4878/DF com o Inq. 4874/DF, bem como *“autorizou, ainda, o compartilhamento, pela autoridade policial, do relatório de análise nº 001/2022 e RE 2021.0077841-SR/PF/DF (quebra de sigilo telemático), ambos relacionados a esta investigação, com o Inq. 4888/DF, como subsídio para análise conjunta.”* Logo após, também sem prévia oitiva da PGR, enviou cópias dos autos ao Tribunal Superior Eleitoral para fins de instrução do inquérito administrativo nº 0600371-71.2021.6.00.000.

Na data de 17 de fevereiro de 2022, o Procurador-Geral da República pugnou pelo arquivamento do inquérito, ante a atipicidade das condutas investigadas, conforme seguinte trecho da manifestação:

Sem que a limitação da publicidade do IPL 1361/2018-SR/PF/DF tenha sido determinada por meio de decisão fundamentada da autoridade competente, com a necessária observância das hipóteses estabelecidas no texto constitucional, na lei e em ato administrativo que discipline a execução da atividade restritiva a ser desempenhada pelo poder público, não há como atribuir aos investigados nem a prática do crime de divulgação de segredo nem o de violação de sigilo funcional.

No art. 153, § 1º-A, do Código Penal, o objeto da divulgação, de acordo com a doutrina, é o conteúdo de documento particular ou de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

correspondência confidenciais⁵, o que não é o caso de um inquérito policial, como é sabido.

No art. 325, *caput*, combinado com a qualificadora do § 2º, o sigilo deve “decorrer de lei, de determinação judicial ou de determinação administrativa”, isto é, “o fato que o Estado classifica como de conhecimento limitado”⁶ exige ser formalizado como tal, nos termos do que foi exposto acima e do que exigem a Constituição da República, a Lei 12.527/2011 e a Instrução Normativa 108-DG/PF, de 7 de novembro de 2016.

Descaracterizada, portanto, a tipicidade objetiva dos delitos investigados, carecem de interesse as considerações tecidas pela autoridade policial acerca da motivação dos agentes envolvidos e do eventual desvio de finalidade na conduta do deputado federal Filipe Barros, uma vez que apenas contribuiu para a divulgação em massa de informações públicas, de livre acesso a qualquer cidadão.

As informações do IPL 1361/2018-SR/PF/DF que eventualmente tenham sido difundidas de forma distorcida pelos investigados durante a *live* do dia 4 de agosto de 2021, bem como a percepção de algumas das pessoas ouvidas no curso da inquérito no sentido de que a investigação seria sigilosa, como a do professor de engenharia e computação forense Mário Alexandre Gazziro, em nada afetam a conclusão de atipicidade das condutas apuradas, frente à ausência de elementar do tipo penal.

O arquivamento deste inquérito, portanto, é medida que se impõe.

- 5 “O documento deve ser um escrito relativo a fato jurídico relevante, de autoria conhecida, e deve ser particular, em oposição a público (emanado de funcionário público no exercício das funções e os equiparados, nos termos do art. 297 do CP). Correspondência, por sua vez, é a comunicação escrita ou materializada em algum suporte (como uma gravação em um pen drive). O sigilo transmitido oralmente não é protegido no tipo penal em análise.” Cf. SOUZA, Luciano Anderson de [coord.]. **Código Penal Comentado** [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2021, parte especial, título I, capítulo VI, seção IV, RB 153.
- 6 SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal: vol. 5: parte especial: arts. 312 a 359-H do CP** [livro eletrônico]. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2021, p. RB-19.4.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Após a manifestação ministerial pelo arquivamento da investigação, o Ministro Relator fez juntar aos autos pedido incidental de terceiro sem legitimidade *ad causam*, o Senador Randolph Frederick Rodrigues Alves, contra o Procurador-Geral da República por suposto delito de prevaricação em razão do arquivamento em questão, assim como procedeu à juntada aos autos de ação penal privada subsidiária da pública apresentada pelo advogado Luiz Carlos de Abreu Santos em irrisignação à promoção do Procurador-Geral da República de arquivamento do inquérito nº 4878.

Em seguida, a Procuradoria-Geral da República, na data de 02/03/2022, reiterou a sua posição pelo arquivamento da investigação, de modo fundamentado e após análise minuciosa dos elementos de informação no exercício de devida atribuição constitucional, bem como ressaltou que o referido pedido incidental alvitrava criminalizar o próprio exercício da atuação finalística do representante da PGR pelo simples fato de o convencimento ministerial não convergir com os interesses políticos partidários e posições do mencionado Senador. Nessa linha, o Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento da petição do Senador Randolph Rodrigues, com o consequente arquivamento da representação. (Petição nº 13167/2022).

O eminente Ministro Relator não se pronunciou quanto ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

pedido de arquivamento da Procuradoria-Geral da República e determinou a realização de diligência investigativa, sem prévia manifestação do titular exclusivo da persecução penal, ordenando à Polícia Federal a elaboração de relatório minucioso de análise de todo material colhido a partir de quebra de sigilo telemático.

Nessa linha, após a promoção de arquivamento do inquérito nº 4878 pela Procuradoria-Geral da República, que foi tido como concluído pela autoridade policial nos limites de seu objeto específico e determinado, o eminente Ministro Relator, na data de 02 de maio de 2022, determinou diligência investigativa, sem prévia manifestação do *Parquet*, consistente na elaboração de *“relatório minucioso de análise de todo o material colhido a partir da determinação da quebra de sigilo telemático, preservado o sigilo das informações.”*

O Relator remeteu apenas cópia à PGR de decisões avulsas concessivas de dilação de prazo à Polícia Federal para a realização de tais diligências.

Nessa senda, a Advocacia-Geral da União interpôs agravo regimental ao colegiado do Supremo Tribunal Federal, pugnando por tutela provisória de suspensão de qualquer ato instrutório já determinado pelo Relator até o final do julgamento do recurso. No mérito recursal, a AGU



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

requereu a reforma da decisão, com o acolhimento da promoção de arquivamento efetivada pelo PGR dos autos do Inquérito nº 4.878, com suporte nos arts. 1º e 3º, I, da Lei nº 8.038/90 e art. 21, XV, do Regimento Interno do STF.

Todavia, até o momento, o eminente Ministro Relator não se pronunciou quanto ao recurso interposto pela Advocacia-Geral da União em 06 de maio de 2022, e, ainda, não concedeu vista do inquérito ao *Parquet* para conhecimento e apresentação de parecer quanto ao agravo regimental com pedido de tutela provisória.

No último curso deste inquérito, o Ministro Relator apenas decidiu sobre anterior agravo regimental interposto pela AGU na data de 28 de janeiro de 2022, julgando prejudicado o recurso, sob a justificativa de que *“apresentado o relatório da autoridade policial, foi consignado que a ausência do Presidente da República para prestar depoimento não acarretou qualquer prejuízo à investigação, de modo que o ato não é mais necessário, não subsistindo o interesse no julgamento do presente recurso.”*

Diante das situações fático-jurídicas relatadas, a Procuradoria-Geral da República passa a se manifestar sobre o agravo regimental interposto pela AGU em 06 de maio de 2022 (Petição nº 33058/2022), assim como sobre as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

anteriores promoções de arquivamento constantes dos autos e pendentes de apreciação pelo eminente Ministro Relator.

É o relatório.

II – PARECER MINISTERIAL ACERCA DE AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA AGU - DA VIOLAÇÃO AO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO E DA NULIDADE DE DECRETAÇÃO DE DILIGÊNCIAS INVESTIGATIVAS DE OFÍCIO NO BOJO DE INQUÉRITO COM PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO PELA PGR

A Advocacia Geral da União, por meio da Petição nº 33058/2022, interpôs agravo regimental contra decisão do Relator prolatada em 02/05/2022 que, após promoção de arquivamento da investigação pela PGR, determinou a conversão em diligência e o encaminhamento dos autos à Polícia Federal para elaborar “no prazo de 15 (quinze) dias, relatório minucioso de análise de todo o material colhido a partir da determinação da quebra de sigilo telemático”.

Sustenta que o Procurador-Geral da República já havia promovido o arquivamento do inquérito nº 4878, bem como que o material da quebra de sigilo telemático, em momento anterior à manifestação ministerial,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

já havia sido objeto do Relatório de Análise de Material Apreendido (RAMA – 001/2022-IPL 2021.0061542-SR/PF/DF) que havia realizado *“detalhamento analítico dos documentos apreendidos em decorrência do cumprimento de MEDIDA CAUTELAR para acesso ao conteúdo de dados armazenados em serviço de nuvem em poder de MAURO CÉSAR BARBOSA CID, exarado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES do Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do Inquérito STF 4878-DF.”*

O órgão de representação da União evidenciou a *“absoluta ausência de necessidade para nova remessa dos autos à Polícia Federal, fato que per se, diante do conteúdo definitivo e conclusivo das últimas manifestações da Procuradoria-Geral da República, revela injustificável excesso de prazo e abuso investigatório.”*

A AGU alegou que a decisão impugnada violou o modelo acusatório que impõe ao magistrado manter-se apartado da fase investigativa, uma vez que não há legitimidade para membros do Poder Judiciário vindicarem de ofício medidas investigativas complementares, sob pena de usurpação do juízo valorativo definitivo e privativo do Ministério Público Federal.

Em análise ao caso concreto, assim se pronunciou o órgão público:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

“In casu, o Senhor Relator, 02 meses e 15 dias após a apresentação do Parecer ministerial pelo arquivamento do inquérito, substituiu-se à Procuradoria-Geral da República e a Polícia Federal no juízo de mérito sobre o cabimento de medidas investigativas complementares, como se observa do trecho a seguir reproduzido, em sua literalidade: “A Polícia Federal, ao concluir a investigação encaminhou as mídias que contém o material obtido da quebra de sigilo telemático (RE 2021.0077841-SR/PF/DF), não elaborando, entretanto, relatório específico da referida diligência, essencial para a completa análise dos elementos de prova pela Procuradoria-Geral da República”. Ocorre que a Procuradoria-Geral da República não sinalizou nos autos pleito de instrução complementar, pelo contrário, reputou possível formular a opinio delicti a partir dos elementos já encartados, que elucidam a cadeia documental e a inexistência de sigilo do inquérito, que permitiram concluir pela ausência de tipicidade objetiva dos delitos investigados e pela promoção de arquivamento (Parecer de 17/02/2022 – sequencial 65). A iniciativa probatória ou acautelatória de interesse do Ministério Público Federal repousa na existência de sua própria necessidade, não sendo dado a terceiros, sejam eles particulares ou magistrados, aviarem pedidos/determinações desta natureza em substituição ou usurpação do crivo do titular da ação penal, sob pena de se admitir estranha intervenção processual em que determinado indivíduo pleiteia medidas em nome da entidade (MPF), que goza de legitimidade processual para, em nome próprio, falar em juízo, em espécie de tutela ou curatela não prevista em lei. (...) Acrescente-se que o entendimento defendido na decisão impugnada, que insiste em diligências outras, nada obstante o parecer do PGR, produz situação paradoxal à Procuradoria-Geral da República que, nada obstante a finalização do ciclo administrativo de sua análise, ou seja, acerca da formação da opinião delitiva, necessita, agora, revisitar fundamentos para conformá-lo ao posicionamento do Poder Judiciário, em fluxo de “tentativa e erro” à revelia de processo e, pois, de utilidade, sob o ponto de vista dos princípios da eficiência e economicidade, haja vista que, de todo modo, impossível impor ao parquet a propositura denúncia, quando o convencimento administrativo sinalize para outra direção. (...) Ao que tudo indica, a decisão recorrida parece estar pautada na estratégia do fishing



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

expedition ao autorizar a conversão em diligência, em contexto de flagrante desnecessidade, ou seja, de suficiência probatória quanto à inexistência de ilícito penal, “investigações genéricas para buscar elementos incriminatórios aleatoriamente, sem qualquer embasamento prévio”, e sem pleito seja da PGR ou da Polícia Federal, o que viola o devido processo legal (sistema acusatório), de acordo com a jurisprudência desse STF.”

De pronto, é mister salientar que assiste razão à Advocacia-Geral da União, em razão de o ato jurisdicional impugnado violar o sistema acusatório, conforme a seguir delineado.

Nesse contexto, verifica-se que o eminente Ministro Relator, mesmo diante da promoção de arquivamento do presente inquérito pela Procuradoria-Geral da República, deu continuidade à investigação, inclusive com a decretação de diligência investigativa de ofício, sem prévio requerimento do *Parquet* ou até mesmo de representação da autoridade policial que, na data de 02/02/2022, deu por “*encerrado o trabalho da Polícia Judiciária da União*”.

O Ministro Relator não decidiu sobre a promoção de arquivamento da Procuradoria-Geral da República e, na data de 02 de maio de 2022, determinou que a autoridade policial elaborasse “*relatório específico da referida diligência, essencial para a completa análise dos elementos de prova pela Procuradoria-Geral da República.*”



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

Nessa senda, 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 entendimentos doutrinários:

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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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. (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 6ª ed. São Paulo, pp.39-40)

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. (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado. Salvador: Juspodivm, p.515)

De igual forma, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no artigo 231, §1º, prevê expressamente que as diligências complementares 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.

No caso concreto, o eminente Ministro Relator, *data venia*, acabou por violar o sistema processual acusatório, na medida que decretou diligências investigativas e compartilhou provas de ofício, sem prévio



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

requerimento do titular da ação penal pública e até mesmo da autoridade policial que reputou concluída a investigação, além de não apreciar a promoção de arquivamento do Procurador-Geral da República.

De fato, conforme se depreende da decisão do Ministro Relator datada de 02 de maio de 2022 neste inquérito, o próprio julgador, mesmo após a decisão de arquivamento do PGR que considerou o Relatório de Análise de Material Apreendido (RAMA – 001/2022-IPL 2021.0061542-SR/PF/DF), reputou que a *“opinio delicti”* ministerial não está formada, sob a justificativa de necessidade de elaboração de novo relatório específico sobre elementos de informação pela autoridade policial, o qual seria *“essencial para a completa análise dos elementos de prova pela Procuradoria-Geral da República.”*

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.

Assim, na prática, o eminente Relator adentrou nas funções precípua e exclusivas do Ministério Público, o que é vedado pelo sistema constitucional brasileiro, de maneira a inquinar a sua decisão de nulidade



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

absoluta decorrente de vício insanável, contaminando, inclusive todas os elementos probatórios derivados da diligência investigativa determinada de ofício pelo magistrado, 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:

Ementa: 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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, assumam 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 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 consectário 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. (HC 202557, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/08/2021,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 10-08-2021 PUBLIC 12-08-2021)

EMENTA 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. 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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-se-ia, em primeiro grau, a uma triagem do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos a 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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 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 espelamentos 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. (Rcl 24473, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Por consequência, quaisquer elementos de informação que venham a ser decorrentes da decisão judicial ora impugnada, que decretou medidas investigativas de ofício, não serão utilizados pela Procuradoria-Geral da República, titular exclusiva da ação penal pública, para fins de persecução penal, dada a sua clara ilicitude.

Para complementar, insta salientar que a violação ao sistema acusatório no caso concreto revela-se ainda mais grave, já que a decisão nula que decretou diligências investigativas *ex officio* foi prolatada após a promoção de arquivamento pela Procuradoria-Geral da República que vincula o Poder Judiciário, não podendo ser ignorada ou refutada como se verifica na espécie.

Nesse diapasão, a **irrefutabilidade** do arquivamento promovido pelo Procurador-Geral da República tem como razão de ser o primado do sistema processual acusatório (art. 129, inciso I, da Constituição Federal), que se contrapõe ao desprestigiado sistema inquisitorial.

Nessa senda, há julgados da Corte Constitucional quanto à **irrecusabilidade** do arquivamento do Chefe do Ministério Público, seja motivado por “*não vislumbrar a existência de infração penal*” (como na hipótese vertente), seja pela inexistência de elementos probatórios:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Se o Procurador-Geral da República requer o arquivamento de inquérito policial, de peças de informação ou de expediente consubstanciador de 'notitia criminis', motivado pela ausência de elementos que lhe permitam formar a 'opinio delicti', **por não vislumbrar a existência de infração penal** (ou de elementos que a caracterizem), essa promoção não pode deixar de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em tal hipótese, o pedido emanado do Chefe do Ministério Público da União é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes. (Agravamento Regimental na Petição n. 2.509, rel. Ministro Celso de Mello, DJ 25.6.2004) (grifado)

No mesmo sentido:

O Dr. Procurador-Geral, por sua vez, apresentou, para os fins de direito, essa representação ao Sr. Ministro Presidente, opinado pelo seu arquivamento por **não haver crime a punir** [...].

Voto pelo arquivamento da representação, dêis que o Dr. Procurador-Geral, a quem a mesma foi dirigida, não encontrou nela base para qualquer procedimento. Cabendo-lhe, na espécie, a iniciativa da ação penal, da qual é árbitro, **a sua recusa em promovê-la escapa ao exame do Tribunal no sentido de impô-lhe atitude diversa**, como resulta do art. 28, *in fine*, do Código de Processo Penal. (STF, Representação nº 261/DF, rel. Ministro Edgard Costa) (grifado)

Cuida-se de um mecanismo limitador do poder jurisdicional punitivo, outorgando ao Ministério Público o **juízo preambular positivo ou,**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

no caso, negativo de condutas investigadas, de modo a afastar o Julgador de intromissão indevida em uma fase **pré-processual** capaz de comprometer a sua imprescindível imparcialidade e equidistância, **valores inatos das sociedades civilizadas**.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal (Petição nº 9595/DF, rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 02.06.2021), admitiu a existência desse juízo preambular negativo sobre a viabilidade da persecução penal pelo Ministério Público:

A promoção de arquivamento da Procuradoria-Geral da República configura **juízo negativo** sobre a viabilidade da persecução penal pelo órgão que detém, com exclusividade, a *opinio delicti* a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar o processo judicial. (grifado)

Portanto, nota-se que a promoção de arquivamento por parte do Chefe do Ministério Público no inquérito nº 4878 não se trata de acionamento do Poder Judiciário para que emita o juízo final, mas, tão somente, para que exerça um controle, ontologicamente, **administrativo** e de **publicização** à "*opinio delicti*" negativa formulada que é insindicável pelo Judiciário.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em outras palavras, sem a formulação da denúncia, instrumento da imprescindível provocação do Poder Judiciário para a emissão do juízo de valor quanto a eventuais fatos penalmente relevantes, descabe decisão meritória em relação ao apurado no âmbito de um inquérito.

É por esta razão que a **novel redação** do art. 28 do Código de Processo Penal, ainda suspensa cautelarmente (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF, rel. Ministro Luiz Fux), **alija completamente o Poder Judiciário** da análise de cabimento ou não do arquivamento do inquérito promovido pelo *Parquet*, reforçando a base do sistema processual acusatório com a separação da função de julgar da de acusar, sobretudo na etapa pré-processual da investigação.

Repita-se que a Procuradoria-Geral da República, instância definitiva do *Parquet* federal que não se sujeita a controle revisional de seu arquivamento de apuratório, pronunciou-se expressamente pelo arquivamento do referido inquérito, de forma que o Ministro Relator realizou o próprio papel do Ministério Público na formação da “*opinio delicti*”, em substituição ao órgão legitimado, já que considerou que não havia elementos suficientes para a convicção ministerial e ordenou diligência investigativa de ofício.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Essa necessária separação de funções, se violada, coloca em risco o *Checks and Balances System* e, especificamente, o princípio do **Promotor Natural**, admitido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.854/DF (rel. Ministro Marco Aurélio, j. 09.10.2020), e incrustado pelo legislador constituinte no art. 5º, inciso LIII, 1ª parte.

A doutrina de Luigi Ferrajoli acerca do papel 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 sábio, o rito inquisitório exige um juiz ator, representante do interesse punitivo e por isso leguleio, versado nos procedimentos e dotado de capacidade investigativa⁷. (grifado)

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**.

Demonstra-se incompatível com o sistema processual adotado em nossa Constituição a imposição por parte do Poder Judiciário, seja de arquivamento de inquérito, seja de oferecimento de denúncia pelo Ministério

⁷ Ferrajoli, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 461.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Público - ou dos **termos** em que ela poderá ser apresentada -, ante a titularidade da ação penal pública, que deve intentá-la, contanto que identifique a presença das suas condições, respeitando-se, outrossim, a garantia constitucional de independência funcional dos membros (art. 127, § 1º), “[...] *mas, para tanto, é necessário que o juiz se abstenha de ampliar ou restringir a pretensão acusatória (modificação do objeto)*”⁸ (grifado).

Dessa forma, a decisão agravada parece ter abdicado do seu papel imparcial e equidistante para **fazer valer** o seu entendimento quanto ao conteúdo da “*opinio delicti*” da Procuradoria-Geral da República, objetivando alterar a convicção ministerial já formada e exarada na promoção de arquivamento do inquérito, em uma espécie de **potencial** acusação judicial indireta e forçada - **hoje em face do atual Presidente da República e demais investigados** -, distanciando-se da legitimidade do Poder Judiciário no desenho democrático brasileiro, como aconselha Aury Lopes Jr⁹, *in textus*:

Recorde-se que a transição do sistema inquisitório para o acusatório é, antes de tudo, **uma transição de um sistema político autoritário para o modelo democrático. Logo, democracia e sistema acusatório compartilham uma mesma base epistemológica.** (grifado)

⁸ Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1404.

⁹ Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 130.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Recorde-se que a **autocontenção** judicial (*judicial self-restraint*¹⁰) e a **reserva institucional** constituem pilares da legitimidade do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

Por derradeiro, o não acolhimento da promoção de arquivamento ministerial e a continuidade de ofício da investigação pelo Ministro Relator é passível de configurar a prática denominada de “*fishing expedition*”, 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, mesmo quando, no caso dos autos, o arquivamento da apuração já foi promovido pelo *Parquet*.

Portanto, resta evidenciado que a decisão impugnada afrontou o sistema acusatório, de maneira que deve ser conhecido e provido o agravo regimental da Advocacia-Geral da União para fins de o presente inquérito ser definitivamente arquivado.

III – DA REITERAÇÃO DE PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO DE PETIÇÃO INCIDENTAL

¹⁰ 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**

Segundo se depreende dos autos, em 21 de janeiro de 2022, o Senador Randolph Frederich Rodrigues Alves apresentou pedido incidental nestes autos em face do Procurador-Geral da República, ante a alegação de suposto cometimento de delito de prevaricação.

Em suma, o peticionante contesta a promoção de arquivamento do inquérito promovida pelo órgão ministerial, ao tempo em que imputa ao PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA o crime de prevaricação, sob o argumento de negligência no exercício de sua atribuição constitucional para a satisfação de interesse pessoal.

Preliminarmente, a Procuradoria-Geral da República já peticionou pelo arquivamento deste Inquérito n. 4878 e, até o momento, pende de apreciação judicial.

Relevante destacar que a decisão acerca do pedido ministerial de arquivamento é questão prejudicial à própria análise dos pedidos formulados na representação pelo aludido agente político, na medida em que, uma vez acolhido, automaticamente restará afastada qualquer verificação acerca da existência das elementares do tipo penal de prevaricação.

Não obstante, independente do provimento final acerca do



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

arquivamento da investigação, o pedido incidental de terceiro em questão comporta imediata negativa de seguimento pelas razões a seguir expendidas e reiteradas. Assim, o órgão ministerial manifestar-se-á sobre o mérito da representação, de maneira a restar clara a sua total improcedência e ausência de plausibilidade jurídica.

A representação ofertada pelo referido Senador reveste-se de generalizada e infundada insatisfação pessoal quanto à atuação do PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com a menção genérica a diversas outras investigações criminais e atuações cíveis a cargo do Ministério Público Federal que não integram o contexto investigativo dos autos.

Nessa linha, cumpre seja examinada a irresignação no contexto específico deste inquérito, sendo que todas as considerações a seguir delineadas também valem para as demais imputações genéricas relacionadas a outros atos do chefe do Ministério Público da União.

De acordo com o representante, no âmbito do Inquérito n. 4878, a autoridade policial concluiu pela tipicidade das condutas dos investigados ao crime de violação de sigilo funcional previsto no artigo 325 do Código Penal. Todavia, aduz que o PGR pugnou pelo arquivamento do inquérito, o que configuraria inércia em adotar as providências cabíveis contra o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Presidente da República. Assim, sustenta uma pretensa negligência do Procurador-Geral da República para satisfazer suposto interesse pessoal em proteger o Presidente da República, seus familiares e afiliados políticos.

A alegação de que a promoção de arquivamento do INQ 4878 configuraria inércia demonstra a incoerência argumentativa que conduz à inépcia da petição.

É assente na doutrina e na jurisprudência que o pedido de arquivamento por parte do Ministério Público afasta eventual alegação de inércia. A prática de um ato em desconformidade com a visão de mundo do peticionário não pode, por si só, configurar conduta criminosa. A propósito, o noticiante cunha de risível a manifestação de arquivamento, sem sequer impugnar os aspectos técnico-jurídicos nela expostos.

Urge ressaltar que a referida manifestação do Senador não se sustenta diante da escorreita atuação do Procurador-Geral da República no caso concreto que, em minuciosa análise dos elementos de informação aptos à formação da "*opinio delicti*", promoveu o arquivamento do inquérito no exercício da sua devida atribuição constitucional.

No sistema acusatório constitucional vigente, o Ministério



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Público, na qualidade de destinatário dos elementos de informação, tem independência funcional para formar o seu convencimento acerca dos fatos investigados e decidir, fundamentadamente, pelo oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento do inquérito. Da mesma forma, os juízes para formar livremente o seu convencimento, motivadamente.

Trata-se de função constitucional atribuída com exclusividade ao Ministério Público, por força do artigo 129, I, da Constituição da República. Por consequência, afigura-se inviável a pretendida interferência de terceiro, sem qualquer vinculação com a presente investigação e exercente de mandato eletivo que, em ano eleitoral, busca visibilidade e exercer o controle de ato finalístico do Procurador-Geral da República praticado em consonância com a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e o Regimento Interno do STF.

Aliás, determina o artigo 231, § 4º do RISTF, *verbis*:

Art.231. Apresentada a peça informativa pela autoridade policial, o Relator encaminhará os autos ao Procurador-Geral da República, que terá quinze dias para oferecer a denúncia ou requerer o arquivamento. (Redação dada pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)

...

§4º O Relator tem competência para determinar o arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República ou quando verificar: (Redação dada pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)

a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (Incluída pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)



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

- b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; (Incluída pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)
 - c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; (Incluída pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)
 - d) extinta a punibilidade do agente; ou (Incluída pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)
 - e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito ou para oferecimento de denúncia. (Incluída pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)
- §6º O inquérito arquivado por falta de indícios mínimos de autoria ou materialidade poderá ser reaberto, caso surjam novos elementos. (Incluído pela Emenda Regimental n.44, de 2 de junho de 2011)”

Ademais, a Procuradoria-Geral da República analisa os elementos de informação coletados nas apurações, sem qualquer vinculação a juízo de valor proferido pela autoridade policial na conclusão das investigações.

Nesse aspecto, a independência funcional, como princípio institucional do Ministério Público previsto no artigo 127, §1º, CR/88, assegura ao membro do *Parquet* a ampla e necessária liberdade no exercício de suas funções, sem que esteja submetido a subordinações internas e externas.

A independência funcional garante que o representante ministerial possa exercer o seu mister constitucional sem interferências indevidas de terceiros, de qualquer ordem, de modo que o dever de obediência deve ser sempre em relação à Constituição da República e às leis.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A propósito, Vossa Excelência, emitente Relator, doutrina que a independência funcional, inclusive do Procurador-Geral da República, assume, além de importante feição institucional que assegura a efetividade da atuação, garantia da própria sociedade de que a instituição ministerial não sofra pressões odiosas no desempenho de sua função de grande relevância social.¹¹

A observância aos princípios e garantias dos membros do Ministério Público é condição indispensável ao exercício das funções constitucionais da instituição na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em especial atenção à suscitada prática de crime de prevaricação pelo Procurador-Geral da República, ao pugnar pelo arquivamento deste inquérito, verifica-se que o pleito intenta criminalizar o próprio exercício da atuação finalística do representante da PGR pelo simples fato de o convencimento ministerial não convergir com os interesses políticos partidários e posições do mencionado Senador.

Nessa senda, o delito de prevaricação, tipificado no artigo 319 do Código Penal, caracteriza-se pelo ato de “retardar ou deixar de praticar,

11 (ADI 5.434/DF, PLENO, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 26/04/2018; ADI 5.700/DF, PLENO, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 23/08/2019).



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

indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Trata-se de figura penal, cujo bem jurídico tutelado é a Administração Pública, em especial os princípios da legalidade e da moralidade. O tipo penal exige, para sua configuração, elemento subjetivo específico, qual seja, o especial fim de agir “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. Assim, só há crime de prevaricação quando a ação ou a omissão se dá por motivo pessoal, em contraposição ao interesse público, o que não é o caso dos autos. No ponto, o peticionário cingiu-se a apresentar narrativa fantasiosa e abstrata de uma suposta proteção à família do Presidente da República e de seus afiliados políticos. Tal especulação afronta o regime das responsabilidades inclusive quanto aos julgadores nomeados por distintos Presidentes da República.

No caso concreto, a atuação do Procurador-Geral da República pautou-se estritamente por uma análise jurídica e isenta sobre os fatos, sem qualquer desiderato de prejudicar ou beneficiar determinadas pessoas. A conduta adotada de promover o arquivamento fundamentado da investigação encontra respaldo no texto constitucional, no Código de Processo Penal e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O Ministério Público Federal atua à luz dos fatos objetivos submetidos à sua apreciação, devendo proceder à persecução penal acaso presentes indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas ou **promover o arquivamento na situação de ausência de justa causa para a ação penal, resguardando a presunção de inocência (art.5º,LVII, CR/88) e demais direitos fundamentais dos investigados.**

Portanto, não há quaisquer indicativos de prática delitiva por parte do PGR, já que o seu ato funcional não foi materializado para satisfazer interesse pessoal, mas dentro dos limites normativos e no pleno e escorreito exercício da função ministerial.

A manifestação de arquivamento, em atividade de livre convencimento motivado de membro do Ministério Público, é ato de ofício expressamente previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal e consoante o devido processo legal (art.5º,LIV, CR/88), pelo que não houve afronta a qualquer dispositivo legal.

O artigo 41, V, Lei nº 8.625/93, ainda estatui a prerrogativa funcional dos membros do Ministério Público de gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

De igual maneira, o artigo 1º, §2º, da Lei nº 13.869/2019 **vedou o denominado crime de hermenêutica**, de forma que tutela o agente público que atua com vontade e consciência de que o faz no correto cumprimento da lei, de acordo com o seu próprio juízo de avaliação dos fatos e provas.

Conforme o referido dispositivo legal, *“a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”*

Aliás, a atividade hermenêutica é inerente e imprescindível à atividade finalística de magistrados e membros do MP, razão pela qual há de ser obstada a tentativa de sua criminalização.

Ressalte-se, a importante decisão do **Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes**, relator do inquérito ora em exame, que já arquivou representações similares à do referido Senador em que havia imputação de crime de prevaricação ao Procurador-Geral da República. Nesse sentido:

“Flagrante a ausência de justa causa, a consequência é o indeferimento do pedido com imediato arquivamento da representação. Nesse sentido, conferir: Inq. 4429, 8/06/2018; Inq. 3844, 5/08/2019; PET 8497, 17/12/2019; PET 8485, 19/12/2019; Inq. 4811, 30/03/2020, todos da PRIMEIRA TURMA e de minha relatoria. Em hipóteses semelhantes e em processos de minha relatoria, a ausência de justa causa para instauração de investigação



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

criminal em face do Procurador Geral da República por crime de prevaricação acarretaram o respectivo arquivamento (PETIÇÃO 8.756/DF; PETIÇÃO 8.757/DF, d. 13/04/2020).

Observe-se, por fim, que a representação, genericamente, indicou eventual incidência do crime de responsabilidade previsto no artigo 40, item 2, da Lei nº 1.079/50, afirmando que o “comportamento desidioso do Procurador-Geral da República” e o “conjunto de fatos” levam a conclusão de que o “Procurador-Geral da República procedeu de modo incompatível com a dignidade e com o decore de seu cargo”. Eventual análise dessa imputação, entretanto, deverá ser realizada no juízo constitucionalmente competente. Senado Federal.

Diante de todo o exposto, nos termos dos artigos 21, XV, “e” e 231, §4º, “e” do RISTF, DETERMINO O ARQUIVAMENTO da presente petição, sem prejuízo de requerimento de nova instauração no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na hipótese de surgimento de novos elementos, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Penal.” (Petição 9 865/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJ de 23 de agosto de 2021).

Merece destaque a decisão cautelar exarada na ADPF nº 881/DF, que suspendeu a eficácia do artigo 319 do Código Penal para impedir a criminalização da atividade-fim dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário no exercício regular de suas atribuições.

Cumprе trazer à colação a decisão proferida pelo **Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli:**

“Por essas considerações, ad referendum do Tribunal Pleno (art. 5º, §1º, da Lei n. 9882/99), defiro parcialmente a medida cautelar para, nos termos do pedido formulado pela autora, determinar ‘a suspensão da eficácia do art. 319 do Código Penal, especificamente na acepção que possibilita o enquadramento da liberdade de convencimento motivado dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário como



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

satisfação de 'interesse ou sentimento pessoal' ou como incidente no tipo objetivo, na modalidade 'contra disposição expressa de lei', para fins de tipificação como crime de prevaricação da conduta daqueles agentes que, no exercício lícito e regular da atividade-fim dessas instituições, e com amparo em interpretação da lei e do direito, defendam ponto de vista em discordância com outros membros ou atores sociais e políticos." (ADPF 881 MC/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 22/02/2022) – grifo nosso

Para complementar, no âmbito do Senado Federal, representações de semelhante teor ao da ora analisada também foram objeto de apreciação pela atipicidade de crime de responsabilidade do PGR, tendo em vista que a atuação funcional do membro do MP na formação da “*opinio delicti*” goza de independência funcional e autonomia decisória para arquivar inquéritos, estando inserida no espaço de conformação constitucionalmente conferido ao chefe do MPU.¹²

Em discurso no plenário do Senado Federal, disse o Senador Fernando Bezerra: “*o Ministério Público possui independência funcional por força da nossa Constituição. Essa independência dos membros do Ministério Público é uma garantia para a instituição e principalmente para a sociedade brasileira, que deve contar com o pleno exercício de suas atividades a ser norteados não por pressões de quaisquer natureza, mas ser unicamente, pelo respeito às leis e à Constituição*”.

As considerações subjetivas de um único Senador, no caso o

¹² Processo SIGAD n. 000200.012202/2021-81. Parecer n.600-NASSET/ADVOSF.



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

representante político Randolph Frederich Rodrigues Alves, não podem se sobressair, considerando que outros Senadores já se manifestaram contrariamente às tentativas de constrangimento, intimidação e pressão na atuação independente do Procurador-Geral da República¹³.

A opinião pessoal do referido Senador não tem o condão de descredibilizar a esmerada atuação do Procurador-Geral da República e tampouco invalidar a aprovação majoritária pelo Senado Federal, por duas vezes, do atual chefe do Ministério Público da União ao respectivo cargo, dada por confiança e merecimento a um jurista conceituado e que se mantém fiel ao cumprimento da Constituição.

Por derradeiro, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou, na data de 22 de fevereiro de 2022, moção de desagravo no sentido de que o Procurador-Geral da República tem exercido com retidão as suas atribuições, sendo inconstitucional e descabida a sua pretendida responsabilização criminal por aqueles que discordam de sua convicção jurídica.

Segue o teor da moção de desagravo elaborada pelo Conselho

¹³ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/17/fernando-bezerra-pede-respeito-a-autonomia-da-pgr> e <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/02/4986297-bezerra-e-pacheco-defendem-aras-apos-pressao-de-senadores-da-cpi-da-covid.html>.



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

Nacional do Ministério Público:¹⁴

“A Constituição Federal de 1988 dotou o Ministério Público brasileiro de conformação arrojada e independente, conferindo-lhe o caráter de instituição permanente, o status de função essencial à Justiça e a incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 129 da CF), munindo-lhe, para tanto, de aparato considerável de instrumentos vocacionados à tutela do cidadão e de interesses públicos primários.

Com esses contornos, o Ministério Público brasileiro desempenha atribuições constitucionais e legais para a tutela do interesse público e dos direitos fundamentais, gozando da estatura de garantia individual e, por conseguinte, do atributo de cláusula imutável, nos termos do art. 60, §4º, IV, da CF.

O art. 127, §1º, da Constituição Federal de 1988, elenca como princípios institucionais do Ministério Público: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. E, especificamente, o princípio da independência funcional estabelece que o membro do Ministério Público possui ampla liberdade de exercício das suas funções, sem subordinação funcional ou hierárquica no exercício de suas atribuições, o que implica dizer que somente deve obediência às normas e a sua convicção, para que bem possa aplicá-las em prol do interesse público.

*O Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, no exercício de sua independência funcional, sem qualquer subordinação funcional ou hierárquica, exerce suas atribuições de acordo com sua compreensão da Constituição e das leis, fundado nos elementos de convicção que dispõe, cumprindo com retidão as disposições do ordenamento jurídico, sendo uma **evidente violação da própria Constituição Federal a pretensa responsabilização, inclusive no âmbito criminal, do Procurador-Geral da República por aqueles que discordam da sua convicção jurídica.***

Reafirma-se que a garantia da independência funcional serve como escudo para a própria sociedade, assegurando-se que os membros do Ministério Público atuem com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos seus deveres profissionais, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição, visando o bem comum dos cidadãos do estado brasileiro.”

¹⁴ Processo SEI 19.00.1000.0001229/2022-40.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em conclusão, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica no sentido de que o pedido de arquivamento feito pelo procurador-geral da República não há de ser recusado:

EMENTA: DENÚNCIA CONTRA SENADOR DA REPÚBLICA E OUTROS AGENTES. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO ENTÃO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. POSTERIOR OFERECIMENTO DA DENÚNCIA POR SEU SUCESSOR. RETRATAÇÃO TÁCITA. AUSÊNCIA DE NOVAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. **À luz de copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no caso de inquérito para apuração de conduta típica em que a competência originária seja da Corte, o pedido de arquivamento pelo procurador-geral da República não pode ser recusado.** Na hipótese dos autos, o procurador-geral da República requerera, inicialmente, o arquivamento dos autos, tendo seu sucessor oferecido a respectiva denúncia sem que houvessem surgido novas provas. Na organização do Ministério Público, vicissitudes e desavenças internas, manifestadas por divergências entre os sucessivos ocupantes de sua chefia, não podem afetar a unicidade da instituição. A promoção primeira de arquivamento pelo Parquet deve ser acolhida, por força do entendimento jurisprudencial pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, e não há possibilidade de retratação, seja tácita ou expressa, com o oferecimento da denúncia, em especial por ausência de provas novas. Inquérito arquivado, em relação ao senador da República, e determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, quanto aos demais denunciados.” (Inq 2028, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/2004, DJ 16-12-2005 PP-00059 EMENT VOL-02218-2 PP-00210)

“Inquérito. Pedido de arquivamento do inquérito no que concerne a ex-Presidente da República. Competência. 2. **Se o Procurador-Geral da República pede o arquivamento do inquérito, com relação ao ex-Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal não compete discutir a procedência ou não da conclusão do Chefe do Ministério Público Federal, quanto à inexistência de elementos nos autos para a propositura da ação penal contra a autoridade sujeita à jurisdição da**



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

Corte. É o que decorre da parte final do art. 28 do Código de Processo Penal, bem assim do art. 3º da Lei nº 8038, de 28.05.1990, e do art. 231, § 4º, do Regimento Interno do STF. 3. Hipótese em que o Procurador-Geral da República, como titular da ação penal pública, requer o arquivamento do inquérito policial, relativamente ao ex-Presidente da República. 4. Determinação do arquivamento, por cópia, do inquérito, de referência ao ex-Presidente da República, tornando-se explícita, entretanto, a ressalva que se contém no art. 18 do Código de Processo Penal, segundo o qual, depois de ordenado o arquivamento do inquérito, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícias. Súmula nº 524. 5. Devolução dos autos do inquérito policial ao Juízo Federal, para os fins de direito, referentemente aos demais indiciados, que não se compreendem na competência originária do STF, prevista no art. 102, I, letras "b" e "c", da Constituição." (Inq 1030 QO, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/1996, DJ 13-12-1996 PP-50168 EMENT VOL-01854-01 PP-00094)

Enfim, a par da devida fundamentação apresentada para o arquivamento, não existe o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo de satisfazer interesse ou sentimento seja pessoal, seja de terceiros.

Portanto, o Ministério Público Federal reitera a anterior manifestação, datada de 02/03/2022, que pugna pelo não conhecimento da petição do Senador Randolph Rodrigues, com o consequente arquivamento da representação.

IV- CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Procuradoria-Geral da República:



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

1) requer o pronto acolhimento da petição ministerial nº 13167/2022, datada de 02/03/2022, que pugnou pelo não seguimento do pedido incidental apresentado pelo Senador Randolph Rodrigues em face do Procurador-Geral da República, com o consequente arquivamento da representação;

2) pugna pela reconsideração, por parte do eminente Ministro Relator, da sua decisão impugnada que deu continuidade à apuração, com o consequente arquivamento do presente inquérito;

3) acaso não exercido o juízo de retratação, requer sejam imediatamente suspensos todos os atos instrutórios em curso no inquérito, bem como seja o agravo regimental submetido com urgência ao órgão colegiado do Pretório Excelso e, no mérito, requer seja conhecido e provido o recurso interposto pela Advocacia-Geral da União para fins de reformar a decisão do Ministro Relator e determinar o arquivamento deste inquérito e de seus incidentes procedimentais.

Brasília, data da assinatura eletrônica.

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