



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

---

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**Petição nº 424/2021-JAC**

**HC nº 198013/DF**

**Impetrante: Marcelo Knoepfelmacher e outro**

**Paciente: DCM**

**Impetrado: Presidente do Superior Tribunal de Justiça**

O **Ministério Público Federal**, por meio do Subprocurador-Geral da República que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e com base na Portaria PGR/MPF n. 122, de 2 de março de 2021 (documento anexo), vem, para contribuir com a decisão que será proferida em sede liminar, e sem prejuízo da apresentação de parecer após as informações da autoridade impetrada, manifestar-se nos seguintes termos.

**1. Relatório.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DCM, que se insurge contra ato praticado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, consistente na instauração, pela Portaria STJ/GP n. 58, de 19 de fevereiro de 2021, do Inquérito n. 1460/DF, para investigar “*as infrações, em tese delituosas, relacionados às tentativas de violação da independência jurisdicional e de intimidação de ministros do Superior Tribunal de Justiça, bem como de outros do mesmo gênero eventualmente cometidos e cujas práticas sejam reveladas no curso da investigação.*”

Alegando que o Inquérito n. 1460/DF ofende a Constituição Federal por investigar pessoa não sujeita a foro perante o STJ e por se valer de prova inautêntica e ilícita, os impetrantes requerem o seu imediato trancamento.

Para que bem se compreenda a relevante controvérsia subjacente a este *writ*, impende traçar um breve histórico dos fatos que mais imediatamente antecederam à instauração do Inquérito n. 1460/DF.

Inicia-se pela decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal - STF Ricardo Lewandowski, em 28 de dezembro de 2020, na Reclamação n. 43.007-DF, que deu à defesa do reclamante, o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, acesso aos arquivos digitais apreendidos pela Polícia Federal no bojo da chamada Operação Spoofing (Inquérito n. 02/2019-7 DF).

Na medida em que ia recebendo os arquivos digitais da Polícia Federal, a defesa do reclamante juntava manifestações a seu respeito na Reclamação n. 43007/DF, tornando-os, assim, acessíveis à imprensa, já que os autos da reclamação são públicos. Logo, a imprensa passou a publicar o conteúdo dos arquivos em uma série de reportagens.

Uma das reportagens noticiou a existência de supostas mensagens trocadas entre Procuradores da República integrantes da Força Tarefa da Lava Jato em Curitiba<sup>1</sup>, que retratariam tentativas de investigar Ministros do STJ por meio de procedimentos apuratórios ilegais e sem autorização do STF.

Ante tal fato, em 19 de fevereiro de 2021, o Ministro Presidente do STJ Humberto Martins editou a Portaria STJ/GP n. 58 e instaurou o Inquérito n. 1460/DF, nos seguintes termos:

*“O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições conferidas pelos artigos 21, 11e, 58, caput e paragrafo um do Regimento Interno;*

<sup>1</sup> <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/02/04/novas-mensagens-mostram-intencao-da-lava-jato-de-investigar-ministros-do-stj> acesso em 12/2/2021.

*CONSIDERANDO que o princípio constitucional da independência judicial é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e um dos pré requisitos para um julgamento justo;*

*CONSIDERANDO o levantamento do sigilo das mensagens trocadas entre membros da magistratura e do ministério público nos autos da Reclamação n. 43.007/DF, que tramita no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (arquivos da Operação Spoofing);*

*CONSIDERANDO que os meios de comunicação noticiaram a suposta existência - no teor das mensagens trocadas - de tentativas de investigar e intimidar ministros do STJ por meio de procedimentos apuratórios ilegais e sem autorização do Supremo Tribunal Federal;*

*CONSIDERANDO a necessidade de apuração de tais fatos e que a Portaria GP/STF n.69, de 14 de março de 2019, e o art.43 do RISTF (que possui vedação idêntica ao art. 58 do RISTJ) foram declarados constitucionais pelo STF ao julgar a ADPF n. 572/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, RESOLVE:*

*Art. 1o Instaurar inquérito para apurar os fatos e as infrações, em tese delituosos, relacionados às tentativas de violação da independência jurisdicional e de intimidação de ministros do Superior Tribunal de Justiça, bem como de outros do mesmo gênero eventualmente cometidos e cujas práticas sejam reveladas no curso da investigação;*

*Art. 2o Determinar a autuação e registro do inquérito e a sua conclusão à Presidência do Superior Tribunal de Justiça.”*

Em 04 de março de 2021, a Procuradoria-Geral da República teve vista dos autos do Inquérito n. 1460/DF, que atualmente tramita em segredo de justiça

3/37

no STJ, sob a relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do STJ Humberto Martins.

Após a devida análise, é possível afirmar que o Inquérito n. 1460/DF foi instaurado exclusivamente em razão de quatro reportagens sobre supostas mensagens que integram os arquivos digitais apreendidos pela Polícia Federal no bojo da chamada Operação Spoofing, e que as diligências até então determinadas pelo Ministro Presidente do STJ têm como objetivo obter cópia do mencionado material, para instrução da investigação (cópia integral do Inquérito n. 1460/DF anexa).

As mensagens noticiadas, segundo a avaliação do Presidente do STJ, revelariam condutas ilícitas cometidas por membros do MPF contra Ministros do STJ, inclusive por um Subprocurador-Geral da República e por Procuradores Regionais da República, o que atrairia a competência do STJ para conduzir o feito, nos termos do art. 105, I, da Constituição Federal.

Em que pese a importância dos valores, em abstrato, que o Inquérito n. 1460/DF busca proteger, o Ministério Público Federal entende que o inquérito deve ser, em sede liminar, suspenso, pois apresenta vícios de índole constitucional e legal insuperáveis.

**Em primeiro lugar, ele se desvia do quanto decidido pelo STF no julgamento da ADPF n. 572, e, assim, ofende o sistema acusatório previsto na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, além de desrespeitar o estatuto de prerrogativas dos membros do MPF. Em segundo lugar, ele tem como base supostas provas que, além de ilícitas, não possuem autenticidade e integridade comprovadas.**

É o que será demonstrado a seguir.

## **2. O Inquérito n. 1460/DF desrespeita a decisão do STF no julgamento da ADPF n. 572, além de violar a Lei Complementar n. 75/93.**

### **2.1. As balizas fornecidas pelo STF no julgamento da ADPF n. 572.**

Em que pese eventual concordância ou discordância com o resultado do julgamento da ADPF n. 572, é preciso compreender sua extensão e respeitá-lo.

No caso em exame, o Inquérito n. 1460/DF foi instaurado de ofício pelo Ministro Presidente do STJ e está sendo por este conduzido diretamente, na condição de investigador de crimes em tese cometidos por membros do MPF. Segundo se depreende da sua portaria inaugural, o Ministro Presidente do STJ, ao assim agir, afirma sua legitimidade no Inquérito n. 1460/DF, recentemente reconhecido como constitucional pelo Pleno do STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572.

Ocorre que as condições normativas e fáticas que dão suporte ao INQ 4781, e que foram afirmadas pelo Pleno do STF no julgamento da ADPF n. 572, não estão presentes em relação ao Inquérito n. 1460/DF, acarretando sua incompatibilidade com a Constituição Federal e com a legislação infraconstitucional atualmente vigente.

Com efeito, sabe-se que um dos traços que caracterizam o sistema processual penal acusatório vigente no país consiste na separação entre as funções de investigar e acusar, de um lado, e a função de julgar, de outro, cabendo a órgãos estatais distintos o desempenho de cada uma delas.

Em tal divisão de funções, a investigação de ilícitos penais realiza-se prioritariamente (mas não unicamente) por meio de inquéritos policiais instaurados e conduzidos pela Polícia, com a supervisão do Ministério Público, enquanto juízes apenas julgam, não investigam<sup>2</sup>.

Assim, em observância à vocação prioritária de decidir os conflitos que lhe são apresentados, e buscando garantir a sua imparcialidade, entende-se

<sup>2</sup> Trata-se de entendimento pacífico do STF. Por todos, confira-se o seguinte julgado: *Resolução n.º 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. (...) 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. (...) (ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014).*

que, em um típico sistema acusatório, magistrados devem se manter distantes da fase pré-processual de coleta das provas, nela atuando apenas quando provocados pelas partes (princípio do *ne procedat iudex ex officio, ou nemo iudex sine actore*), e, ainda assim, apenas para realizar juízos de legalidade, jamais de conveniência ou oportunidade acerca da produção probatória.

Eis o arranjo típico, ou ordinário, em que se desenrolam a persecução e o julgamento de crimes no Brasil. Mas é fato que a legislação infraconstitucional prevê outras formas de disposição de tais funções, atribuindo, por exemplo, a órgãos diversos da Polícia a atividade de investigação de ilícitos penais.

O **próprio artigo 4º do Código de Processo Penal**<sup>3</sup> - berço infraconstitucional da atribuição investigativa penal das autoridades policiais – estabelece a possibilidade de leis ordinárias atribuírem tal atribuição a outras autoridades administrativas. E, desde que preservado o núcleo essencial do sistema acusatório, o STF tem reconhecido a constitucionalidade de tais dispositivos.

No que mais de perto interessa ao caso em debate, sabe-se que, no já mencionado julgamento da ADPF n. 572, ocorrido em 18 de junho de 2020, o STF mais uma vez foi chamado a refletir e dispor, sob o pano de fundo do sistema acusatório, sobre uma hipótese de investigação de crimes por autoridades diversas da Polícia.

Tratava-se da hipótese prevista no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF, que, como visto, fundamentou a instauração de ofício, pelo então Ministro Presidente do STF Dias Toffoli, do INQ 4781. Neste, o Ministro Alexandre de Moraes foi designado para investigar a 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.*”

Ao se analisar os votos dos Ministros que formaram a maioria vencedora no julgamento da ADPF n. 572, percebe-se que, nele, o STF reafirmou a regra geral de que juízes não investigam, e, ao mesmo tempo, estabeleceu algumas

<sup>3</sup> Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

balizas ou condições que, por estarem preenchidas, tornaram a investigação plasmada no INQ 4781 compatível com a Constituição e com o Estado de Direito.

**Uma das condições que, ao ver do STF, garantem a legitimidade do INQ 4781 diz respeito ao *status* normativo assumido pelo dispositivo que lastreou a sua instauração, ou seja, pelo art. 43 do RISTF<sup>4</sup>.**

Referido artigo foi editado com base no art. 115, parágrafo único, alínea c, da Constituição de 1967, e, segundo jurisprudência pacífica do STF, foi recepcionado pela Constituição de 1988 com *status* de lei ordinária, estando hoje no mesmo patamar, portanto, do CPP e demais leis processuais penais vigentes.

Assim, ele cumpre o papel previsto no parágrafo único do art. 4º do CPP, possuindo aptidão para validamente conferir a Ministros do STF atribuição para abrir inquéritos e investigar crimes, excepcionando a regra geral que afasta juízes das atividades de investigação.

A importância da natureza de lei ordinária do art. 43 do RISTF para que ele seja apto a garantir poder investigatório aos Ministros do STF pode ser percebida nos votos a seguir transcritos:

**Ministra Rosa Weber:**

*“Fundada, a Portaria impugnada, em norma do RISTF, rememoro, como já fizeram os que me antecederam, a compreensão consolidada na jurisprudência da Casa de que os dispositivos regimentais editados com esteio no poder normativo primário conferido ao Tribunal pela Constituição Federal de 1967 - art 115, parágrafo único, alínea c, repetido pela Emenda Constitucional no 1 de 1969 (art. 120) e pela EC no 7/1977-, possuem status legal, ainda que formalmente regimentais. O precitado art. 115 da CF/1967, é sabido, prescrevia competir ao Supremo Tribunal Federal, em seu regimento interno,*

<sup>4</sup> 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.

*estabelecer "o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso".*

*(...)*

*Ainda que eliminado o poder normativo primário do STF pela Constituição de 1988, quando atribuiu à União - art. 22, I -, a competência privativa para legislar sobre direito processual, já em 1994, tendo como pano de fundo a discussão sobre o cabimento de embargos infringentes na Reclamação 377-EI-AgR, de relatoria do Ministro Moreira Alves. placitou o Plenário o entendimento de que "as normas processuais (...) contidas no seu regimento interno foram objeto de recepção pela atual Constituição no que com esta se mostrarem compatíveis (...) como ato normativo com força de lei" (DJ 27.10.1994, destaquei).*

*Na mesma linha, o julgamento do vigésimo sexto Agravo Regimental na Ação Penal no 470, quando **reafirmada** pelo Tribunal Pleno a **recepção, com estatura legal**, dos dispositivos editados sob a égide da ordem constitucional anterior, naquilo em que compatíveis com a CF/88.*

*E é o que ocorre com o artigo 43 do RISTF, que dá suporte normativo à portaria atacada, enquanto norma regimental editada sob a égide da pretérita ordem constitucional, a conferir-lhe (no que não conflitante com o atual texto constitucional), **estatura legal**, equivalente ao próprio Código de Processo Penal e às leis processuais penais esparsas".*

*(...) Nesse contexto, em que a **regra** é a investigação via inquérito policial ordinário, mas admitida pelo sistema a possibilidade de apuração de infrações penais por quem teve a si atribuída por lei igual função - sempre condicionada à preservação do núcleo essencial do sistema acusatório constitucionalmente moldado -, manifesto a compreensão de que o vigente artigo 43 do RISTF, dotado de estatura legal e de higidez constitucional, constitui **norma excepcional** a atribuir a este STF **competência***



*administrativa estrita para inquéritos em que os investigados detenham, ou não, foro por prerrogativa de função, reservado, todavia, friso, às investigações de infrações à lei penal, e não a toda e qualquer investigação.”*

**Ministro Alexandre de Moraes:**

*“A possibilidade de instauração de inquérito prevista no artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal se situa em nível normativo apropriado, semelhante às previsões do próprio Código de Processo Penal alusivas a inquérito policial. O status normativo das espécies normativas primárias do Código de Processo Penal e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no tocante a norma processual e à possibilidade de instauração de inquéritos e procedimentos investigativos, é absolutamente idêntico: são previsões com força normativa equiparada a lei ordinária.”*

**Ministro Gilmar Mendes:**

*“É importante registrar que os arts. 42 e 43 do RISTF foram recepcionados pela atual Constituição com status de lei. Com efeito, o art. 120 da Constituição Federal de 1969 estabelecia ser atribuição do STF definir, por meio do Regimento Interno, as normas sobre o funcionamento dos seus órgãos e o processo para o julgamento dos seus feitos de competência originária e recursal. Essa prerrogativa foi conferida excepcionalmente à Suprema Corte, visto que, em relação aos demais Tribunais exigia-se, por exemplo, a edição de lei promulgada pelo Poder Legislativo da União. Portanto, conclui-se que não há qualquer inconstitucionalidade formal entre as normas do Regimento que tratam do poder de polícia da Presidência desta Casa, publicadas em 1980, com o parâmetro constitucional vigente à época deste ato – a Constituição de 1969.”*

**Ministro Ricardo Lewandowski:**

*“Rememoro, ainda, que esta Suprema Corte assentou o entendimento segundo o qual o Regimento Interno foi recepcionado pela Constituição vigente, possuindo força de lei. Isso quer dizer que suas disposições configuram lei em sentido material, ombreando, em termos de hierarquia normativa, com a legislação processual, sobrepujando-a, inclusive, em certos casos, considerada a sua especialidade.*

*À luz do que se depreende do julgamento da ADPF n. 572, portanto, a circunstância de o INQ 4781 fundar-se em lei ordinária (art. 43 do RISTF) revela-se essencial para que o STF, em clara exceção à regra geral, possa legitimamente instaurar sponte própria e conduzir diretamente investigação criminal, exercendo, dessa forma, uma **função atípica**, posto que fora da sua (típica) função de julgar as causas que lhe são apresentadas.*

***Outra condição que, no entendimento do STF expressado no julgamento da ADPF 572, garante a legitimidade do INQ 4781 liga-se ao caráter de total excepcionalidade das circunstâncias fáticas que permitem a aplicação do art. 43 do RISTF.***

*A instauração do INQ 4781 pelo então Ministro Presidente do STF, no início de 2019, deu-se num cenário em que o país era tomado por episódios recorrentes de incitamento ao fechamento da Suprema Corte, de ameaça de morte, agressão ou de prisão de seus membros e familiares e de desobediência às suas decisões judiciais. E o modo como esses episódios ocorriam – de forma massiva, orquestrada e, suspeitava-se, financiada por grupos organizados – demonstrava estar-se diante de crimes que visavam atingir o próprio STF como instituição, com óbvio comprometimento à independência do Poder Judiciário e ao funcionamento das instituições democráticas do país. Mais do que a vida ou a honra de Ministros do Supremo, o bem jurídico em jogo no INQ 4781 é a própria existência da Corte.*

*Foi nesse ambiente que, ao instaurar INQ 4781, o STF fez uso do art. 43 do RISTF como um verdadeiro instrumento de legítima defesa de toda a Corte, uma salvaguarda ou garantia não pessoal, mas institucional, na concepção usada por PAULO BONAVIDES, para quem "a **garantia institucional** visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade", ou seja, "aquele cerne que não deve ser atingido ou violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria o perecimento do ente protegido"<sup>5</sup>."*

Avançando, também do que se depreende do julgamento da ADPF n. 572, o uso do art. 43 do RISTF para instaurar investigação nos moldes do INQ 4781 apenas se justifica diante de uma "grave crise institucional", de "situação fática de distúrbio institucional de efeitos imponderáveis, a colocar em risco a própria existência do regime republicano e democrático", - valendo-se aqui das palavras da Ministra Rosa Weber, que não destoam, em essência, daquelas usadas pelos demais Ministros -, justamente por que tal dispositivo regimental representa uma medida excepcional, que retira o STF da sua função típica de julgar e coloca-o na posição (atípica) de investigar, afastando-o, com isso, do arranjo ordinário do sistema acusatório pátrio.

No tópico, são elucidativos os trechos de votos a seguir, que denotam o caráter de excepcionalidade das circunstâncias fáticas que justificam a abertura de investigação com fulcro no art. 43 do RISTF:

**Ministra Rosa Weber:**

*"E mais: enquanto norma de absoluta excepcionalidade, o artigo 43 em apreço não pode ter sua aplicação ampliada para abarcar toda e qualquer infração praticada em território nacional em que vítima, em caráter individual, integrante do Supremo Tribunal Federal. Interpretado em seu contexto de excepcionalidade, ao*

<sup>5</sup> **Curso de Direito Constitucional**. 30a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 554

*dispositivo veicula relevantíssimo instrumento voltado à preservação da independência, da autonomia e, em última análise, da própria existência do Poder Judiciário. Sua vulgarização descaracterizaria a condição de recurso extremo, de que se pode valer esta Suprema Corte como medida de autodefesa, na preservação do próprio Estado Democrático de Direito.*

*Com efeito, o art. 43 do RISTF, segundo penso, diz com hipótese de **grave crise institucional**.*

*Reitero que o art. 43 do Regimento Interno tem lugar para colher situação fática de distúrbio institucional de efeitos imponderáveis, a colocar em risco a própria existência do regime republicano e democrático, servindo como instrumento de intervenção pontual e cirúrgica voltada à estabilização institucional. Pelo contexto em que incidente, permite que valores fundantes da República (que garantem sua própria existência) sejam proporcionalmente prestigiados em face dos demais princípios constitucionais que, em situações de normalidade, disciplinam o devido processo penal.*

*A norma, de absoluta excepcionalidade, **não pode ter sua aplicação ampliada** para abarcar toda e qualquer infração praticada em território nacional que tenha como vítima integrante do Supremo Tribunal Federal. Assentei, linhas atrás, que, quando interpretada em seu contexto de excepcionalidade, a norma veicula relevantíssimo instrumento voltado à preservação da independência, da autonomia e da própria existência do Poder Judiciário. Sua vulgarização, por outro lado, descaracteriza sua condição de recurso extremo, ao qual a Corte deverá recorrer para defender a própria existência do Estado Democrático de Direito, enfraquecendo a eficácia da norma.”*

**Ministro Edson Fachin:**

*“Pois bem, é esse o predicado essencial: o equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, reclamando a necessária atuação da competência institucional para preservar a supremacia da Constituição. Constata-se, in casu, inequívoca ausência de 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. Emerge daí a incidência do artigo 43 do RISTF: na omissão dos órgãos de controle, averiguar, no limite da natureza de peça informativa, lesão ou perigo de lesão à independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.*

*(...)*

*Nem de longe, no entanto, sentidos ou práticas podem implicar violação à própria Constituição e seus preceitos fundamentais. A defesa institucional que pode legitimar o artigo 43 em pauta tem cabimento restrito às hipóteses de inércia ou omissão de atuação própria do Ministério Público ou mesmo da polícia judiciária, e se limita a bens jurídicos institucionais. É que não há (nem pode haver) defesa da Constituição contra a Constituição. A defesa institucional há de ser, sempre, nas balizas da legalidade constitucional.”*

**Ministro Luís Roberto Barroso:**

*“Em segundo lugar, tampouco faz parte do inquérito, assim eu penso, a apuração de todo e qualquer crime contra a honra de Ministros do Supremo. Crimes contra a honra de Ministros do Supremo como fatos individualizados e isolados também têm jurisdição e local próprio, tipificação própria e não são competência investigativa do Supremo Tribunal Federal, em linha de princípio. Aliás, como regra geral, um crime contra Ministro do Supremo Tribunal Federal não reclama um inquérito específico. O Brasil é uma República e, pelo princípio republicano, como regra geral, todos se sujeitam às mesmas*

*normas. Assim, eventual crime contra a honra de Ministro do Supremo deve ser apurado nas instâncias próprias.*

*A mim me parece – e aqui em linha de concordância com o que expressou em seu voto o Ministro Edson Fachin, apenas dizendo com outras palavras – perfeitamente legítima a instauração de inquérito para apurar ataques massivos, orquestrados e financiados com propósito destrutivos da instituição Supremo Tribunal Federal, com propósitos intimidatórios dos seus Ministros, inclusive, como lembrou Ministro Alexandre de Moraes, de ameaça, não apenas aos Ministros, mas às suas famílias, mulheres e filhos. Nenhuma sociedade civilizada pode tolerar esse tipo de conduta, esse tipo de desrespeito às instituições e às pessoas.”*

**Ministro Gilmar Mendes:**

*“Destaque-se que essa atribuição investigativa deve ser exercida de forma constitucionalmente orientada para os casos de crimes que afetem, ainda que indiretamente, o núcleo das competências do STF, previsto no art. 102 da CF/88: o livre e independente exercício das funções de controle de constitucionalidade, da proteção dos direitos e garantias fundamentais e das regras do jogo democrático.*

*Por isso, exige-se que esses crimes, ainda que praticados contra Ministros, servidores ou seus familiares, tenham por objetivo constranger o funcionamento da instituição e dos valores que ela representa.*

*Outro critério importante que deve justificar a instauração desses inquéritos judiciais é a regra da subsidiariedade: quando a apuração de crimes cometidos contra a Corte for realizada pelos órgãos de investigação, entendo que não cabe ao Tribunal instaurar uma investigação paralela.*

*Essa conclusão decorre de duas razões, uma de ordem normativa e outra de ordem prática: a primeira é que tal atribuição*

*constitui uma **função atípica** do Tribunal, tal como ocorre com as funções de julgamento do Congresso Nacional (arts. 51, I, e 52, I, da CF/88) ou as funções normativas do Executivo (arts. 62 e 84, VI, da CF/88); a segunda é que a realização dessas investigações demanda tempo e recursos do Tribunal que podem e devem, na medida do possível, ser direcionados ao exercício de suas **típicas funções institucionais**.*

*Portanto, a instauração de inquéritos parece ser especialmente recomendada nos casos de reiterada omissão ou inércia dos demais órgãos de investigação na apuração de crimes contra a Corte.*

*No que se refere ao âmbito de incidência dos arts. 42 e 43 do RISTF, fica claro que a interpretação conferida ao dispositivo privilegia não a geografia do crime, mas sim o impacto da eventual infração sobre as funções institucionais da Corte.”*

**Alexandre de Moraes:**

*“Como fazer valer a defesa intransigente da Constituição, da democracia, do Estado de Direito e dos direitos fundamentais contra coações, ataques, constrangimentos, ameaças e atentados contra o Supremo Tribunal Federal e seus Membros, se o próprio Supremo não se puder defender na ausência de defesa por parte de outros órgãos?”*

*Em resumo, duas são as condições que, juntas, permitem a aplicação do art. 43 do RISTF para fundamentar uma investigação penal instaurada e conduzida por Ministro do STF, nos moldes do que ocorre com o INQ 4781: **a primeira**, o fato de tal dispositivo ter natureza de lei ordinária, perfazendo, com isso, a exigência do art. 4º, parágrafo único do CPP (**condição normativa**); **a segunda**, a circunstância de se estar diante de crimes contra bens jurídicos institucionais, que, por sua extensão, gravidade, natureza, e excepcionalidade, exigem que o STF lance mão de um instrumento de auto defesa da instituição,*

*valendo destacar que, para alguns ministro, a atuação do STF nessa seara deve ser, ainda, subsidiária (condição fática).”*

Tais condições não estão presentes em relação ao Inquérito n. 1460/DF, instaurado de ofício pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do STJ para investigar membros do Ministério Público Federal.

## **2.2. Não há lei ordinária ou situações fáticas excepcionais que respaldem o Inquérito n. 1460/DF.**

A base normativa empregada para instaurar o Inquérito n. 1460/DF foi o art. 58 do Regimento Interno do STJ (RISTJ), segundo o qual *“ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependências do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro. Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.”*

Contudo, embora o art. 58 do RISTJ tenha redação idêntica à redação do art. 43, I, do RISTF<sup>6</sup>, ele não possui natureza de lei ordinária.

Veja-se que o RISTF, mesmo tendo sido elaborado pelo próprio Tribunal, possui natureza de lei ordinária somente por que, quando editado, a Constituição então em vigor (CF de 1967) conferia à Suprema Corte competência normativa primária para, em seu regimento interno, prever regras de direito processual sobre o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal.

Referida competência primária, todavia, deixou de existir com o advento da CF/88, já que a competência para legislar sobre a matéria passou a ser privativamente da União. Ainda assim, o art. 43 do RISTF, que trata de matéria

<sup>6</sup> 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.



processual, foi recepcionado pela Constituição de 1988 com o *status* que ela passou a exigir para veiculação de regras sobre processo, ou seja, com o *status* de lei ordinária.

Por outro lado, o artigo 58 do RISTJ foi editado pelo STJ já sob a égide da CF/88. Esta, como se sabe, não confere competência normativa primária aos Tribunais, nem ao STF, nem ao STJ, para legislar sobre processo. Daí que mencionado artigo regimental não possui força de lei formal.

Assim, ainda que em alguma medida se reconheça certa força normativa ao art. 58 do RISTJ, certamente ele não serve de fundamento válido para que o STJ instaure investigação e ele mesmo investigue infrações penais, desviando-se, com isso, da regra geral, prevista na Constituição e no CPP, de que a investigação de crimes cabe à Polícia e não ao Poder Judiciário. A regra geral somente pode ser afastada por lei formal, tal qual previsto no art. 4º, parágrafo único, do CPP, o que, repita-se, não é o caso do art. 58 do RISTJ.

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que os regimentos internos dos Tribunais não se prestam a dispor sobre regras de processo, dada a reserva de lei formal federal existente sobre o tema. Confira-se a título de exemplo:

*“Com o advento da CF de 1988, delimitou-se, de forma mais criteriosa, o campo de regulamentação das leis e o dos regimentos internos dos tribunais, cabendo a estes últimos o respeito à reserva de lei federal para a edição de regras de natureza processual (CF, art. 22, I), bem como às garantias processuais das partes, “dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (CF, art. 96, I, a). São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar a causa finalis da jurisdição. (...) Presente, portanto, vício formal consubstanciado na invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual<sup>7</sup>.”*

<sup>7</sup> **ADI 2.970**, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 20-4-2006, P, DJ de 12-5-2006

O Inquérito n. 1460/DF, portanto, não possui fundamento normativo válido para o tipo de investigação que pretende realizar. Falta-lhe, em outras palavras, a condição normativa que fez o STF considerar o INQ 4781 compatível com a Constituição Federal e o CPP.

Mesmo que tal condição normativa estivesse presente, ou seja, que o art. 58 do RISTJ tivesse força de lei ordinária, ainda assim o INQ 1460 não poderia prosperar, por carecer das condições fáticas que o STF exige estarem presentes para que o Tribunal se afaste de sua função típica de julgar e exerça investigação própria de crimes, como uma forma de autoproteção institucional.

De fato, a Portaria que inaugurou o Inquérito n. 1460/DF registra que ele tem como meta apurar possíveis crimes cometidos por integrantes do MPF contra Ministros do STJ, consistentes na tentativa de investigar criminalmente sem possuírem atribuição para tanto.

Embora o Ministro Presidente do STJ indique, nos autos do Inquérito n. 1460/DF, quatro reportagens que evidenciarão tais crimes, apenas uma delas<sup>8</sup>, realmente, trata do objeto e revela a possível intenção de dois Procuradores da República integrantes da força tarefa da lava jato em Curitiba de investigar Ministros do STJ.

Não há dúvidas de que a eventual investigação ou tentativa de investigação de autoridades com foro por prerrogativa de função por quem não possui atribuição constitucional e legal para fazê-lo configura conduta grave e inaceitável, passível de responsabilização.

O exercício da persecução penal pelo MPF só será legítimo na exata medida em que observar as normas constitucionais e legais que o limitam; qualquer atuação para além disso configura abuso, o qual, observado o devido processo legal, será combatido pelo próprio MPF em todas as searas cabíveis.

Prova disso é que, assim que teve conhecimento dos fatos que ensejaram a instauração do Inquérito n. 1460/DF, o Procurador-Geral da República os reportou ao CNMP (ofício 96/2021-SUBCAP/SEJUD/PGR, documento anexo), bem

<sup>8</sup> <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/02/04/novas-mensagens-mostram-intencao-da-lava-jato-de-investigar-ministros-do-stj>

como designou o Subprocurador-Geral da República signatário para investigar os fatos que deram causa à instauração do Inquérito nº 1460/DF.

Ante tal condição, o Subprocurador-Geral da República signatário instaurou o Procedimento Administrativo n. 1.00.000.004185/2021-17 (portaria anexa), e, em seus autos, enviou ofícios ao Conselho Nacional do Ministério Público e à Corregedoria Geral do Ministério Público Federal, questionando se eles receberam alguma representação apontando possível investigação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça, sem a devida autorização do Supremo Tribunal Federal, por parte dos membros do Ministério Público Federal investigados.

Entretanto, em que pese a patente gravidade, em abstrato, dos fatos ilícitos objeto do Inquérito nº 1460/DF, felizmente eles não são aptos a causarem distúrbio institucional, nos moldes verificados quando da abertura do INQ 4781, em que o STF era alvo de ameaças à vida e integridade física dos seus Ministros e familiares, de ofensas a honra destes, de incitação ao seu fechamento e ao descumprimento de suas decisões.

Diferentemente, a reportagem que respaldou a abertura do Inquérito nº 1460/DF dá conta de condutas de dois Procuradores da República que, caso de fato tenham ocorrido, não apresentam características (extensão, frequência, meios usados) que as qualifiquem como voltadas à destruição ou enfraquecimento do próprio STJ como instituição, colocando em risco, assim, a existência do regime republicano e democrático.

Todo e qualquer crime praticado contra Ministros de Tribunais Superiores reveste-se de gravidade ímpar, já que inevitavelmente abalam o exercício independente de suas funções judicantes.

Mas nem todo crime praticado contra Ministro enseja a aplicação do instrumento de legítima defesa institucional consistente na instauração de inquérito e realização de investigação pelos próprios integrantes do Tribunal.

Segundo o STF assentou no julgamento da ADPF n. 572, isso somente deve ocorrer quando o crime se desenrolar em contexto de **crise institucional**. Obviamente, o fato de serem sempre graves não significa que os crimes praticados

contra Ministros tenham, sempre, dimensão apta a causar um distúrbio institucional no Tribunal respectivo.

Não há, repita-se, qualquer indicativo de que a suposta conduta dos Procuradores da República mencionados na reportagem que instrui o Inquérito nº 1460/DF tenha sido praticada em um ambiente de crise institucional, tampouco que tenha força para causá-la. Está-se diante de um cenário de normalidade, bem diverso do presente quando da instauração do INQ 4781.

Conseqüentemente, a apuração das possíveis infrações penais deve se dar pelos meios ordinários previstos na Constituição e nas leis, ou seja, por procedimento investigatório conduzido pelos órgãos de persecução penal competentes e supervisionado pelo Poder Judiciário, nos moldes clássicos do sistema acusatório em vigor no país.

No específico caso dos ilícitos que integram o objeto do Inquérito nº 1460/DF, vê-se que eles, por terem sido supostamente praticados por integrantes do Ministério Público Federal, somente podem ser investigados por outro membro do órgão, e após designação do Procurador-Geral da República.

É o que se extrai do parágrafo único, artigo 18, da Lei Complementar n. 75/93, segundo o qual *“quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.”*

Trata-se de previsão que guarda completa simetria com a existente no art. 33 da LOMAN, este aplicável a investigações de crimes praticados por magistrados. Em ambos os casos, o seu intuito é proteger as prerrogativas funcionais dos membros do MP e do Poder Judiciário e, com isso, garantir a sua atuação imparcial e livre de pressões externas. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, aliás, aplica sem qualquer discussão ambos os dispositivos.

*“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE PODER: MANUTENÇÃO DE PRISÃO SEM FLAGRANTE DELITO OU ORDEM FUNDAMENTADA DA*

*AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE. DENÚNCIA INEPTA. INOCORRÊNCIA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 73/95 E ARTIGO 41, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.625/93. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELO PARQUET. LEGALIDADE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. 1. A denúncia que descreve de forma clara, precisa, pormenorizada e individualizada a conduta praticada por todos e cada um dos co-réus, viabilizando o exercício da ampla defesa, não é inepta. Está na peça acusatória que o paciente ordenou --- verbo nuclear do tipo relativo ao delito de abuso de poder --- que o Delegado de Polícia mantivesse, abusivamente, a prisão de pessoas, conduzindo-as à delegacia policial, sem flagrante delito ou ordem fundamentada da autoridade judiciária competente. 2. Sendo o paciente membro do Ministério Público Estadual, a investigação pelo seu envolvimento em suposta prática de crime não é atribuição da polícia judiciária, mas do Procurador-Geral de Justiça [artigo 18, parágrafo único, da LC 73/95 e artigo 41, parágrafo único, da Lei n. 8.625/93]. 3. O trancamento da ação penal por falta de justa causa, fundada na inépcia da denúncia, é medida excepcional; justifica-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre na espécie. Ordem denegada<sup>9</sup>.”*

*“Agravo regimental na petição. Representação mediante a qual se noticia a existência de fatos supostamente ilícitos praticados por membro do Superior Tribunal de Justiça e por familiares. Manifesto descabimento da presente pretensão. Representação não acompanhada de documento ou qualquer indício ou meio*

<sup>9</sup> STF, HC 93224, Min. Eros Grau, Julgamento em 15/-5/2008.

*de prova minimamente aceitável que noticie ou demonstre eventual ocorrência das práticas ilícitas apontadas pelo agravante. Afirmções que partem de simples matérias jornalísticas anexadas aos autos. Ausência de base empírica mínima. A parte se limitou a fazer interpretações de ordem conjectural a respeito das reportagens. Investigação de magistrado que só pode ser feita pela própria magistratura. Inteligência do art. 33, parágrafo único, da LOMAN. Prerrogativa que não objetiva favorecer aqueles que exercem a magistratura, mas garantir a independência do exercício de suas funções, além de evitar manipulações políticas de investigações e a subversão da hierarquia. Doutrina e precedentes. Argumentos insuficientes para infirmar a decisão agravada. Agravo regimental ao qual se nega provimento<sup>10</sup>.”*

Não custa lembrar que, por designação do Procurador-Geral da República, o Subprocurador-Geral da República signatário instaurou o Procedimento Administrativo n. 1.00.000.004185/2021-17 para apurar os fatos, como determina o paragrafo único, artigo 18, da Lei Complementar n. 75/93.

Em razão do exposto, conclui-se que o Inquérito nº 1460/DF – instaurado de ofício por Ministro do STJ e no bojo do qual este atua como investigador de crimes possivelmente praticados por integrantes do MPF -, carece de base normativa válida e de base fática apta a justificar o tipo de investigação nele plasmada.

Como consequência, trata-se de apuração que, na atual fase processual, deve ser imediatamente suspensa.

Mas há outro vício, de ordem constitucional, que macula o Inquérito nº 1460/DF.

### **3. O Inquérito nº 1460/DF ampara-se em provas que, além de ilícitas, não possuem autenticidade e integridade comprovadas.**

#### **3.1. As provas que respaldam o Inquérito nº 1460/DF.**

<sup>10</sup> STF, PET 9018, Ministro Dias Toffoli, julgamento em 31/08/2020.

Como visto, o Inquérito nº 1460/DF foi instaurado a partir, exclusivamente, de reportagens que noticiaram a existência de mensagens trocadas entre membros do MPF no aplicativo *Telegram*, possivelmente reveladoras de ilícitos penais por eles cometidos. As diligências até o momento realizadas no bojo do Inquérito nº 1460/DF tem como objetivo, basicamente, obter cópia das mensagens.

Entretanto, sabe-se que as mensagens compõem arquivos digitais apreendidos pela Polícia Federal no bojo da chamada Operação Spoofing (Inquérito n. 1017553-96.2019.4.01.3400/DF), e que resultaram da **invasão e interceptação**, por *hackers*, das contas do aplicativo *Telegram* pertencentes a centenas de agentes públicos do país.

Entre as vítimas dos ataques estão autoridades públicas dos três poderes e diferentes esferas da administração, como Ministros de Estado, Senadores, Deputados Federais, Ministros do STF, Ministros do STJ, Desembargadores, Juízes, Procuradores da República, entre os quais dois ex-Procuradores-Gerais da República, Delegados Federais e Cíveis, jornalistas e membros do Ministério Público de São Paulo.

Em razão das mencionadas condutas, os *hackers* foram denunciados pelos crimes previstos no art. 154-A, §3º e art. 288, ambos do Código Penal, art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 10 da Lei nº 9.296/96, tendo a respectiva denúncia sido recebida e originado a ação penal n. 1015706-59.2019.4.01.3400, atualmente em trâmite, sob sigilo, na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Assim, para avaliar a própria legitimidade do Inquérito nº 1460/DF, mostra-se determinante que, antes, sejam respondidas três perguntas: **primeiro**, os arquivos digitais apreendidos em poder dos *hackers* podem ser considerados “provas” em um processo penal? **Segundo**, caso sejam provas, elas são lícitas? **Terceiro**, se forem ilícitas, podem ser usadas para investigar e punir?

A depender da resposta que se dê aos questionamentos, estar-se-á diante de investigação que não pode prosseguir, seja porque despido de qualquer tipo de suporte probatório, seja porque apoiado em suporte probatório inválido ou imprestável.

### **3.2. Os arquivos digitais apreendidos na Operação Spoofing não possuem autenticidade e integridade comprovadas.**

A resposta à primeira pergunta depende da própria definição de “prova” para o processo penal. Embora existam muitos conceitos de prova para fins penais, um conceito comum e amplamente aceito preconiza que **prova** é todo objeto, material ou imaterial, que se relacione à infração penal (vestígio criminal) e seja **passível de ser fonte de conhecimento no processo.**

Para ser fonte de conhecimento no processo, por sua vez, é necessário que o objeto passe por um controle de autenticidade e integridade capazes de garantir a sua fiabilidade. Esse controle se dá, em regra, por meio da chamada “cadeia de custódia.”

A cadeia de custódia da prova é definida no art. 158-A do CPP como sendo *“o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.”*

Segundo a lição de Urazán Bautista, a cadeia de custódia é um sistema baseado em um princípio universal de autenticidade da prova, a chamada “lei da mesmidade” (*“ley de la mismidad”*), por meio da qual se determina que o “mesmo” (*“lo mismo”*) que se encontrou no local de crime é “o mesmo” (*“lo mismo”*) que se está utilizando para a tomada de uma determinada decisão judicial<sup>11</sup>.

No caso das chamadas evidências digitais – categoria na qual se encaixam os arquivos digitais apreendidos na Operação Spoofing -, caracterizadas por uma maior volatilidade e suscetibilidade à manipulação, somente a preservação da sua cadeia de custódia pode levar à confirmação da integridade e autenticidade do seu conteúdo.

De fato, como, por natureza, os dados digitais podem ser mais facilmente alterados, adulterados, suprimidos, inseridos ou corrompidos, eles se submetem a padrões mais rigorosos quanto à sua cadeia de custódia justamente como forma de garantir a sua “integridade, fiabilidade, inalterabilidade e auditabilidade”<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> BAUTISTA, Juan Carlos Urazán. *La Cadena de Custodia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Disponível em: <<https://fundacionluxmundi.com/custodia.php>>.



**Assim, mencionadas características somente estarão presentes em relação a determinado dado digital caso seja possível identificar e documentar a sua cronologia de movimento e manuseio<sup>13</sup>. Do contrário, não poderá se afirmar que tal dado digital é uma prova para o processo criminal.**

Voltando-se ao caso em exame, da leitura do relatório policial datado de 18.12.2019 e juntado ao Inquérito 02/2019-7/DICINT/CGI/DIP/PF, bem como da denúncia que deu origem à ação penal n. 1015706-59.2019.4.01.3400<sup>14</sup>, é possível extrair algumas informações importantes para fins de se determinar até que ponto as mensagens de *Telegram* obtidas pelos *hackers* e apreendidas na Operação Spoofing prestam-se, de fato, a serem fontes de conhecimento em feitos penais, inclusive no Inquérito nº 1460/DF, servindo como “prova”.

Depreende-se de tais documentos que, no curso da Operação Spoofing, a Polícia Federal apreendeu cerca de 7 TB de dados eletrônicos que se encontravam em poder dos *hackers* em dispositivos diversos, tais como *smartphones*, *notebooks*, *hard disks* (HD), *pen drives*, *tablets* e outros dispositivos de mídia de armazenamento de dados.

Todos os dispositivos arrecadados foram submetidos a exames pelo Serviço de Perícia em Informática do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, para fins de extração e análise do conteúdo do material, com a elaboração de Laudo Pericial de Informática específico para cada item apreendido. Os laudos garantem que qualquer eventual alteração no conteúdo do material digital apreendido possa ser detectada, obviamente se realizada após a sua apreensão.

Extrai-se, ainda, que os *hackers* atuaram de duas formas em sua empreitada criminoso. **Pela primeira delas**, eles invadiram os dispositivos informáticos de **176 pessoas**, utilizando técnicas que envolviam a exploração de uma brecha no sistema de telefonia móvel aliado a um esforço de engenharia social, com o objetivo de extração de mensagens, documentos e agendas de contato armazenados no aplicativo *Telegram* das vítimas.

<sup>12</sup> VIEIRA, Thiago. Aspectos Técnicos e Jurídicos da Prova Digital no Processo Penal. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/aspectos-tecnicos-e-juridicos-da-prova-digital-no-processo-penal-por-thiago-vieira/>>

<sup>13</sup> Norma ABNT ISO/IEC 27037:2013 – Diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital).

<sup>14</sup> Ambos disponíveis na rede mundial de computadores.

**Pela segunda delas**, os *hackers* monitoraram as comunicações privadas de **126 vítimas**, acompanhando as suas conversas no aplicativo *Telegram* em tempo real. Assim, era possível, segundo a Polícia Federal, que os *hackers* ativassem em seus próprios dispositivos informáticos a conta de *Telegram* das vítimas, que passavam a serem controladas pelos criminosos. Com isso, eles podiam enviar mensagens para terceiros em nome das vítimas, fazendo-se passar por elas.

Outra importante informação que emerge da denúncia é a de que as condutas delitivas denunciadas tiveram início em 02/03/2019, tendo por vítima o Deputado Federal Eduardo Bolsonaro. Os crimes continuaram a ocorrer de maneira sistemática até a data de deflagração da Operação Spoofing, em 23/07/2019.

Percebe-se, portanto, que os arquivos digitais em tela foram extraídos dos dispositivos informáticos das vítimas e ficaram por meses em posse dos *hackers*, até que, finalmente, fossem apreendidos pela Polícia Federal.

No interregno entre a invasão dos dispositivos das primeiras vítimas e a possível extração das mensagens e demais elementos pelos *hackers* (02/03/2019), até a apreensão do material pela Polícia (23/07/2019), **não se sabe pelas mãos de quem ele passou, por que dispositivos passou, qual o formato eletrônico em que foi recebido ou transmitido, como foi transmitido e etc.**

Até mesmo por isso, também não se sabe se, no período em que esteve na posse dos *hackers*, o conteúdo dos arquivos de conversas baixado foi ou não alterado ou editado, com inclusões ou supressões de caracteres, palavras ou mesmo frases. Trata-se de possibilidade que não se pode descartar, já que alterações nos arquivos digitais objeto de *download* pelos *hackers* seriam plenamente viáveis.

Avançando, há evidências de que os *hackers*, por diversas vezes, controlaram diretamente as contas de *Telegram* das vítimas, fazendo-se passar por elas, redigindo e enviando mensagens em nome destas. Uma das situações foi assim resumida da denúncia:

*“Ressalta-se que foram encontradas conversas do aplicativo Telegram em que MOLIÇÃO instrui WALTER a enviar uma nota para um jornalista através da conta da Deputada Federal Joice Hasselmann sendo que LAURO JARDIM foi o jornalista escolhido pela dupla como destinatário da mensagem falsa.*

*Pela análise das mensagens é possível afirmar que WALTER encaminha mensagem para LAURO JARDIM fazendo se passar pela Deputada Federal com uma nota intitulada “O governo já deixa vaziar que considera o MPF como inimigo”, texto elaborado por LUIZ MOLIÇÃO.*

*Em que pese a tentativa, consta que o Jornalista LAURO JARDIM desconfiou da abordagem o que acabou por frustrar o plano de WALTER e MOLIÇÃO. Nesse momento, WALTER pediu a LUIZ MOLIÇÃO para que abrisse o programa PIA – Private Internet Access, usado pelo grupo para dificultar o rastreamento da conexão aos aparelhos. Após MOLIÇÃO responder que já estava ligando o programa PIA, WALTER envia o número telefônico de Joice Hasselmann além dois códigos numéricos, que seriam os códigos de acesso do aplicativo da parlamentar.”*

Estando demonstrado que os próprios *hackers*, ao controlarem em tempo real as contas do *Telegram* das vítimas, eram os responsáveis por algumas das mensagens enviadas a partir das contas, resta completamente comprometida a possibilidade de se saber a real autoria das mensagens que, posteriormente, foram apreendidas pela Polícia Federal.

O cenário indica que não houve qualquer forma ou tentativa de preservação da cadeia de custódia dos arquivos digitais em tela, desde a sua obtenção pelos *hackers* até a sua apreensão pela Polícia Federal, o que permite que se questione (i) se os diálogos neles retratados efetivamente ocorreram, e (ii) se foram eventualmente alterados, forjados ou mesmo descontextualizados.

Sabe-se que os *hackers*, em depoimento prestado em sede policial, afirmaram que não adulteram ou editaram as mensagens. Entretanto, a palavra dos próprios investigados (hoje denunciados) evidentemente não tem o condão de substituir as exigências oficiais de registro documental da cadeia de custódia e perícia. Também é relevante registrar que os *hackers* possuem vasto histórico de crimes, em

especial fraudes telemáticas e bancárias e falsificações documentais, o que não deixa de reduzir a credibilidade de suas declarações.

Todas as dúvidas deixam claro que não há como afirmar a integridade, autenticidade e, portanto, fiabilidade dos arquivos digitais em foco.

A não confirmação da autenticidade e da integridade dos dados digitais impede que eles sejam fonte de conhecimento em um processo penal, ou seja, impede a sua caracterização como **prova de algum fato**.

Exatamente por isso, o STJ reconheceu, em julgamento ocorrido em 1.9.2020, que *“as informações trazidas pela Defesa, e relativas ao portal The Intercept, foram obtidas mediante meios ilícitos, em manifesta violação ao direito à privacidade e ao sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, incisos X e XII, da Constituição da República). Ademais, não foram submetidas a nenhuma perícia ou averiguação no curso de processo judicial, sob a égide do contraditório. Não demonstradas a sua idoneidade, integridade e veracidade, portanto, não se prestam a sustentar as conclusões que o Embargante busca conferir”<sup>15</sup>.*

Logo, conclui-se que o Inquérito nº 1460/DF deve ser imediatamente suspenso, pois desprovido de qualquer tipo suporte probatório, por mínimo que seja.

### **3.3. Os arquivos digitais apreendidos na Operação Spoofing constituem provas ilícitas e não podem ser usados para investigar e punir.**

Ainda que os arquivos digitais apreendidos no bojo da Operação Spoofing pudessem ser considerados como prova, questiona-se, aqui, se eles seriam provas lícitas ou ilícitas. Trata-se de questionamento ainda menos tortuoso do que o anterior, na medida em que pouca discussão existe quanto ao caráter ilícito do material digital em questão.

Com efeito, entende-se por **prova ilícita** aquela *“obtida, produzida, introduzida ou valorada de modo contrário à determinada ou específica previsão legal. A ilicitude que acabamos de mencionar surgiria nas fases essenciais do*

<sup>15</sup> Embargos Declaratórios no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.765.139/PR, STJ, 5ª Turma, unânime, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 1.9.2020, publicado no DJ em 15.9.2020.

*aparecimento da prova no processo penal, a saber: (a) a da sua obtenção; (b) a da sua produção; (c) a da sua introdução no processo; e, por fim, (d) a da sua valoração pelo juiz da causa<sup>16</sup>”.*

O art. 5º, LVI, da Constituição Federal, estabelece:

*“LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”*

O Código de Processo Penal, tendo como lastro a norma constitucional acima transcrita, prevê:

*“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.*

*§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.*

*§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.*

*§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.*

*§ 4º [\(VETADO\)](#)*

<sup>16</sup> Fisher, Douglas. Os limites do uso da prova ilícita produzida no curso da operação Spoofing e o eventual crime de abuso de autoridade. Disponível em <https://temasjuridicospdf.com/os-limites-do-uso-da-prova-ilicita-produzida-no-curso-da-operacao-spoofing-e-o-eventual-crime-de-abuso-de-autoridade/>

*§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.”*

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Carta Magna, tem jurisprudência pacífica vedando o uso de prova ilícita. Segue precedente ilustrativo:

*“EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Ilicitude. Caracterização. Quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. Confissão obtida com base na prova ilegal. Contaminação. HC concedido para absolver a ré. Ofensa ao art. 5º, inc. LVI, da CF. Considera-se ilícita a prova criminal consistente em obtenção, sem mandado, de dados bancários da ré, e, como tal, contamina as demais provas produzidas com base nessa diligência ilegal.”*  
(HC 90298, Relator(a): CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-02 PP-00353 RTJ VOL-00220-01 PP-00392 RB v. 21, n. 553, 2009, p. 35-36).

A situação, por ser extremamente grave, justificou a tipificação da seguinte conduta na Lei nº 13.869/2019:

*“Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:  
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.”*

No caso dos arquivos digitais apreendidos no curso da Operação Spoofing, incontroverso que eles foram obtidos por *hackers* mediante a invasão e a interceptação de dispositivos de informática de centenas de agentes públicos, sem autorização das vítimas ou judicial.

Os meios empregados pelos *hackers* para acessar e interceptar os dispositivos informáticos das centenas de vítimas ofenderam o seu direito à privacidade e à intimidade, com afronta ao art. 5º, XII, da CF/88.

Além disso, o relatório policial já mencionado revela o acesso dos *hackers*, sem autorização judicial ou dos interlocutores, a milhares de conversas trocadas entre agentes públicos, arquivos e documentos sigilosos, que retratavam, por exemplo, operações policiais ainda vindouras e colaborações premiadas ainda não assinadas.

Trata-se de ação delituosa que atenta não apenas contra a privacidade e mesmo a segurança das vítimas individualmente consideradas, mas, também, contra as instituições e as autoridades constituídas da República.

Episódio que, se não for severamente desestimulado, terá consequências gravíssimas.

Por fim, passa-se à última pergunta: sendo os mencionados arquivos digitais provas ilícitas, eles podem ser usados para fins de investigação e punição?

Embora o questionamento pareça inócuo diante da clareza solar dos artigos 5º, LVI, da CF/88 e 157 do CPP – que vedam a utilização da prova ilícita no processo penal -, ainda assim ele se faz necessário diante da circunstância de que, como se sabe, a vedação ao uso da prova ilícita possui algumas exceções.

Por exemplo, há muito a doutrina e a jurisprudência pátrias registram que a regra geral da inadmissibilidade de uso de prova ilícita no processo penal é excepcionada quando tal utilização puder demonstrar a inocência do réu ou mesmo for apta a beneficiá-lo no processo de algum outro modo, sobretudo quando significar a devolução da sua liberdade.

A exceção tem como lastro a aplicação do princípio da proporcionalidade, em que o direito à liberdade de um inocente prevalece sobre o direito sacrificado pela obtenção ilícita da prova.

Entretanto, não há qualquer exceção que permita o uso de provas ilícitas para investigar e punir. A inadmissibilidade do uso desse tipo de evidência possui como destinatário natural justamente aquele cuja conduta criminosa seja revelada pela prova ilícita. A ideia por trás da vedação consiste na máxima kantiana de que os

fins não justificam os meios: por mais graves que sejam os fatos revelados por uma dada prova, ela será imprestável se obtida em desrespeito a direitos fundamentais.

A completa rejeição do uso de provas ilícitas para investigar e punir tem sido afirmada de modo uniforme pelo STF, **independente da gravidade do crime e da condição de quem o praticou.**

Aqui, vale transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do MS n. 32.788-GO, em que se discutia a admissibilidade, ou não, de prova ilícita para investigar e punir, em âmbito disciplinar, Promotor de Justiça acusado da prática do crime de corrupção. Confira-se:

*“A obtenção de provas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento configurará afronta ao princípio do devido processo legal. Nesse sentido, cito trecho da ementa do julgamento proferido pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 1º.8.2008 [...]*

*Nos termos do entendimento firmado naquele precedente, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas, no caso, só não geraria nulidade do Processo Administrativo Disciplinar, se acaso as provas colacionadas aos autos pudessem ser obtidas por fontes independentes e autônomas.*

*Ocorre, no entanto, que, conforme exhaustivamente demonstrado, o substrato probatório que ampara o processo disciplinar em análise é exclusivamente subsidiado pelas interceptações telefônicas consideradas ilegais por este Supremo Tribunal Federal. Assim, tendo em vista que documento obtido ilicitamente não produz qualquer efeito no processo administrativo disciplinar e, inexistindo outros meios de prova destinados a subsidiar as condutas imputadas ao impetrante, faz-se mister reconhecer a existência de vício*



*insanável a fundamentar a inevitável nulidade do Processo Administrativo Disciplinar ora em análise”.*

*Em julgado recente da 2ª Turma do STF (Agravo Regimental no HC nº 129.646, julgado em 3.10.2020, **Rel. Ministro Celso de Mello, unânime, com votos também dos Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Edson Fachin**), expressamente se reconheceu que:*

*[...] Impõe-se lembrar, bem por isso, até mesmo como fator de expressiva conquista (e preservação) dos direitos instituídos em favor daqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas ilegítimas e às provas ilícitas. A Constituição da República tornou inadmissíveis, no processo, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude. A norma inscrita no art. 5º, inciso LVI, da vigente Lei Fundamental consagrou entre nós o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – e repudiada sempre (MAURO CAPPELLETTI, “Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte”, “in ” *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; VICENZO VIGORITI, “Prove illecite e Costituzione”, “in” *Rivista di Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968) – pelos juízes e Tribunais, “por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade (...)” (ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Novas Tendências do Direito Processual”, p. 62, 1990, *Forense Universitária*). A cláusula constitucional do “due process of law” – que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público – tem no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem*

o impostergável direito de não ser denunciado , de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado. A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar. Trata-se de consequência que deriva, necessariamente , da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo (notadamente em juízo penal) e que exclui , de modo peremptório, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova – de qualquer prova – cuja ilicitude venha a ser reconhecida pelo Poder Judiciário.

Tenho sempre acentuado que a prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. A prova ilícita , qualificando-se como providência instrutória repelida pelo ordenamento constitucional, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica. É por isso que venho enfatizando, neste Tribunal, que a “exclusionary rule” – considerada essencial, pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado – destina-se a proteger os réus, em sede processual penal, contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914 – Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 1967 – Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961 – Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 1962, v.g.), impondo, em atenção ao princípio do “due process of law”, o banimento processual de quaisquer evidências que tenham sido ilicitamente coligidas pelo Poder

*Público. No contexto do sistema constitucional brasileiro, no qual prevalece a inadmissibilidade processual das provas ilícitas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o sentido e o alcance do art. 5º, LVI, da Carta Política, tem repudiado quaisquer elementos de informação, desautorizando-lhes o valor probante, sempre que a obtenção dos dados probatórios resultar de transgressão, pelo Poder Público, do ordenamento positivo (RTJ 163/682 – RTJ 163/709). Foi por tal razão que esta Corte Suprema, no julgamento plenário da AP 307/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, desqualificou, por ilícita, prova penal cuja obtenção decorreria do desrespeito, por parte de autoridades públicas, da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar (RTJ 162/4, item n. 1.1).*

[...]

*Cabe ter presente, também, por necessário, que o princípio da proporcionalidade, em sendo alegado pelo Poder Público, não pode converter-se em instrumento de frustração da norma constitucional que repudia a utilização, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos.*

[...]

*A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo*

**brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula  
autoritária do “male captum, bene retentum”.**

Não há dúvida, portanto, que os arquivos digitais apreendidos no bojo da Operação Spoofing são provas ilícitas e que, como consequência, não se prestam para investigar e punir quem quer que seja.

**4. Periculum in mora.**

Os tópicos precedentes demonstraram os vícios constitucionais e legais do Inquérito nº 1460/DF (fumaça do bom direito).

Resta, agora, abordar o requisito do perigo da demora.

Conforme cópia ora juntada, o Inquérito nº 1460/DF está em curso e produzindo efeitos.

Basta mencionar, por exemplo, que o Presidente do STJ requisitou ao Juízo da 10ª Vara Federal todos os arquivos digitais apreendidos na Operação Spoofing.

Registre-se que toda apuração tem como finalidade a reconstrução histórica da hipótese investigada. Logo, os próximos passos serão a adoção de atos instrutórios.

Em outras palavras, poderão ser decretadas medidas invasivas, como, por exemplo, busca e apreensão.

Mais do que isso, não se pode descartar o afastamento funcional e até prisão dos investigados.

Enquanto não houver ordem da Corte Constitucional suspendendo a tramitação do Inquérito nº 1460/DF, o risco é iminente.

Importante lembra que *“ao Poder Judiciário, na sua precípua função de garantidor de direitos fundamentais, cabe exercer rígido controle de legalidade da persecução penal. Assim como se admite o trancamento de inquérito*

*policial, por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos demonstrativos da autoria 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” (Inq 3847 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015).*

O perigo da demora, portanto, encontra-se presente.

### **5. Conclusão.**

Deste modo, o **Ministério Público Federal**, sem prejuízo da manifestação definitiva após a apresentação de informações pela autoridade coatora, manifesta-se pelo **deferimento do pedido liminar, com a imediata suspensão do trâmite do Inquérito nº 1460/DF.**

*Brasília/DF, data da assinatura digital.*

**JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ**  
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA