



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.719.575/0001-69, com sede na SAFS - Quadra 02 - Lote 03 (atrás do anexo do Itamaraty), Plano Piloto - Brasília/DF, CEP: 70042-900, neste ato representado por seu presidente nacional, **CARLOS ROBERTO LUPI**, brasileiro, solteiro, administrador, portador da cédula de identidade nº: 036289023, expedida pelo IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob nº 434.259.097-20, com endereço eletrônico: clupi@uol.com.br, com endereço na SAFS, s/nº, Quadra 2, Lote 3, atrás do Anexo Itamaraty, Plano Piloto, Brasília/DF, CEP: 70.042-900, vem, respeitosamente, por seus advogados *in fine* assinados, constituídos mediante instrumento procuratório que segue em anexo (**doc. 01**), perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, §1º, da Constituição Federal, bem como nos dispositivos da Lei nº 9.882/1999, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR DE URGÊNCIA
--

indicando com preceitos vulnerados o princípio do devido processo legal formal e material (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988), os princípios que iluminam a Administração Pública, notadamente os da moralidade e legalidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988), e o princípio da segurança pública (artigo 144, *caput*, da Constituição Federal de 1988); e como ato do Poder Público causador da lesão, o mandamento do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública, consubstanciado em destruir provas apreendidas com *hackers* presos pela Polícia Federal, conforme será demonstrado nas linhas a seguir:



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1 DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA ¹

Nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, a legitimação ativa para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental recai sobre os que têm direito de propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, constantes do elenco do artigo 103 da Constituição Federal. ² Os legitimados se dividem em dois grupos, a saber: aqueles que têm legitimidade universal e aqueles que a têm especial, que são obrigados a comprovar o liame entre o objeto impugnado e suas finalidades. ³

Do primeiro grupo, fazem parte os seguintes órgãos ou autoridades: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e partido político com representação no Congresso Nacional. Do segundo, fazem parte os seguintes órgãos ou autoridades: A Mesa da Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado e o do Distrito Federal e a confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

¹ “Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática”. ADI nº 1.096/RS, Rel. Min. Celso de Mello.

² Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

³ AGRA, Walber de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade**. Salvador: JusPodvim, 2008. P. 116.



O Partido Democrático Trabalhista (PDT), com representação no Congresso Nacional, é legitimado à propositura da presente ADPF, a teor do comando descrito no artigo 103, inciso VIII, da Lei Ápice. Em sendo um dos legitimados universais, não lhe é exigido demonstrar relação institucional com a matéria objeto de impugnação, pois o interesse genérico em preservar a supremacia da Constituição deflui das atribuições institucionais dos partidos políticos.⁴

1.2 DO CABIMENTO DA ADPF

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi prevista na Constituição Federal, no artigo 102, §1º, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999. Seu objetivo maior é o de evitar o descumprimento de preceito fundamental, aumentando o grau de proteção jurisdicional. A sua origem está dentro do diapasão de garantir aos preceitos fundamentais plena eficácia, seja no seu aspecto positivo, seja no seu aspecto negativo.⁵ Para André Ramos Tavares, o termo “descumprimento” engloba a violação de norma constitucional fundamental por qualquer comportamento, ou seja, tanto pode descumprir a Constituição um ato normativo como um ato não normativo.⁶ A Lei nº 9.882/1999 contemplou duas modalidades possíveis para o manejo da ADPF, a saber: a arguição autônoma, que representa uma típica modalidade de jurisdição constitucional abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto; e a incidental, que pressupõe a existência de determinada lide intersubjetiva, na qual tenha surgido uma controvérsia constitucional relevante.

⁴ FLAKS, Milton. **Instrumentos processuais de defesa coletiva**. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 190:I-III, p. 69, out./dez., 1992.

⁵ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 703.

⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 313.



Conforme dispõe o *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.882/1999, a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e **terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público**. Além do descumprimento de preceito fundamental, a Lei nº 9.882/1999 explicita que caberá a ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição. Vê-se, desse modo, que a arguição de descumprimento poderá ser manejada para fins de solver controvérsia sobre a constitucionalidade do direito federal, do direito estadual e do direito municipal.

Para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a) lesão ou **ameaça** a preceito fundamental; b) um ato do Poder Público capaz de provocar a lesão; c) a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Estes três requisitos estão sobejamente configurados, conforme será demonstrado no corpo desta peça dilucular.

2. DO ESCORÇO FÁTICO

Conforme amplamente noticiado nos canais de comunicação, a Polícia Federal prendeu, aos 23 de julho de 2019, 04 suspeitos de *hackear* os aparelhos celulares de autoridades da República, incluindo o do Excelentíssimo Ministro da Justiça e Segurança Pública, o Senhor Sergio Fernando Moro. Em nota, a Polícia Federal explicitou que a Operação *Spoofing* ostenta o escopo de desarticular organização criminosa que praticava crimes cibernéticos e que “as investigações seguem para que sejam apuradas todas as circunstâncias dos crimes praticados”. ⁷

⁷ Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/23/pf-deflagra-operacao-em-busca-de-hacker-que-invadiu-celular-de-moro.ghtml> > . Acesso em: 26 de julho de 2019.



Logo após o fato descrito em linhas anteriores, hoje, aos 26 de julho de 2019, o Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública informou que iria dar início ao descarte das mensagens apreendidas com os suspeitos presos na última terça-feira. A fim de dar cabo a esse desiderato, o Senhor Sergio Fernando Morou tomou a iniciativa de entrar em contato com autoridades que supostamente são apontadas como alvo da investida do grupo de *hackers*. Uma dessas autoridades contadas foi o Excelentíssimo Senhor Ministro presidente do Superior Tribunal de Justiça, que emitiu nota oficial no sítio eletrônico do Tribunal da Cidadania, confirmando o recebimento da ligação do Senhor Sergio Fernando Moro e o informe dando conta de que o material obtido seria descartado.⁸ Confira-se:

NOTA DA PRESIDÊNCIA

25/07/2019 17:57

Nota da Presidência

O presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro João Otávio de Noronha, confirma que recebeu a ligação do ministro da Justiça, Sergio Moro, informando que o seu nome aparece na lista das autoridades hackeadas. O ministro do STJ disse que está tranquilo porque não tem nada a esconder e que pouco utilizava o Telegram.

O ministro Moro informou durante a ligação que o material obtido vai ser descartado para não devassar a intimidade de ninguém. As investigações sobre o caso são de responsabilidade da Polícia Federal, a quem cabe responder sobre o caso.

⁸ Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/NOTA-DA-PRESIDENCIA25072019.aspx> > Acesso em: 26 de julho de 2019.



Cumpre rememorar, por oportuno, que recentemente o site “*Intercept Brasil*” publicou a íntegra das conversas entre o Senhor Sergio Moro e o Senhor Deltan Dallagnol, cujo conteúdo revela a formação de uma verdadeira força tarefa soerguida ao arrepio dos princípios constitucionais processuais para fins de direcionar esforços conjuntos nos atos de persecução e condenação de réus da denominada “Operação Lava-Jato”.

Como é cediço, ainda há uma investigação em andamento, sendo todos os atos e provas carreadas ao caderno inquisitorial salutareis para o deslinde do caso, máxime para fins de confirmar a autenticidade das mensagens publicadas com base nos arquivos do “*Intercept Brasil*”. O ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública, consubstanciado na destruição das provas colhidas pela Polícia Federal, fere de morte, bem por isso, um amplo espectro de preceitos fundamentais, razão pela qual justifica-se a interposição da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para salvaguardá-los de eventuais estorvos que possam minar a essência da *Lex Mater* e do Estado Democrático de Direito.

1.2.1 Da lesão e ameaça a Preceito Fundamental

Expõe André Ramos Tavares que preceito significa ordem, comando, prescrição, o que abrange o conceito de norma como gênero do qual defluem duas espécies: as regras e os princípios constitucionais.⁹ O segundo designativo indica a fundamentalidade

⁹ “Nos quadrantes do Direito, portanto, a noção de preceito ancora-se na ideia de ‘ordem’, ‘comando’, identificando-se, uma vez mais, com o sentido que se encontra tanto em regras quanto em princípios. Parece, pois, que ‘preceito’ engloba tanto as regras quanto os princípios. Assim, torna-se sinônimo de ‘norma’, no sentido empregado acima, insista-se, designativo das regras e princípios jurídicos”. TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 117.



do preceito, sua imprescindibilidade para o conjunto de normas que formam a Carta Magna. Para José Afonso da Silva, preceito fundamental não é a mesma coisa que princípio fundamental, obtendo um alcance mais amplo para abranger todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, sintetizando as estruturas principais da Constituição e os alicerces precursores dos direitos fundamentais.¹⁰

Nota-se, com isso, que a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível acinte a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. **Sustenta André Rufino do Vale que tendo em vista as interconexões e interdependências entre princípios e regras, não seria recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto da Carta Magna.**¹¹

Dependendo da extensão dada ao mencionado instituto jurídico, ele pode se tornar um relevante instrumento para a garantia dos direitos fundamentais da sociedade, mormente quando não há nenhum sentido para interpretação restritiva do seu alcance, que abrangeria apenas os preceitos fundamentais. Mesmo diante da indefinição quanto à extensão do conceito, parece não pairar dúvidas de que cabe arguição de preceito fundamental contra afronta aos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º ao 17 da CF), contra as cláusulas pétreas (art. 60, I ao IV da CF) e contra os princípios sensíveis (art. 34, I a VII da CF), dentre outros contidos nas demais partes da *Lex Mater*, que deve ser interpretada como um todo sistêmico.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P. 559.

¹¹ VALE, André Rufino. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. São Paulo: Saraiva, 2009.



Frise-se que devem ser entendidos não apenas os preceitos explícitos, mas também os implícitos, que aumentam a eficácia do ordenamento jurídico. Se não fosse assim, a tutela dos direitos fundamentais restaria incompleta, e a jurisdição constitucional deixaria de auferir um importante elemento de legitimidade. Conforme será demonstrado pormenorizadamente os preceitos fundamentais vulnerados são: devido processo legal formal e material (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988), os princípios que iluminam a Administração Pública, notadamente os da moralidade e legalidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988), e o princípio da segurança pública (artigo 144, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

1.2.2 Ato do Poder Público

A teor do comando vertido do artigo 1º, da Lei nº 9.882/1999, **a ADPF terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público**. Frise-se, no ponto, que aí estão incluídos os atos de natureza normativa, administrativa e judicial. No caso posto sob análise, o ato estatal do qual resulta a lesão que se pretende evitar e/ou reparar consubstancia-se no anúncio feito pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública de que iria proceder à destruição das provas apreendidas com os hackers presos na “Operação Spoofing”.

1.2.3 Da Observância do Postulado da Subsidiariedade

O artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999 é categórico quanto à vedação do ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.¹² Vale dizer, a ADPF somente poderá

¹² Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. §



ser usada quando não houver mais nenhum mecanismo adequado para a garantia dos preceitos fundamentais, ou quando esses mecanismos não produzirem os efeitos desejados.¹³ Da análise do preceptivo legal mencionado poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz de para afastar eventual lesão poder-se-ia manejar a arguição de descumprimento de preceito fundamental. No entanto, conforme preleciona Hely Lopes Meirelles, uma leitura mais cuidadosa há de revelar que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental deve predominar um enfoque de proteção da ordem constitucional objetiva. Ou seja, se se considera o caráter objetivo do instituto, o meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.¹⁴

Para a verificação do cumprimento da subsidiariedade não basta a existência de mecanismos que combatam a lesão a preceito fundamental. É preciso indagar acerca da sua eficácia, da força e extensão do mecanismo, sendo referencial válido, para o uso do teste, haver no sistema judicial a possibilidade de sanar plenamente a lesão a preceito fundamental por outro mecanismo. Esclarece o Ministro Celso de Mello, que o princípio da subsidiariedade “não pode- nem deve- ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a

1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

¹³ “A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, no entanto, não basta, só por si, para justificar a inovação do princípio em questão, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz e real, a situação de lesividade que se busca neutralizar com o ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental” (ADPF nº 17/AP, Rel, Min. Celso de Mello).

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 501



realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção que a Carta Política institui em favor de preceitos fundamentais, de valores essenciais e de direitos básicos, com grave comprometimento à própria efetividade da Constituição”.¹⁵

In casu, inexistente outro meio processual apto a inaugurar a jurisdição constitucional deste Pretório Máximo, que possibilite impedir que o ato ora atacado produza efeitos sem possibilidades de reparação, o que impedirá, a um só tempo que a Polícia Federal, órgão de incumbência constitucional para materializar o princípio da segurança pública, possa dar andamento às investigações que orbitam as mensagens objeto de irrisolução do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública. Isso dito, ressurde ineludível que a pretensão ora deduzida nesta sede processual não encontra obstáculo na regra inscrita no artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, o que permite, satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade, a admissibilidade da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

2. DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS

2.1 Do princípio do devido processo legal formal e material

É inequívoco que o ato do Poder Público em comento atingiu princípio do devido processo legal, disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. O *due process of law*, terminologia provinda do direito inglês, significa que, para um cidadão sofrer o alcance de uma norma, seja em processo judicial, seja em processo legislativo,

¹⁵ ADPF nº 187/DF, Rel. Min. Celso de Mello.



torna-se necessário que o parâmetro da legalidade seja obedecido. Ele se divide em devido processo legal material e no devido processo legal procedimental. O *due process of law* formal significa que para um cidadão sofrer o alcance de uma norma, seja em processo judicial seja em processo administrativo, torna-se necessário que seja conferido respeito incontido à forma, que é garantia. Deve-se assegurar o direito a um processo previamente regulamentado, seguindo os procedimentos estatuídos em lei, dos seus albores até a entrega da prestação jurisdicional, com o trânsito em julgado do comando judicial. Já o devido processo legal material ostenta o escopo de proteger o conteúdo material dos direitos fundamentais.

Ao contrário do devido processo legal formal, o material não se exaure com o cumprimento irrestrito dos dispositivos legais. Sua finalidade é seguir da melhor forma possível os parâmetros da Justiça. O que vai diferenciar o devido processo legal material do devido processo legal formal é que a incidência deste ocorre na aplicação da lei, ou seja, no modo como a lei é aplicada, ao passo que aquele incide no conteúdo da norma, não como ela é aplicada, mas no seu vetor, verificando se o seu direcionamento segue os parâmetros estabelecidos pela *Lex Mater*.¹⁶

No caso posto sob análise no contexto desta ADPF, o acinte ao princípio do devido processo legal material resta configurado pela atuação arbitrária do Senhor Sergio Moro em destruir as provas objeto de investigação pela Polícia Federal. A medida de aniquilamento de provas colhidas no contexto de uma investigação não pode ser tomada pelo Ministro da Justiça, autoridade do Poder Executivo. **Isso porque conforme a dicção do artigo 9º da Lei nº 9.296/1996, “a gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude do requerimento do Ministério Público ou da parte**

¹⁶ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 259.



interessada”. O *telos* subjacente ao comando normativo *sus*o colacionado é de clareza solar, porquanto incumbe ao Poder Judiciário velar pelo bom andamento da persecução penal, de modo a consagrar os desígnios estabelecidos pela Constituição Federal. Não se pode estorvar as formas processuais para, sob as vestes de justiceiros pós-modernos, atingir alicerces constitucionais imperiosos, como o sacrossanto princípio do devido processo legal. Além de prejudicar as investigações, a destruição do material prejudicará sobretudo os investigados de usufruírem plenamente do direito de defesa, que a Constituição fez questão de adjetivá-la como “ampla”, o que, sem sombra de dúvidas, gera acinte ao princípio do devido processo legal.

2.2 Dos princípios da Administração Pública (Legalidade e Moralidade)

Configura-se como uma parêmia, hodiernamente, que os valores sejam introduzidos e espalhados por todo o ordenamento jurídico por intermédio dos princípios constitucionais. Essa função dos princípios é exercida em virtude do seu caráter deontológico, garantindo que eles sejam universalmente obrigatórios e não apenas especialmente preferíveis. Os princípios da Administração Pública explicitados no texto constitucional são cinco, a saber: moralidade, impessoalidade, legalidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Todavia, vários parâmetros implícitos devem ser respeitados, como o da razoabilidade, da irrenunciabilidade do interesse público etc. Os parâmetros implícitos devem ser obedecidos para reforçar os explícitos, isto é, as ilações de princípios que não estão contidos na Carta Magna servem para indiretamente densificar (reforçar) o conteúdo daqueles que estão inseridos nas normas constitucionais.¹⁷

¹⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 432.



O princípio da legalidade apresenta o escopo de estabelecer na sociedade humana instrumentos normativos genéricos e abstratos que possam proteger os cidadãos de condutas arbitrárias e imprevisíveis por parte dos governantes.¹⁸ Ao transpor as concepções acerca do princípio da legalidade em relação à Administração Pública, tem-se que enquanto o particular pode fazer tudo o que não estiver vedado em lei, a Administração somente pode fazer o que estiver disposto nos mandamentos jurídicos.

Mesmo nos atos discricionários, o parâmetro dos limites legais paira absoluto, porque a lei estabelece restrições para a esfera de amplitude do ato. O princípio da legalidade comporta, assim, o princípio da supremacia da lei. O princípio da supremacia da lei aduz que todo o ato praticado pela Administração Pública deva ter na lei seu parâmetro e os que a ela forem contrários devem ser considerados nulos. Na hipótese vertente, além do Excelentíssimo Senhor Ministro de Justiça e Segurança Pública violar o comando normativo expresso no artigo 9º da Lei nº 9.296/1996, se imiscuiu de funções que extrapolam as correlatas ao cargo. Vale dizer, muito embora a Polícia Federal esteja vinculada ao Ministério da Justiça, o Ministro da Justiça e Segurança Pública não detém poderes para destruir provas colhidas em investigações criminais.

Vê-se, noutro espectro, violação ao princípio da moralidade administrativa. A moralidade é uma espécie de ética, na sua busca pela retilidade das condutas humanas. Seria a concretização dos parâmetros de conduta fornecidos pela ética. O enfoque da Administração Pública deve se ater não apenas ao resultado das realizações estatais, mas ao modo como estas são estabelecidas. O resultado não será lícito se o procedimento não o for, se as motivações para o seu surgimento se separarem da virtude

¹⁸ AGRA, Walber de Moura. **Comentários sobre a lei de improbidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 19.



e da moral. Analisar a moralidade dos atos administrativos é averiguar a boa-fé com o qual foram praticados, ou seja, se foram voltados à realização do objetivo traçado pela lei, ou se voltados a prejudicar os administrados, em atendimento apenas ao interesse pessoal do administrador, que agiu desconsiderando a ideia de *res pública*.

Não bastasse o tamanho desmazelo na condução dos seus atos, a conduta do Senhor Sergio Fernando Moro configura crime tipificado no artigo 305 do Código Penal, a saber: Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.

Cite-se, outrossim, que o Senhor Ministro ainda incorre no **crime de prevaricação, descrito no artigo 319 da Cartula Punitiva**. Confira-se: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Nota-se, presente tais razões, que o Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública voltou seus atos consubstanciados no aniquilamento das provas carregadas ao inquérito policial em andamento para fins que deságuam em outras águas que não as que hidratam a Administração Pública, no que os interesses duvidosos ressumbrem de forma iniludível, em um manifesto acinte aos princípios sensíveis à Administração Pública.

2.3 Do princípio da Segurança Pública

A segurança pública, nos moldes atuais, visa garantir aos cidadãos a proteção dos seus direitos, inclusive os sociais, deixando de lado um passado não muito distante, em



que sua função se resumia à defesa da propriedade de uma pequena elite da população brasileira. Planteia a Constituição que é dever do Estado, e direito e responsabilidade de todos, garantir a segurança pública (art. 144, *caput*, da CF).

A segurança pública no Brasil pode ser preventiva, de natureza administrativa, ou judiciária, de natureza repressiva. Preventiva é aquela que atua no sentido de evitar a prática de condutas delituosas e judiciária é aquela que busca desvendar a autoria da infração já praticada. A primeira tem como missão primordial a vigilância e a proteção da sociedade, mantendo a ordem, a tranquilidade pública e velando pela garantia dos direitos fundamentais. A segunda concentra a sua atuação no momento posterior à infração, colhendo todos os elementos que vão embasar a ação penal. A atuação arbitrária e ilegal do Senhor Sergio Fernando Moro, também viola o princípio da segurança pública, na medida que lança amarras nas mãos da Polícia Federal, que deixará de averiguar o teor e a veracidade do material coletado. Ou seja, impedirá que a Polícia Federal cumpra sua incumbência constitucional de apurar as infrações penais, tal como exposto no §1º, do artigo 144, da Constituição de 1988.

2.4. Do abuso de poder e do desvio de finalidade.

O conceito de poder sempre esteve associado à determinação do seu titular, quando não havia formas institucionais ou organização política, haja vista que estava, naturalmente, associado à noção de força, razão qual, conseqüentemente, as características de sua utilização mudavam conforme a titularidade do poder.¹⁹ Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, a titularidade do poder político passa a pertencer à soberania popular, na qual o povo exerce o seu papel principal, obrigando o

¹⁹ Kelsen, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995. P. 250.



dirigente a esquadrihar suas atividades de acordo com os estatutos normativos vigentes, que encontram legitimidade na soberania popular.²⁰

O abuso de poder denota aspecto vicioso do ato administrativo, que configura arbitrariedade na conduta do administrador, eivando o ato de nulidade.²¹ Trata-se de aberração da discricionariedade da qual é detentor o administrador *da res publica*, que se inclina ao interesse pessoal, ab-rogando com sua conduta o interesse da Administração.²² O abuso de poder é ilegalidade, encontrando previsão na Lei nº 4.898/65, tratando-se de mácula aos elementos inexoráveis para a formação do ato administrativo.²³ Trata-se de gênero que se bifurca nas espécies de excesso, omissão e desvio de finalidade.

O abuso de poder pela modalidade do excesso se configura todas as vezes em que há uma afronta ao elemento normativo, de forma direta ou indireta, em razão de que o sujeito extrapolou suas prerrogativas, indo além do que lhe era permitido legalmente. Como a legalidade é a sacramentação do Estado Social Democrático de Direito, pune-se toda a conduta em que há uma atuação em uma seara que ultrapassa os limites legais. Configura-se em um vício de competência, consubstanciando o abuso pela inexistência de atribuição legal para o ato.²⁴

²⁰ VIVANCO, Ángela. **Las libertades de opinión y de información**. Santiago: Andrés Bello, 1992. P. 307.

²¹ TÁCITO, Caio. O desvio do poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 2, abr./jun. 2002.

²² CRETELLA JÚNIOR, José. Sintomas denunciadores do “desvio de poder”. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 71, p. 79, 1976.

²³ Tal qual defendido por José dos Santos Carvalho Filho, “todo abuso de poder se configura como ilegalidade”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 48.

²⁴ RIVERO, Jean. **Droit Administratif**. Paris: Dalloz, 2011. p. 247.



Os representantes do poder ostentam apenas a qualidade de mandatários, de modo que o exercício abusivo põe em perigo os direitos do povo -e, assim, a própria constituição do Estado- e a democracia substantiva.²⁵ O uso do poder pelos dirigentes apenas é possível quando diante da acedência, expressa ou tácita, dos dirigidos, de acordo com os parâmetros legais, razão pela qual o abuso é, indiscutivelmente, ilegítimo e ilegal.²⁶

O desvio de poder, ou *détournement de pouvoir*, criado originariamente na jurisprudência francesa, representa um limite ao poder discricionário pelo lado dos fins, dos motivos da Administração.²⁷ Ele, por sua vez, ocorre quando uma autoridade manuseia o poder discricionário com o fito de atingir fim diverso do que se estima no interesse público previsto em lei, autorizando o Poder Judiciário a decretar a nulidade do ato, já que a Administração fez uso indevido da discricionariedade.²⁸ É limite que visa impedir que a prática do ato administrativo dirija-se à consecução de um fim de interesse privado, ou até mesmo de outro fim público estranho à previsão legal.²⁹

O desvio de poder é fundamento para anulação do ato administrativo, indagando-se acerca dos móveis que inspiraram o administrador; o sentimento, o desejo que o

²⁵ CHOMSKY, Noam. **Failed States**: the abuse of power and the assault on democracy. New York: Henry Holt and Company, 2006. P. 22.

²⁶ ALVES, Alaôr Caffé. **Estado e Ideologia**: Aparência e realidade. São Paulo: Brasiliense, 1987. P. 195.

²⁷ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. A teoria do desvio de poder em Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 7, p. 62-63, jan./mar. 1947.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 253.

²⁹ TÁCITO, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 2, abr./jun. 2002.



inspirou, haja vista que na forma o ato é perfeito.³⁰ Assim, haverá desvio de poder sempre que o agente atuar com finalidade diversa da perseguida em lei, viciando o ato, ainda que não seja contrário ao ordenamento de forma direta.³¹ Esse tipo de abuso de poder faz emergir ato cujo fim é absolutamente incompatível com o espírito de justiça e imparcialidade que deve nortear os atos do agente público.³²

Percebe-se que nítido abuso de poder e desvio de finalidade consubstanciados no ato emanado/ou na iminência de ser pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública. Não é de todo excessivo realçar que o Senhor Sergio Fernando Moro extrapolou a limitação atuacional inerente ao cargo que ocupa para, com isso, ultrapassar princípios constitucionais na consecução de interesses eminentemente pessoais. Vê-se, outrossim, que a conduta em apreço também revela um contrassenso em relação à cruzada moral proposta pelo Senhor Sergio Fernando Moro. Isso porque a finalidade do ato de destruir o material colhido na investigação foge aos imperativos vocalizados em tons de grito de guerra pelo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública.

2.5 Do aberrante acinte ao Estado de Direito e ao Princípio da Separação dos Poderes.

³⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 174.

³¹ GORDILLO, Agustin. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000. p. 23-24.

³² CRETELLA JÚNIOR, José. Sintomas denunciadores do “desvio de poder”. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 71, p. 79, 1976.



Conforme salienta Christopher Warren Morris, não se pode esperar que exista um conceito de “Estado” que seja ao mesmo tempo unívoco, claro e sem ambiguidade.³³ Para Paulo Bonavides, o Estado como ordem política da sociedade é conhecido desde a Antiguidade. No entanto, nem sempre teve essa denominação, nem tampouco encobriu a mesma realidade.³⁴ A denominação “Estado”, indicando uma sociedade política, só vem à lume no século XVI,³⁵ no que pode ser conceituado como uma organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo.³⁶ Sendo o Estado o laço jurídico, na acepção de Giorgio Del Vecchio,³⁷ que ata a pluralidade de laços existentes na sociedade, necessário se fez a sujeição do poder ao direito, por intermédio de uma despersonalização. Vale dizer, o Estado só existirá onde for concebido como um poder dissociado e independente da pessoa dos governantes.³⁸

Na origem, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal, e constituía uma das garantias das constituições liberais burguesas. Tinha como objetivo primal o de assegurar o império do princípio da legalidade, segundo o qual toda atividade estatal havia de se submeter-se à lei. A exposição mais clara deste princípio diretor do Estado de Direito deflui do pensamento político de Montesquieu, quando aduz que “as leis são, na significação mais larga, as relações necessárias que derivam da natureza das coisas”.

³³ MORRIS, Christopher Warren. **Um Ensaio sobre o Estado Moderno**. Trad. Sylmara Beletti. São Paulo: Landy Editora, 2005. p.43

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 65.

³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 20 Ed. São Paulo: Saraiva: 1998. p.51

³⁶ SILVA, Enio Moraes da. **O estado democrático de direito**. a.42 n. 167. Brasília: Revista de Informação Legislativa, jul/set 2005. p. 216.

³⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoría del estado**. Barcelona: Bosh, 1956. p. 351.

³⁸ Para Georges Burdeau “o Estado se forma quando o poder assenta numa instituição e não num homem. Chega-se a esse resultado mediante uma operação jurídica que eu chamo a institucionalização do Poder”. BURDEAU, Georges. **Traité de science politique**. T. II, Paris, 1949. p. 128.



³⁹ Foi da oposição histórica e secular, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca, que nasceu a primeira noção do Estado de Direito, mediante um ciclo de evolução teórica e decantação conceitual, que se completa com a filosofia política de Kant. Para Neil MacCormick, o Estado de Direito é, por definição, o Estado submetido às regras de Direito, com o cerne de materializar os princípios da segurança e da certeza jurídica. ⁴⁰

Suas características básicas são: a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo; b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c) enunciado e garantia dos direitos individuais.⁴¹ Esteio sagrado do liberalismo, o dogma da separação dos poderes foi positivado no célebre artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem, contida na Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791, que assim rezava: “Toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos nem a separação dos poderes não possui constituição”. Esse princípio, nas origens de sua reformulação foi, talvez, o mais sedutor, no que magnetizou os construtores da liberdade contemporânea e serviu de inspiração e paradigma a todos os textos de Lei Fundamental, como garantia suprema contra as invasões do arbítrio nas esferas de liberdade política. No Brasil, o

³⁹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brede et ed. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 4.

⁴⁰ MacCORMICK, Neil. **Retórica e estado de direito**. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 17.

⁴¹ DÍAZ, Elías. **Estado de derecho e sociedade democrática**. Madrid: Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1973. p. 29.



princípio da separação dos poderes foi albergado pelo artigo 2º da Constituição Federal de 1988.⁴²

Ou seja, nesse sistema institucional há uma observância à hierarquia normativa, à separação dos poderes e aos direitos humanos. O evoluir do Estado de Direito permitiu a concretização de um Estado Democrático de Direito; e, posteriormente, de um Estado Democrático Social de Direito; em uma simbiose do parâmetro legal, da preponderância dos direitos de natureza social e do regime democrático. Não se desconhece que a teoria da separação dos poderes jamais foi aplicada tal como originariamente concebida, no que habita o plano da natureza formal. Em que pesem, contudo, as imperfeições do sistema de *checks and balances*, entende-se que elas não têm o condão de legitimar a ablação de uma competência constitucional expressamente atribuída a determinado Poder. O alargamento de competências de um Poder de Estado coloca em risco a própria lógica dos freios e contrapesos, conforme ressalta Jellinek.⁴³ Não se faz necessário aplicar esforços desmedidos para vislumbrar que a conduta do Senhor Sérgio Moro ultrapassou os parâmetros estabelecidos pelo Estado de Direito e adentrou bruscamente na seara de atuação de outros Poderes da República, notadamente do Poder Judiciário.

3. DA MEDIDA CAUTELAR DE URGÊNCIA

Conforme a redação do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A tutela antecipada pode ser utilizada para combater um “perigo de dano”, como também, um “perigo de Ilícito”. Está o juiz autorizado a tutelar de forma atípica o direito, utilizando das providências que

⁴² **Art. 2º** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁴³ JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. Buenos Aires: ed. IB de F, 2005. p. 747.



entender como as mais adequadas e necessárias. Nesta senda, segundo pontua Marcelo Abelha, as situações de urgência precisam ser rapidamente debeladas, sob pena, de o risco que surge iminente deixar de ser abstrato e passar a ser concreto, tornando inútil e sem razão de ser uma proteção tardia.⁴⁴ Portanto, as situações de urgência são identificadas pela presença de fato que cause risco de dano ao processo ou ao bem da vida tutelado.

A teor do comando inscrito no §1º do artigo 5º da Lei 9.882/99, m caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

Na hipótese vertente, a **probabilidade do direito** resta consubstanciada na patente violação dos preceitos fundamentais apontados. Quanto ao **perigo de dano**, frisa-se a destruição das provas colhidas na investigação é irreversível, no que não poderão mais ser repetidas, causando embaraço às investigações, à defesa dos investigados e à busca pela verdade real no processo penal que será instaurado após a conclusão do inquérito. Sendo assim, configurados os requisitos autorizadores da medida cautelar, requer, com esteio no artigo 5º, *caput*, e §3º, da Lei nº 9.882/1999, seja concedida medida liminar para suspender o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais que afastem o regime de paridade entre servidores ativos e inativos e neguem a incorporação da verba pleiteada ao subsídio. Já quanto ao **risco ao resultado útil do processo**, evidencia-se pelo ato de caráter irremediável a ser levado à cabo pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública, que destruirá todas as provas.

⁴⁴ ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 405.



4. DOS PEDIDOS

Pelo fio do exposto, **requer** a Vossa Excelência o seguinte:

- I) A concessão de **medida cautelar**, nos termos do artigo 5º, *caput*, e §3º, da Lei nº 9.882/1999, para **determinar, na modalidade de tutela inibitória (contra o ilícito), que o Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública se abstenha em destruir as provas colhidas com os hackers presos pela Polícia Federal** até o julgamento final desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;
- II) A admissibilidade da presente ADPF, ante a satisfação dos requisitos estampados na Lei nº 9.882/1999, máxime quanto à satisfação do postulado da subsidiariedade;
- III) A oitiva do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Segurança Pública, bem como da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República;
- IV) Ao final, que seja reconhecida a procedência dessa ADPF para que, reconhecida a lesão aos preceitos fundamentais indicados, seja declarado nulo e inconstitucional o ato objeto dessa impugnação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília (DF), sexta-feira, 26 de julho de 2019



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



WALBER DE MOURA AGRA

OAB/PE 757-B

CIRO FERREIRA GOMES

OAB/CE 3.339

MARA HOFANS

OAB/RJ 68.152

IAN RODRIGUES DIAS

OAB/DF 10.074

MARCOS RIBEIRO DE RIBEIRO

OAB/RJ 148.494

ALISSON LUCENA

OAB/PE 37.719

LETÍCIA BEZERRA ALVES

OAB/PE 34.126