

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Eis o teor da decisão agravada:

“Trata-se de inquérito instaurado a partir de *notitia criminis* encaminhada pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL para investigação das condutas do Presidente da República JAIR MESSIAS BOLSONARO, do Deputado Federal FILIPE BARROS e do Delegado da Polícia Federal VICTOR NEVES FEITOSA CAMPOS relacionadas à divulgação de dados de inquérito sigiloso da Polícia Federal, por meio de perfis verificados nas redes sociais, com o objetivo de expandir a narrativa fraudulenta contra o processo eleitoral brasileiro, com objetivo de tumultuá-lo, dificultá-lo, frustrá-lo ou impedi-lo, atribuindo-lhe, sem quaisquer provas ou indícios, caráter duvidoso sobre a lisura do sistema de votação no Brasil.

Em 2/2/2022, foi juntado aos autos o relatório final das investigações.

É o relatório. DECIDO.

A Polícia Federal, ao concluir a investigação encaminhou as mídias que contém o material obtido da quebra de sigilo telemático (RE 2021.0077841-SR/PF/DF), não elaborando, entretanto, relatório específico da referida diligência, essencial para a completa análise dos elementos de prova pela Procuradoria-Geral da República.

Dessa maneira, oficie-se à autoridade policial, Delegado de Polícia Federal Fábio Alvarez Shor, para que encaminhe aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, relatório minucioso de análise de todo o material colhido a partir da determinação da quebra de sigilo telemático, preservado o sigilo das informações.

Ciência à Procuradoria-Geral da República”.

O recorrente não apresentou qualquer argumento minimamente apto a desconstituir entendimento da decisão agravada. Nesse contexto, não há reparo a fazer no entendimento aplicado.

Trata-se de inquérito instaurado a partir de *notitia criminis* encaminhada pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL para investigação das condutas do Presidente da República JAIR MESSIAS BOLSONARO, do Deputado Federal FILIPE BARROS e do Delegado da Polícia Federal

VICTOR NEVES FEITOSA CAMPOS relacionadas a divulgação de dados de inquérito sigiloso da Polícia Federal, por meio de perfis verificados nas redes sociais, com o objetivo de expandir a narrativa fraudulenta contra o processo eleitoral brasileiro, com objetivo de tumultuá-lo, dificultá-lo, frustrá-lo ou impedi-lo, atribuindo-lhe, sem quaisquer provas ou indícios, caráter duvidoso sobre a lisura do sistema de votação no Brasil.

Em 31/10/2021, deferi representação formulada pela autoridade policial para acesso ao conteúdo de dados armazenados em serviços de nuvem (*cloud storage*) em nome de MAURO CÉSAR BARBOSA CID, com fulcro no art. 240, § 1º, alínea e e h do Código de Processo Penal, art. 7º, incisos III e art. 10, §1º da Lei 12.965/2014.

Dada a relevância da decisão, transcrevo seu inteiro teor:

Este inquérito, instaurado a partir de notitia criminis encaminhada pelo Tribunal Superior Eleitoral, apura a divulgação de dados de inquérito sigiloso da Polícia Federal pelo Presidente da República, através de perfis verificados nas redes sociais, visando expandir a narrativa fraudulenta que se estabelece contra o processo eleitoral brasileiro, com objetivo de tumultuá-lo, dificultá-lo, frustrá-lo ou impedi-lo, atribuindo-lhe, sem quaisquer provas ou indícios, caráter duvidoso acerca de sua lisura. Nesse contexto, revela-se imprescindível a adoção de medidas que elucidem os fatos investigados, especialmente no que diz respeito à divulgação de inquérito sigiloso, que contribui para a disseminação das notícias fraudulentas sobre as condutas dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL e contra o sistema de votação no Brasil.

A medida ora requerida está devidamente justificada, eis que o requerido, MAURO CÉSAR BARBOSA CID, teria recebido cópia do inquérito policial sigiloso indevidamente divulgado do Deputado Federal FILIPE BARROS, o que pode indicar a origem da subsequente publicação da documentação nos meios de comunicação. No ponto ressaltou a PF que:

Justifica-se a indispensabilidade de obtenção de conteúdo de dados armazenados em serviços de nuvem (cloud storage) da pessoa de MAURO CESAR BARBOSA CID porque se identificou que, além da divulgação do teor do inquérito policial nº 1361/2018 na live do dia 04/08/2021, houve disponibilização de uma cópia de referida documentação nas redes sociais do Exmo. Sr. Presidente da República, o que foi

feito por meio da postagem de um link que remetia a um servidor situado fora do país, denominado rede MASTODON. Em torno desse fato, surge o nome de DANIEL CID, que seria administrador de uma rede denominada brasileiros.social (informação em anexo) e é irmão do assessor especial MAURO CESAR BARBOSA CID.

Na visão ocidental de Democracia, governo pelo povo e a limitação no exercício do poder estão indissolavelmente combinados, sendo imprescindível a observância dos direitos e garantias individuais constitucionalmente consagrados, uma vez que, enquanto comandos proibitórios expressos direcionados ao Estado tem por primordial finalidade o afastamento de indevida ingerência estatal no âmbito da esfera jurídica individual, impedindo o ferimento da dignidade humana, vida, liberdade, propriedade e intimidade (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, Estado de direito e constituição. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 16 ss; JOSÉ ALFREDO OLIVEIRA BARACHO. Teoria da Constituição. Revista de Informação Legislativa. ano 15. n. 58. abr/jun. 1978; J. J. GOMES CANOTILHO, J. J. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993. p. 541 ss; PAOLO BARILE. Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. Bolonha: Il Mulino. p. 13 ss).

A real efetividade dos direitos e garantias individuais é imprescindível para a preservação do Estado de Direito (RAFAEL BIELSA. Estudios de Derecho Público Derecho Constitucional. Tomo III. Buenos Aires: Arayú, 345), pois, conforme a sempre atual advertência de MADISON:

num governo livre, é preciso dar aos direitos civis a mesma garantia que aos direitos religiosos (Federalist papers, LI).

O art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, consagrou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; estendendo essa proteção constitucional aos sigilos de dados, que engloba, inclusive, os dados telefônicos.

Nesse contexto, em regra, não podemos deixar de considerar que as informações referentes a todos os dados e registros contidos nos cadastros dos investigados e dos interlocutores das ligações, constituem parte da intimidade e vida privada da pessoa física ou jurídica. Não há dúvida, portanto, de que o desrespeito ao sigilo de dados telefônicos constitucionalmente protegidos, em princípio, acarretaria

violação de garantias constitucionais (CELSO BASTOS. Estudos e pareceres de direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 63 ss. VITAL RAMOS VASCONCELOS. Proteção constitucional ao sigilo. Revista FMU-Direito, nº 6, p. 17 ss.).

A proclamação dos direitos individuais, entretanto, nasceu para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, contudo desconhecer a obrigatoriedade das condutas individuais operarem dentro dos limites impostos pelo direito, conforme salientado por QUIROGA LAVIÉ (Derecho constitucional. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 123 ss).

Os direitos e garantias individuais, consequentemente, não são absolutos e ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas) e, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, expressamente, em seu art. 29 afirma tanto a finalidade, quanto a relatividade dos direitos individuais:

toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração.

Os direitos e garantias individuais, portanto, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito (HC 70.814-5/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ, 24-6-1994), pois como ensinado por DUGUIT:

a norma de direito, por um lado, impõe a todos o respeito aos direitos de cada um, e em contrapartida, determina uma limitação sobre os direitos individuais, para assegurar a proteção aos direitos gerais (Fundamentos do direito. São Paulo: Ícone Editora, 1996, p. 11 ss).

A Lei n. 9.296/96 foi editada para regulamentar o inciso XII, parte final do art. 5º, da Constituição Federal, determinando que a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça, aplicando-se, ainda, à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, cessando assim a discussão sobre a possibilidade ou não deste meio de prova e, consequentemente, sobre sua licitude.

O afastamento do sigilo de dados telefônicos, portanto, só poderá ser decretado, da mesma maneira que no tocante às comunicações telefônicas, nos termos da Lei n. 9.296/96 e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão e presente a imprescindibilidade desse meio de prova, pois a citada lei vedou o afastamento da inviolabilidade constitucional quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal ou a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, não podendo, portanto, em regra, ser a primeira providência investigatória realizada pela autoridade policial, consagrando a necessidade da presença do *fumus boni iuris*, pressuposto exigível para todas as medidas de caráter cautelar (ANTONIO SCARANCA FERNANDES. Interceptações telefônicas: aspectos processuais da lei. Boletim IBCCRIM, nº 45, p. 15, São Paulo, ago. 1996; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO. A violação do princípio da proporcionalidade pela Lei n. 9.296/96. Boletim IBCCRIM, São Paulo, nº 45, p. 14. São Paulo, ago. 1996).

A necessidade de fiel observância aos requisitos constitucionais e legais é obrigatória para o afastamento das garantias consagradas constitucionalmente (HC 93.050-6/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 10/06/2008; AI 655.298 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 28/09/2007; HC 84.758/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 16/06/2006; MS 25.812 MC/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 23/02/2006; AI 541.265 AgR/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJe de 04/11/2005; HC 85.088/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 30/09/2005; Inq. 899-1/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 23/09/1994 e MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Presidente SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 13/08/1993), pois, como bem salientado por MIRKINE-GUETZÉVITCH (As novas tendências do direito constitucional. São Paulo: Campanha Editora Nacional, 1933. p. 77):

encontra-se aí a garantia essencial das liberdades individuais; sua limitação não é possível senão em virtude da lei.

Na presente hipótese, estão presentes os requisitos necessários para o excepcional afastamento do sigilo de dados telemáticos, sendo a medida absolutamente essencial ao necessário aprofundamento da investigação. Quanto ao ponto, destaca-se a manifestação do Ministério Público Federal:

(...)

A necessidade da medida fundamenta-se na circunstância de que, além da divulgação do teor do Inquieto Policial 1361/2018 na live do dia 04.8.21, teria havido disponibilização de cópia de tal apuratório nas redes sociais do Presidente da República, tendo sido feita por meio de postagens de um link que, por sua vez, remetia a um servidor situado fora do país, denominado rede MASTODON. Em tomo desse fato, surgiu o nome de DANIEL CID (administrador de uma rede denominada brasileiros.social), irmão de MAURO CÉSAR BARSOSA CID.

Consta, igualmente, a informação de que o parlamentar FILIPE BARROS teria divulgado cópia do inquérito policial a MAURO CÉSAR BARBOSA CID, o que foi feito no mesmo dia da live, por meio do aplicativo WhatsApp, indicando a origem da subsequente publicação da documentação nos meios de comunicação.

Há, ainda, a informação de que MAURO CÉSAR

BARBOSA CID confirmou o recebimento do documento e o posterior repasse a seu irmão DANIEL CID.

(...)

Nos autos, indica-se também a possibilidade de existência de cópias (backup) de arquivos relacionados ao aplicativo WhatsApp em serviços de armazenamento em nuvem utilizado por MAURO CESAR BARBOSA CID, com conteúdo relevante à apuração. Além disso, destacou-se a possibilidade de armazenamento de outros documentos digitais que podem ser úteis à investigação.

Nesse contexto, tem-se demonstrada de forma satisfatória a adequação e a necessidade da medida de afastamento de sigilo telemático postulada.

Diante de todo o exposto, nos termos do art. 21, do RISTF, DEFIRO o pedido formulado pela autoridade policial em sua integralidade e DETERMINO o afastamento de sigilo de dados telemáticos armazenados em meio digital de MAURO CESAR BARBOSA CID.

DETERMINO à Polícia Federal que proceda à identificação e oitiva, no prazo de 5 (cinco) dias, da pessoa de DANIEL CID, conforme requerido pelo Ministério Público. (Grifo nosso)

Em 2/2/2022, foi juntado aos autos o relatório final das investigações, encaminhado pela Polícia Federal, dando por *“encerrado o trabalho da Polícia Judiciária da União”*.

Em seu relatório final, a Delegada de Polícia Federal, Denisse Dias Rosas Ribeiro, enumerou as diversas diligências e depoimentos realizados e certificou a ausência do então Presidente da República, JAIR BOLSONARO, ao depoimento marcado para o dia 28/1/2022 (eDoc. 44, fl. 50), último dia do prazo estipulado em virtude de pedido de prorrogação do próprio AGU (petição 117.832/2021), que compareceu à Superintendência da Polícia Federal, na condição de advogado do Presidente, e solicitou a juntada de declaração subscrita pelo investigado justificando sua ausência (eDoc. 44, fl. 51). A Delegada de Polícia Federal salientou, entretanto, que *“essa ausência, por outro lado, não trouxe prejuízo ao esclarecimento dos fatos”*.

Em 17/2/2022, a Procuradoria-Geral da República requereu o arquivamento do presente inquérito, *“ante a atipicidade das condutas investigadas”*.

Em 2/5/2022, sobreveio a decisão, objeto do presente agravo, na qual

determinei a apresentação do relatório minucioso de análise de todo o material colhido a partir da determinação da quebra de sigilo telemático, preservado o sigilo das informações:

A Polícia Federal, ao concluir a investigação encaminhou as mídias que contém o material obtido da quebra de sigilo telemático (RE 2021.0077841-SR/PF/DF), não elaborando, entretanto, relatório específico da referida diligência, essencial para a completa análise dos elementos de prova pela Procuradoria-Geral da República. Dessa maneira, oficie-se à autoridade policial, Delegado de Polícia Federal Fábio Alvarez Shor, para que encaminhe aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, relatório minucioso de análise de todo o material colhido a partir da determinação da quebra de sigilo telemático, preservado o sigilo das informações.

No caso, constata-se que não se trata de diligência nova mas apenas de providência já determinada em 31/10/2021, a pedido da autoridade policial, sem, contudo, seu integral atendimento. Dessa forma, não há falar em condução do inquérito *ex officio* por este Relator.

Por outro lado, o cumprimento integral da diligência já deferida em 2021, não importa em usurpação do juízo valorativo e privativo do Ministério Público que opinou pelo arquivamento da investigação, mas sim, evidente prestígio ao contraditório e ampla defesa, bem como ao atendimento do interesse público na persecução penal.

Constitui direito das partes que o processo esteja completo, que estejam coligidos aos autos todos os elementos suficientes à formação da *opinio delicti*, inclusive aqueles deferidos, em juízo, a pedido da autoridade policial, sob pena de um pedido de arquivamento temerário e em evidente afronta à segurança jurídica do acusado.

Isso porque o legislador fez prever que, após o arquivamento do inquérito policial, posterior retomada da persecução estatal fica condicionada à existência de novas provas, apuradas pela autoridade policial, a partir de novas pesquisas, novas testemunhas, novos elementos.

Assim, a fim de que não sejam os acusados surpreendidos com a reabertura do inquérito, a partir de provas não produzidas nos autos ao tempo e modo adequados, mas que já deferidas, a pedido da própria autoridade policial, bem como em prestígio à celeridade processual, à efetiva prestação jurisdicional e ao interesse público na persecução penal,

mostra-se devida a juntada aos autos das provas requeridas e deferidas em momento anterior ao pedido de arquivamento da Procuradoria-Geral da República.

A medida ainda garante ao acusado o direito de não ser surpreendido com eventual reabertura do inquérito, assegurando-se aos envolvidos o devido processo legal que, no âmbito do Direito Penal, ganha especial relevo, diante das consequências à esfera individual do acusado.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, direito de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV), aplicando-se inclusive ao “processo administrativo, para a apuração de ato infracional cometido por criança ou adolescente (art. 103 e ss., ECA), na medida em que seu objetivo é a aplicação de medida socioeducativa pela conduta infracional, a qual se assemelha à imposição de sanção administrativa.

Por ampla defesa entende-se o salvaguarda que é dada ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Sob esse aspecto, inclusive, a apresentação do relatório minucioso de análise de todo o material colhido a partir da determinação da quebra de sigilo telemático oportunizará aos acusados todos os elementos que serviram de fundamento à conclusão da Polícia Federal, quando do término do inquérito, inclusive aqueles não empregados no ato e que poderiam lhes ser benéficos.

Finalmente, como bem apontou o Min. GILMAR MENDES, designado como redator para o acórdão nos autos do Inq 4513 AgR,

a jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à obrigatoriedade de acolhimento das razões de arquivamento apresentadas pela Procuradoria-Geral da República, **ressalvadas as hipóteses de extinção da punibilidade ou atipicidade dos fatos, situações nas quais deve o Juiz decidir a respeito, para acolher ou rejeitar essas questões relativas ao direito material e ao próprio *jus puniendi*, vinculando a acusação em decisão que se assemelha à rejeição da denúncia ou à absolvição sumária** (INQ nº 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ 19.4.1991; INQ nº 719/AC, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, unânime, DJ 24.9.1993; INQ nº 851/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, unânime, DJ 6.6.1997; HC nº 75.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, maioria, DJ 9.4.1999; HC nº 80.560/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 30.3.2001; INQ nº 1.538/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 14.9.2001; HC nº 80.263/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 27.6.2003; INQ nº 1.608/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, unânime, DJ 6.8.2004; INQ nº 1.884/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, maioria, DJ 27.8.2004; INQ (QO) nº 2.044/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, maioria, DJ 8.4.2005; INQ 1604 QO/AL, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.12.2002; Inq 2341 QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2007).

Nessa perspectiva, a ausência do relatório circunstanciado de todo o material colhido prejudica apreciação das questões relativas ao direito material e ao próprio *jus puniendi*, que são temas vinculados à atuação jurisdicional do magistrado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Regimental.

É o voto.