

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

URGENTE

“Freedom of press, Freedom of speech, Freedom of religion are in a preferred position”. Suprema Corte Americana, Case Murdock v. Commonwealth of Pennsylvania (319 U.S. 105 (1943)).

A liberdade de expressão “não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais”, mas também aquelas “não compartilhadas pelas maiorias”. Min. Alexandre de Moraes (ADI 4451).

TERÇA LIVRE TV (CANAL TL PRODUCAO DE VIDEOS E CURSOS LTDA), empresa jornalística inscrita no CNPJ nº 30.887.370/0001-53, com endereço comercial na ST SCS, 100 Q 07 Bl A Sala 1413/ 1415 - Torre Pátio Brasil - Asa Sul, Brasília/DF - CEP 70307-901, vem a V. Ex.^a, por seu advogado (procuração anexa), com fundamento no disposto arts. 5º, IV, VI, IX, XII, XIII, XIV e LXIX, e 220 da CF, e na Lei 12.016/2009, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA
COM PEDIDO LIMINAR

contra ato coator do Excelentíssimo Senhor Luiz Edson Fachin, Ministro deste E. Supremo Tribunal Federal, autoridade vinculada à **UNIÃO FEDERAL**, que **manteve decisão do Excelentíssimo Senhor Alexandre de Moraes, também Ministro desse E. Tribunal, denegando pedido mandamental anteriormente impetrado (MS 38.286-DF)**, tendo em vista que o segundo, na condução das investigações extrapoliciais no apenso Pet 9.935/DF do Inq



4.874/DF, determinou **de ofício** o bloqueio de todas as contas bancárias da empresa jornalística Impetrante e a remoção de todas as contas e perfis nas plataformas digitais como YouTube Instagram, Facebook e Twitter em afronta objetiva e direta a direitos constitucionais fundamentais de liberdade de imprensa, livre iniciativa, exercício de profissão, devido processo legal, entre outros, todos assegurados expressamente pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil, como se passa a demonstrar.

I. EMPRESA DE JORNALISMO SOB OPRESSÃO

A arremetida contra pessoas e órgãos de imprensa, normalmente contaminada por viés ideológico direcionado apenas a determinadas correntes de pensamento, tem sido objeto de preocupação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente na região da América Latina onde estão em processo de desenvolvimento ou já instalados regimes de exceção. Tanto é fato que a OEA manifesta séria preocupação diante de declarações estigmatizantes, o fechamento de meios de comunicação independentes (tal qual o do impetrante) e processos judiciais contra jornalistas e comunicadores em geral (Comunicado de Prensa R19/22).¹ Além disso, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH já expôs sua apreensão diante da aprovação da “Ley contra el Odio” na Venezuela, com seu potencial efeito deletério sobre as liberdades de expressão e de imprensa (Comunicado de Prensa R179/17).²

A pergunta é: será que o caminho brasileiro se dirige, no que se refere à liberdade de expressão e imprensa, ao mesmo destino de países como Venezuela, Cuba e outros submetidos a regimes totalitários? É por essa senda que se pretende exercer a guarda da nossa Constituição cognominada como a “Carta Cidadã”?

¹ Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?lID=2&artID=1225>, acesso em 13.03.2022.

² Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1082&lID=2>, acesso em 13.03.2022.

Criado em 2014, o Impetrante é um canal de jornalismo multiplataforma que conta com uma grade básica de duas transmissões diárias na programação, já tendo produzido cerca de 5.000 vídeos no YouTube. A atividade exercida é profissional e emprega mais de 50 colaboradores.

Dessa forma, a exclusão de todas as plataformas e o bloqueio de todas as contas bancárias com o corte injustificado de suas receitas representa a derrocada de um empreendimento que envolve não somente o impetrante, mas muitas outras pessoas diretamente prejudicadas em sua subsistência ou mesmo em seu direito à informação de acordo com o exercício de sua autonomia. Não é imaginável que os guardiões de nossa Democracia e Constituição tenham medo de que ou aversão a que o povo brasileiro se autodetermine cultural, social, política e intelectualmente.

II. DO ATO COATOR

Em **12/10/2021**, contas da empresa jornalística Impetrante foram sumariamente excluídas de todas as plataformas digitais e redes sociais. A empresa nunca foi judicialmente notificada sobre a motivação do ato, muito menos exerceu qualquer contraditório conforme manda o artigo 282, § 3º., CPP, cujo afastamento exige fundamentação de excepcionalidade.

Em **15/10/2021**, o Impetrante peticionou nos autos do Inq 4874 requerendo esclarecimentos e acesso a eventual decisão proferida, incluindo seus apensos. Até o momento, não houve qualquer decisão da autoridade coatora quanto ao requerido.

Em **21/10/2021**, pela imprensa, o Impetrante tomou conhecimento de decisão de 05/10/2021, onde a autoridade coatora **decretou de ofício** o bloqueio de todas as contas bancárias da empresa jornalística Impetrante, determinando

ainda a remoção de todas as contas e perfis nas plataformas digitais. Novamente nunca houve notificação judicial ou exercício do contraditório, nos termos do artigo 282, § 3º., CPP.

O ato coator se deu nos autos de representação da autoridade policial (Ofício nº 4368454/2021 – SR/PF/DF - PET 9935/DF) que endereçou ao relator do Inq 4874 pedido de prisão preventiva do jornalista Allan dos Santos, fundador do Terça Livre TV.

Ao que consta das peças vazadas na imprensa, além da prisão do jornalista Allan dos Santos, há pedido anterior que versa exclusivamente sobre quebra de sigilo bancário e telemático dos investigados.

Ressalte-se que tanto nas representações da polícia federal como na decisão da autoridade coatora (vazadas pela imprensa) não há individualização de condutas típicas na lei penal praticadas pelo Sr. Allan dos Santos ou qualquer pessoa ligada à empresa jornalística Impetrante.

Não obstante, **há parecer contrário da Procuradoria-Geral da República quanto a prisão cautelar** (não foi divulgado/vazado na imprensa). O ministro Alexandre de Moraes, apreciando requerimentos da polícia federal sobre outros temas, agindo “extra” e “ultra petita”, **decretou de ofício** o bloqueio de contas bancárias e redes sociais da empresa jornalística Impetrante ao fundamento da necessidade da garantia da ordem pública.

Observe-se, desde logo, a ilegalidade patente da decisão que determinou essas cautelares, independentemente de requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial, agindo o Ministro Alexandre de Moraes de ofício.

O artigo 282, § 2º., CPP estabelecia desde sua redação dada pela Lei 12.403/11 que o juiz não poderia agir jamais de ofício na fase da investigação criminal. Abria a possibilidade dessa atuação na fase processual, ao lado do requerimento das partes. No entanto, com o advento da Lei 13.964/19, foi dada nova redação, ainda mais restritiva à atuação “ex officio” dos magistrados. Agora estabelece o § 2º. do artigo 282, CPP que o Juiz somente pode atuar mediante requerimento ministerial ou representação da Autoridade Policial durante a investigação e requerimento das partes mesmo na fase processual. Ou seja, a atuação do Juiz de ofício foi totalmente extirpada do processo cautelar penal. Dessa forma, quando o Ministro ora coator, Luiz Edson Fachin afirma que denega nosso pedido mandamental porque não existiria “teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante” na decisão do Ministro Alexandre de Moraes, torna-se um ingente mistério a ser descoberto como é que não se vislumbra flagrante ilegalidade, abuso e mesmo teratologia numa decisão que é tomada em clara ofensa ao regramento legal da matéria. Se o Código de Processo Penal já vedava a atuação de ofício do Juiz na Persecução Penal, admitindo, excepcionalmente, sua atuação no Processo e vem depois, em uma reforma, a reforçar essa vedação, ampliando a proibição expressa também à fase processual, como é possível afirmar que uma decisão escancaradamente *contra legem* pode não ser flagrantemente ilícita? Somente se pode concluir que também a decisão tomada pelo Ministro ora coator, Luiz Edson Fachin se circunscreve numa sucessão de teratologias, ilegalidades e abusos patentes, merecendo ser urgentemente reprimida. Não é possível que em um ordenamento que se pretenda minimamente democrático de direito possa prevalecer uma espiral infinita de decisões que se legitimam retroativamente em notório prejuízo da legalidade e constitucionalidade.

A violação não é somente à legislação ordinária, o que já seria grave, mas também à Constituição.

Retomando o tema da atuação *ex officio* do magistrado, é preciso compreender que se pretende com essa restrição à atuação do Juiz preservar sua imparcialidade e evitar sua contaminação com o envolvimento na fase de

investigação criminal, de forma a prestigiar o Sistema Acusatório, o qual sabidamente é compreendido pelo devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Efetivamente, tratando-se de medida inerente à atividade investigatória, urge evitar a contaminação do julgador, num retorno atávico ao Sistema Inquisitivo. Mas, também seria o ideal que no curso do processo o juiz não se envolvesse na decretação de cautelares constritivas, maculando sua necessária imparcialidade. Foi isso efetivamente o que fez a Lei 13.964/19, em consonância com a adoção constitucional do devido processo legal e seu corolário do Sistema Acusatório.

O mister de julgar não é simples, mesmo havendo toda uma gama de garantias e proibições/proteções, visando salvaguardar o juiz e possibilitar-lhe o exercício da imparcialidade (Ver artigos 252 a 254 CPP e ainda artigo 95 e seu Parágrafo Único da CF). Falível, influenciável, como qualquer homem, cabe ao juiz (não importa se de piso ou integrante de uma Corte Suprema) decidir em matéria penal sobre a liberdade das pessoas, e essa decisão não se dá em termos de uma aplicação matemática da lei, muito menos se trata de uma seleção maniqueísta de bem e mal. "O Direito, para Aristóteles, significa leis sempre deficientes em face da complexidade da realidade humana, sendo que o direito natural é inalterável para os deuses, mas é variável para os homens. (...), é a verdade absoluta como verdade, mas proporcional como desdobramento da realidade humana." ³

Movimentar-se em meio ao mar de dúvidas do processo, na busca de uma "certeza" servível para a condenação ⁴ é tarefa hercúlea, cujo bom desempenho sob o ângulo da justiça da decisão, depende primordialmente do grau mais elevado possível de imparcialidade do julgador.

³ ENCARNAÇÃO, João Bosco da. *O que é isto, o Direito?* Taubaté: Cabral, 1996, p. 200.

⁴ Ver MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996., p. 27.

Mesmo em condições ideais não se deve superestimar a capacidade humana, sendo fato que os erros poderão acontecer como é natural.

Já advertia neste sentido Carnelutti:⁵ "Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte é a contradição, na qual o conceito de juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é o seu drama." É preciso tomar muito cuidado para não acabar cedendo à "hybris" de sentir-se realmente mais que um homem.⁶

A busca da imparcialidade do órgão jurisdicional é uma das mais relevantes missões do legislador, e de nada vale o esforço deste se os próprios magistrados, inclusive da mais alta corte, passam a sabotar a lei e a constituição, ainda mais quando uns escamoteiam as perversões dos outros, tornando-se cegos, voluntários ou não, para as ilegalidades cometidas.

Lewis, tratando da área da educação, mas perfeitamente aplicável ao caso, demonstra, de forma magistral, a impossibilidade de obter qualidades exatamente criando obstáculos que as tornam inviáveis. Essa é a nossa situação tragicômica quando a imparcialidade é pervertida pelo Judiciário à revelia da legislação:

"Continuamos a clamar pelas mesmas qualidades que tornamos impossíveis... Em uma espécie de pavorosa simplicidade, removemos os órgãos e exigimos que funcionem. Criamos homens sem coração e esperamos deles virtude e livre iniciativa. Zombamos da honra e ficamos chocados quando nos deparamos com traidores no nosso meio. Castramos e exigimos que os eunucos sejam férteis".⁷

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Trad. José Antonio Cardinalli. Campinas: Conan, 1995, p. 32.

⁶ PIOVESAN, Cláudia R. de Moraes (org.). *Sereis Como Deuses – O STF e a subversão da Justiça*. Londrina: EDA, 2021, "passim".

⁷ LEWIS, C. S. *A Christian Philosophy of Education*. Grand Rapids: Eerdmans, 1946, p. 195. Tradução livre.

Desde antanho, em sua ética nicomaquéia Aristóteles identificava o justo com o proporcional, de modo que tudo que viole a proporção é injusto. ⁸ E o mesmo filósofo explica que o recurso à Justiça é identificável com o recurso ao Juiz, já que este é uma espécie de justiça encarnada ou “justiça animada”, atuando sempre como um “intermediário” ou “mediador” com o objetivo de alcançar o “meio termo” orientado pela proporcionalidade, ou seja, “o justo”. Ora, o Juiz representa esse “meio termo” humano na contenda e, portanto, deve ser maximamente imparcial. ⁹

Estudando os mais modernos sistemas filosóficos de pesquisa sobre o conceito de Justiça, Sen aborda os pensamentos de Habermas, Rawls e Adam Smith e conclui haver diferenças sutis entre os pensadores na busca de uma Justiça objetiva. Mas, também há uma abrangente semelhança nos pensamentos desenvolvidos, algo em comum, que é “o reconhecimento compartilhado da necessidade de encontrar um fundamento *imparcial*. Quando se procura um conceito de Justiça com ‘objetividade ética’ é impossível fugir do requisito da *imparcialidade*” (grifo nosso). ¹⁰ Dessa forma, se o Juiz é realmente uma “Justiça Encarnada” na visão aristotélica, também é impossível que esse ator de suma relevância no processo possa abrir mão de um milímetro que seja de sua *imparcialidade*. Se o faz, transforma-se na “Injustiça Encarnada”, conforme ocorre no caso dessa ação de impugnação, no bojo da qual se verifica a injustiça e parcialidade de um Ministro ser encampada e reiterada por outro Ministro de nossa mais elevada Corte. A situação é lamentável e inadmissível.

Alerta Geraldo Prado que “o sistema processual que há de ser prestigiado por conta da função – garantia do direito, (...), será aquele que venha a preservar a tripartição das principais atividades processuais – acusar, defender e julgar – sincronizadas, consoante o lembrado magistério de Calamandrei, de sorte a

⁸ *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. 4ª. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 110.

⁹ Op. Cit., p. 111.

¹⁰ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 76.

validar os direitos fundamentais". ¹¹ No mesmo diapasão lembra Goldschmidt a clássica conformação processual como *actum trium personarum*, afastando o julgador de iniciativas acusatórias ou investigatórias, persecutórias em geral, visando sempre preservar ao máximo sua imparcialidade. ¹²

Portanto, na moderna visão do devido processo legal não se admite mais a atuação do juiz na fase investigatória e nem mesmo sua atuação de ofício no processo, procurando-se otimizar seu distanciamento da coleta de provas e indícios, de modo a propiciar um julgador livre de influências prévias, sob a égide dos brocardos latinos: *nemo iudex sine actore e ne procedat iudex ex officio*.

Assim a manifestação de Denise Neves Abade ¹³ *verbis*: "(...), com as mudanças trazidas pela nova ordem constitucional de 1988, o sistema investigatório processual penal não pode mais admitir que atribuições institucionais privativas do Ministério Público, (...), integrem a função jurisdicional."

E prossegue: "Dessa forma, a retirada da figura do julgador do inquérito policial será um progresso no sistema processual que levará a investigações mais céleres, respostas jurisdicionais mais eficientes e correta equidistância em relação ao conflito de interesses.

Com o afastamento do juiz das atividades persecutórias anteriores à ação penal, garante-se o maior dos princípios do devido processo legal - a imparcialidade do órgão julgador. Aos juízes, compete processar e julgar - e não investigar ou interferir nas investigações.

¹¹ *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 2a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 60.

¹² GOLDSCHIMDT, James Paul. *Princípios Gerais do Processo Penal*. Trad. Hiltomar Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 32.

¹³ A consagração do Sistema Acusatório com o afastamento do juiz do inquérito policial, *Boletim IBCCrim*, n. 55, jun. 1997, p. 12.

O contato do julgador com a atividade persecutória torna promíscua sua relação com os fatos. Compromete a neutralidade do juiz. E, sem um juiz neutro, toda a atividade jurisdicional resta comprometida...

Assim, qualquer contato prévio do juiz com as diligências tomadas no inquérito policial, por comprometer seu envolvimento psicológico com os fatos, além de eticamente reprovável, é inconstitucional.

O que caracteriza o processo acusatório, adotado em nosso sistema processual penal, é a rígida separação entre o órgão acusador e o juiz.

No sistema acusatório ideal, com o órgão julgador passivo diante das partes, não deve o juiz, jamais, praticar atos de colheita preliminar de provas.

Nem mesmo a busca da chamada "verdade real" autorizaria a inclusão do juiz na atividade investigatória, pois deve preponderar a garantia de sua imparcialidade. Na realidade só será justificável a procura de provas pelo juiz *ex officio* no caso de dirimir suas próprias dúvidas pessoais, após deparar-se com tudo aquilo que foi produzido pela investigação, acusação e defesa no interior do processo (Ver artigo 156, II CPP)” (grifo no original).

A doutrina ¹⁴ indica este caminho: "Por isso é que o termo 'verdade material' há de ser tomado em seu sentido correto: de um lado, no sentido da verdade subtraída à influência que as partes, por seu comportamento processual, queiram exercer sobre ela; de outro lado, no sentido de uma verdade que, não sendo 'absoluta' ou 'ontológica', há de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo preço: uma verdade processualmente válida."

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães . *As nulidades no Processo Penal*. 9ª. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 148.

Muitas vezes persiste essa tendência de trazer ao debate a chamada "verdade real ou material" para pretender justificar atribuições de atuação de ofício aos juízes. Isso advém de uma influência de resquícios de ideias inquisitivas impregnadas ainda nas mentalidades e, conseqüentemente, nas legislações que têm a pretensão de alcançarem um Sistema Acusatório ideal. Essa nefasta influência gera tendência a uma visão unilateral da "verdade real", qual seja, somente pelo ponto de vista da acusação e condenação, quando, na realidade, deve ser encarada de forma bilateral (o objetivo do processo penal é condenar o culpado sim, mas, principalmente, absolver o inocente). ¹⁵

Cabe acrescentar que o Ministro ora coator, Luiz Edson Fachin, apresenta motivações meramente formais e descabidas para indeferir o *mandamus*, sequer atentando para o conteúdo ou mérito que envolve violações graves de direitos fundamentais do impetrante por desrespeito à legislação brasileira e à Constituição Federal.

Não se dá conta a Autoridade coatora do fato gravíssimo de que não encontramos um único precedente como o do fechamento de um veículo de comunicação derivado do ato de uma autoridade estatal. Nem mesmo nos piores períodos dos regimes de exceção que assolaram as liberdades e garantias fundamentais no país encontramos medida tão gravosa como a combatida nestes autos.

Num país em que o estado ou qualquer dos seus órgãos revoga a liberdade de imprensa com o fechamento de veículos de comunicação, não há democracia. Se há democracia, veículos de comunicação não são fechados pelo estado ou por qualquer dos seus órgãos.

¹⁵ Ver TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 25 - 35. O autor afirma a inaplicabilidade do conceito de "lide" ao processo penal, porque neste, o conflito entre o "ius puniendi" e o "ius libertatis" se dirige à busca de uma verdade que tanto pode ser a da acusação ou a da defesa, ficando o Estado satisfeito com qualquer delas, desde que retrate o justo.

Em suma alega o Ministro Fachin: **a)** que o ato coator não provém de autoridade submetida à jurisdição do STF; **b)** que não se verifica teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante no ato judicial que autorize a impetração de mandado de segurança contra ministro do STF; e **c)** que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

Acena com o artigo 200 do RISTF que estabelece que será combatido com Mandado de Segurança o ato abusivo de autoridade sob jurisdição do Tribunal. Em seguida alega que o ato impugnado não advém de autoridade submetida à jurisdição do STF. Fundamenta tal alegação com o argumento de que, no caso, um Ministro do STF individualmente (Alexandre de Moraes) atua em nome do próprio Tribunal.

A argumentação é uma Petição de Princípio ou um Raciocínio Circular. Conforme aduzem Nolt e Rohatyn:

“Raciocínio circular (também chamado de *petitio principii* e *incorrer em petição de princípio*) ocorre quando um argumento assume sua própria conclusão. Esse argumento é sempre válido (pois se as suposições são verdadeiras, então a conclusão, sem dúvida, deve ser verdadeira!) e não há falta de relevância (o que pode ser mais relevante para um enunciado do que seu próprio enunciado?). Contudo, isso é inútil para provar a conclusão”.¹⁶

A falácia lógica consiste em afirmar que o Ministro atua em nome do Tribunal e, por isso, não pode ser submetido à sua jurisdição. Mas, a pergunta que não pode calar é a seguinte: então o Ministro, em se tratando de um tribunal de última instância, estaria submetido à jurisdição de quem ou de que órgão? Seriam então suas decisões irrecorríveis e blindadas contra qualquer ação de impugnação? Seria isso compatível com um regime democrático de direito que

¹⁶ NOLT, John, ROHATYN, Dennis. *Lógica*. Trad. Mineko Yamashita. São Paulo: McGraw – Hill, 1991, p. 364.

assegura o acesso à jurisdição e todos os meios e recursos inerentes? Obviamente que não. **Como esclarece Ferreira Filho, o STF, “como mais alto órgão de nossa justiça”, deve “dirimir em única instância certas questões, em razão da relevância da matéria ou da posição jurídica e funções das partes”** (grifo nosso).¹⁷ É inviável e também contraditório afirmar que um Ministro age em nome do STF e não está sob a jurisdição de tal Corte Suprema. A argumentação, para além de ferir a lógica, se choca com a letra da Constituição Federal, que em seu artigo 102, I, “d”, segunda parte, estabelece:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; **o mandado de segurança e o habeas data contra atos** do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e **do próprio Supremo Tribunal Federal;** (grifo nosso).

O choque da argumentação do coator com a Constituição é evidente. Ora, se ele mesmo afirma que o Ministro Alexandre de Moraes em suas decisões monocráticas age em nome ou como o STF, como isso pode se harmonizar com a conclusão de que Moraes não esteja sob a jurisdição do STF, quando a Constituição determina que o Mandado de Segurança contra ato do próprio STF é julgado originariamente por ele mesmo? E mais, a norma do RISTF está em consonância com a Constituição, ao reverso da interpretação circular que lhe pretendeu impor o coator. Quando o RISTF determina que o ato abusivo de autoridade submetida à jurisdição do STF será combatido por Mandado de Segurança, isso é nada mais do que a concreção do determinado no artigo 102, I, d, CF.

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 232.

Além disso, novamente a Constituição Federal deixa muito claro que os Ministros do STF estão sob sua jurisdição, tanto que a competência para seu processo e julgamento é conferida expressamente à Corte Suprema, conforme determina o artigo 102, I, *b*, CF. Como poderia o STF processar e julgar seus próprios Ministros se estes estivessem fora de sua jurisdição?

A fundamentação do coator é tão insustentável, que é contraditada pelo próprio Ministro Alexandre de Moraes em obra doutrinária bastante conhecida, onde aduz ser competência (medida da jurisdição) do STF o processo e julgamento de casos em que as mais altas autoridades, aí incluídos Ministros do STF, estejam lesando direitos fundamentais, inclusive apontando expressamente para o artigo 102, I, *d*, CF. *In verbis*:

“(...) o Supremo também deve processar e julgar originariamente os casos em que os direitos fundamentais das mais altas autoridades da República estiverem sob ameaça ou concreta violação, ou **quando estas autoridades estiverem violando os direitos fundamentais dos cidadãos (CF, art. 102, I, *d*, *i* e *q*)**” (grifo nosso).¹⁸

Retomando os ensinamentos de Ferreira Filho em outra obra, é possível esclarecer o processo mental e jurídico que leva a decisões nitidamente teratológicas, *contra legem* e contra a letra da Constituição, tal como esta ora combatida:

"Na verdade, a militância pós - constitucionalista invoca diferentes fundamentos, combinados eclética e arbitrariamente, para justificar-se (quando se dá a esse trabalho).

Um, é justificar o rompimento com a compreensão comum da norma, por meio da invocação, (...), da semiótica. Numa manipulação esotérica em que se cita Saussure, faz-se a

¹⁸ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 460.

norma dizer o que ela não diz e até o contrário do que ela diz. Isto seria a 'verdadeira' significação da norma que se extrai do texto, mero escrito morto e frio.

A aceitar-se tal postulação, o Estado de Direito seria impossível. Com efeito, este presume que o que manda a lei seja compreendido, ou alcançado, por aqueles que a devem cumprir e não apenas por mandarins iluminados. Se o destinatário não a compreende, mas apenas os grãos sacerdotes, como exigir que ele cumpra a lei"? ¹⁹

E mais adiante conclui o autor que essa postura “vai contra a Constituição ou fora da Constituição”, configurando “evidente desvio de poder” e “abuso de direito”, os quais são verdadeiras ameaças “ao constitucionalismo e à democracia”, bem como manifestações de hostilidade ao Estado de Direito. ²⁰

O segundo fundamento do coator é o de que não existiria teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante no ato do Ministro Alexandre de Moraes. Não somente resta demonstrado no correr deste petitório, com acréscimo de argumentos, o que já foi exposto no pedido originário, deixando clara a presença de teratologia, ilegalidade e abuso patentes no decisório da lavra do Ministro Moraes, como também, por reflexo e na própria negativa dessas evidências, bem como diante dos demais argumentos evasivos apresentados pelo ora coator, que tais elementos estão presentes e cumprem requisito de admissibilidade do *mandamus*, seja contra o ato do Ministro Moraes, seja contra sua corroboração pelo ora coator, além de apontarem para a urgência da correção dos atos abusivos.

Ademais, ainda que o Ministro Fachin considere que não poderia reformar decisões monocráticas de outro Ministro da Corte, deveria, no mínimo, encaminhar o pedido à apreciação plenária. Fato é que, segundo a Lei de Abuso

¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Ressurreição da Democracia*. Santo André: Dia a Dia Forense, 2020, p. 183.

²⁰ Op. Cit., p.189.

de Autoridade (Lei 13.689/19 – artigo 19, Parágrafo Único), mesmo que não seja a Autoridade competente para decidir sobre eventual abuso, cumpre a qualquer agente público pelo menos encaminhar o caso para a Autoridade competente. O artigo citado trata da questão da prisão ou condições da custódia, não havendo tipicidade para o caso ora enfocado. Mas, serve como baliza teórica a indicar que a conduta evasiva do coator não se coaduna com o espírito do ordenamento jurídico brasileiro quanto à tutela de direitos fundamentais.

Finalmente alega o Ministro Fachin que o Mandado de Segurança teria sido utilizado como “sucedâneo recursal”. Certamente essa afirmação é totalmente desprovida de legitimidade. O Ministro coator não pode sequer ter se inteirado do fato de que o apenso em que as medidas do Ministro Alexandre de Moraes foram tomadas encontra-se em sigilo, não sendo ofertada nem ao menos vista, e não tendo os defensores acesso ao procedimento, o que torna impossível manejar qualquer recurso e até mesmo peticionar física ou digitalmente. A monstruosidade e até o cinismo dessa argumentação são patentes, colocando o impetrante no seio de um processo kafkiano,²¹ como que lhe dizendo: recorra nos autos, embora os autos não lhe sejam acessíveis em qualquer medida! O Ministro Fachin nos impõe a situação bizarra do camponês à porta da lei retratado no conto de Kafka, denominado “Diante da Lei”. Ele está em frente à porta da Lei, mas essa porta nunca se abre ou, quando se abre já não serve para nada.²² Essa passagem literária é uma ilustração magnífica da violação do acesso à jurisdição que ocorre conosco neste momento. No mundo jurídico (e até mesmo no mundo da vida cotidiana) também se encontra um princípio geral que contradita frontal e devastadoramente a argumentação do coator. Trata-se de que ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível (*Ad impossibilia nemo tenetur*).

Segundo a decisão do Ministro Alexandre de Moraes, ora ratificada pelo Ministro coator, Luiz Edson Fachin, restaram assim elencadas as supostas condutas típicas que justificaram o decreto de prisão:

²¹ Cf. KAFKA, Franz. *O Processo*. Trad. Torrieri Guimarães. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998, “passim”.

²² KAFKA, Franz. *A Colônia Penal e outros contos*. Trad. Torrieri Guimarães. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994, p. 84 – 85.

Em dias não especificados nos autos, no período compreendido entre 2018 e a presente data, em locais diversos e pela rede mundial de computadores, ALLAN LOPES DOS SANTOS, aderindo voluntariamente sua conduta ao desígnio de outras pessoas, integra organização criminosa voltada à prática dos crimes de ameaça, incitação à prática de crimes, calúnia, difamação, injúria e outros, com o objetivo de auferir vantagem econômica oriunda da monetização e de doações e tendo como consequência a desestabilização do Estado Democrático de Direito.

Os crimes atribuídos a referida organização criminosa têm sido praticados nas mesmas condições de execução, ou seja, por meio de postagens e supostas reportagens e entrevistas publicadas em mídias de comunicação ou por meio de opiniões expressadas, com modo de agir semelhante e dolo específico de fortalecer o discurso de ódio e de polarização, objetivando, com isso, obter vantagens de natureza financeira e político - ideológica.

Noutro vértice, ao justificar a necessidade de bloqueio das contas bancárias da empresa jornalística Impetrante, o Ministro Alexandre de Moraes, ora corroborado pelo Ministro coator, Luiz Edson Fachin, apenas repisa os fundamentos da decisão no Inq 4828, que determinou a abertura, *ex officio*, do inquérito 4874, com fulcro em 04 (quatro teses), a saber:

- 1. Obtenção de verbas públicas via SECOM;**
- 2. Documento emitido pela Consultoria Legislativa do Congresso Nacional;**
- 3. Recebimento de monetização por meio da BBTV; e**
- 4. Que Allan dos Santos declarou à CPMI das fake news que não recebe nenhuma monetização via Google.**

Notadamente, como veremos adiante, todas as teses carecem de aprofundamento, não sendo motivação idônea para o encerramento das atividades da empresa jornalística Impetrante, senão vejamos:

III. OBTENÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS VIA SECOM

Conforme a decisão:

*“O aprofundamento das investigações até o momento realizadas pela Polícia Federal, inclusive com a identificação da interposta pessoa na SECOM para atender aos interesses de Allan dos Santos e seu grupo **é ponto ainda a se esclarecer**, especialmente em virtude da finalidade visada pelas condutas criminosas, qual seja, a agressão ao Estado Democrático de Direito.*

*Também se vê, nas anotações apreendidas na residência de Allan – o mesmo local onde se reunia com diversos parlamentares e agentes públicos – indicação de possível planejamento de obtenção de verbas públicas via SECOM, **fato que precisa ser apurado**, identificando-se se, eventualmente, houve direcionamento e uso de verbas públicas para o fomento dos ataques perpetrados por Allan dos Santos e seu grupo ideológico.”*

Sabidamente, obtenção de verba pública via SECOM não configura conduta típica. Não obstante, a investigação sequer aponta ter havido qualquer recebimento de verba pública via SECOM, posicionando que essa conjectura **é ponto ainda a se esclarecer** ou/e **fato que precisa ser apurado**.

Sabidamente, o jornalista Allan dos Santos já foi alvo de (02) duas buscas e apreensões da Polícia Federal, uma no bojo do Inq. sigiloso/segredo 4781 e outra no bojo do Inq. 4828, além de ter sido alvo de quebras de sigilo bancário, telemático e fiscal na CPI da Covid.

Todas as investidas na esfera da intimidade do jornalista NÃO resultaram em confirmação de nenhuma das múltiplas hipóteses investigadas, servindo apenas para alimentar os jornais com “vazamentos” de conversas do jornalista com terceiros que deveriam estar protegidas seja pelo direito fundamental a privacidade e intimidade, seja pelo direito fundamental ao sigilo de fonte jornalística.

IV. DO DOCUMENTO DA CONSULTORIA LEGISLATIVA

Adiante, a decisão aponta para um suposto elemento de prova:

O documento emitido pela Consultoria Legislativa do Congresso Nacional, citado pela PGR nos autos 4.828, no âmbito da CMPI Fake News, datado de 23.04.2020, apurou a existência de anúncios do Governo Federal contratados por meio da plataforma Google Adwords que beneficiaram o canal TERÇA LIVRE.

Na decisão do Ministro Alexandre de Moraes, ora confirmada pelo Ministro coator, Luiz Edson Fachin, verifica-se ainda a fundamentação de que o recebimento de monetização via **AdSense** poderia caracterizar financiamento do impetrante com verba pública em razão de que propaganda governo federal ter sido veiculada via Google.

Como se depreende dos excertos da decisão vergastada, a tese de obtenção de verbas públicas via SECOM **é fato que precisa ser apurado**, não tendo o Ministro Alexandre de Moraes ou o Ministro Luiz Edson Fachin, ora coator, demonstrado minimamente ter diligenciado qualquer apuração junto a SECOM ou mesmo junto ao Google que servisse ao propósito apuratório da investigação. As Autoridades envolvidas, *data venia*, demonstram desconhecer completamente o **CONTRATO DE LICENÇA DE OBRA AUDIOVISUAL DO IMPETRANTE COM A GOOGLE**.

É inevitável concluir que a alusão a propagandas do Governo Federal que seriam veiculadas esporadicamente nas redes sociais de Allan dos Santos e outros envolvidos, gerando monetização, pretendendo com isso afirmar recebimentos de verbas públicas indevidas é insustentável. Há uma equivocada insinuação quanto a algum patrocínio estatal das atividades em disquisição, dando a entender que esse suposto “patrocínio” seria ilícito. Em primeiro plano é importante destacar que propagandas do Governo Federal, Estadual ou Municipal são veiculadas pelos mais diversos órgãos de imprensa e comunicação sem que isso seja considerado crime jamais. Mas, o pior é que, ao menos aparentemente, nem a Polícia Federal, nem o Ministério Público e nem mesmo o Ministro que exara a decisão e muito menos aquele que a corrobora agora como coator, têm o menor conhecimento sobre o mecanismo de publicidade nas redes sociais, e nesse passo é preciso reconhecer que da

decisão consta que há necessidade de maiores apurações (e realmente há ingente necessidade disso). Na verdade já haveria necessidade de uma verificação mínima até para fazer essa espécie de insinuação com mais responsabilidade e propriedade, o que, aliás, se constataria ser impossível. É preciso esclarecer e reafirmar que as propagandas veiculadas em redes sociais são firmadas entre a empresa ou órgão que quer a publicidade e a rede em si, não com os usuários. A veiculação das propagandas é feita por um algoritmo de forma randômica, ou melhor, mediante análises de acesso, estatísticas de resultado publicitário e podem surgir em qualquer das postagens de usuários, não sendo algo controlável por este último, pelo Governo, por empresas e nem mesmo, a rigor, diretamente pelas redes (já que se trata de uma escolha determinada por um algoritmo sem subjetividade). A não ser que se pretenda incluir na suposta “organização criminosa” o algoritmo do Google, a insinuação de patrocínio supostamente ilícito não passa jamais disso, uma insinuação provocada, espera-se, pela mais profunda ignorância dos mecanismos envolvidos no processo publicitário das redes. Espera-se que essas insinuações tenham decorrido de ignorância e precipitação, pois que não se pretende sequer cogitar de outra hipótese que possa envolver plena ciência da insustentabilidade do que foi insinuado, fato este que constituiria uma indecorosa conduta, até sob o prisma da honestidade intelectual, de *afetar não saber aquilo que se sabe*. E isso é de extremada gravidade porque decorreria de pessoas que tiveram uma formação privilegiada, mas acabariam produzindo com a educação recebida, nada mais do que “uma capacidade aumentada para o mal”. Não por outro motivo, nos lembra Scalia que diziam os romanos: “*corruptio optimi pessima est* – a corrupção do melhor é a pior”. ²³

V. DA TESE DE RECEBIMENTO DE MONETIZAÇÃO VIA BBTV

Na decisão vergastada restou consignado:

²³ SCALIA, Antonin. *Scalia Fala – Reflexões sobre Fé, Direito e vida bem vivida*. Trad. Amauri Feres Saad. Londrina: EDA, 2021, p. 100.

(...) Nas **apurações**, verificou-se não só documentalmente, mas por meio de depoimentos (fls. 76/78 do relatório da Polícia Federal), que o Canal Terça Livre se utiliza da empresa BBTV, localizada no Canadá, como meio de recebimento de valores decorrentes de suas atividades em território nacional, possivelmente por pagamentos diretos remetidos em conta mantida no exterior, via Google Ads.

A interposição de empresa ou pessoa estranha no recebimento de valores **é conduta a ser apurada**, eis que indica, em tese, possível lavagem de dinheiro ou sonegação às autoridades monetárias brasileiras de forma genérica. (...)

A BBTV (*BroadbandTV Corporation*) ²⁴ é uma empresa canadense de mídia e tecnologia que opera em 10 idiomas diferentes, com presença em 28 países, agenciando criadores de conteúdo e suas marcas no YouTube.

Após o contrato entre o criador de conteúdo e a BBTV, os valores devidos pelo Google **AdSense** são pagos diretamente à BBTV, que desconta uma porcentagem pelos serviços prestados, para só depois repassar ao criador de conteúdo os valores.

No caso do Impetrante, inicialmente esse repasse se deu por meio do **Paypal**, depois por **Payoneer**, plataformas de pagamento que possuem inúmeros clientes que vão de Amazon a AirBnB, tudo fartamente documentado e devidamente declarado à Receita Federal, não se vislumbrando minimamente qualquer possibilidade de lavagem de dinheiro ou sonegação.

Por fim, esclareça-se que NÃO existe qualquer monetização do conteúdo na plataforma dos afiliados à BBTV. É o Google, proprietário do YouTube, quem paga o criador do conteúdo por meio de anúncios, doações marcadas como *superchat* ou pela assinatura do Clube de Membros.

²⁴ Disponível em: <https://www.bbtv.com/>

Como se depreende dos excertos, a tese de monetização via BBTV para **“lavagem de dinheiro ou sonegação”** novamente **é conduta que precisa ser apurada**, não tendo a autoridade coatora demonstrado minimamente algum conhecimento sobre a empresa BBTV e os serviços por ela prestados de forma a justificar a suspeição aventada de lavagem de dinheiro e sonegação.

Tem-se a pretensão de imputar infrações aos artigos 1º, I e II e 2º, I da Lei 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária). Basicamente os dispositivos se referem a atos de sonegação fiscal ou evasão fiscal, mas não há descrição pormenorizada de condutas, fato este que se repete incessantemente nas decisões do inquérito em testilha. Nesses casos a importância é ainda maior, uma vez que há que ponderar não somente se os atos indicados evitam o pagamento de tributos, mas se constituem evasão (ilegal) ou mera elisão (meios legais de redução tributária). Além disso, para a possibilidade de persecução penal tributária há necessidade de esgotamento da via administrativa fiscal com a devida representação da fazenda pública. Não é que o ilícito tributário seja de ação penal pública condicionada à representação. Não, não é isso.²⁵ Mas, é claro e evidente que o ilícito penal tributário tem como pressuposto a ilicitude administrativa da conduta. Se não há ilícito tributário estrito, é óbvio que não pode haver crime contra a ordem tributária. De acordo com Monteiro, o Direito Penal é instrumento para a realização das leis tributárias, embora não perca sua autonomia científica. Ele incide sobre fatos “cujos contornos jurídicos são dados pelo Direito Tributário”, não sendo possível haver desvinculação dessa condição.²⁶ Esse é o sentido do artigo 83 da Lei 9.430/96 e da Súmula Vinculante 24 do STF sobre o tema, a qual tem o seguinte teor: “Não se tipifica o crime material contra ordem tributária, previsto no art. 1º de I a IV, da Lei n 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.²⁷

²⁵ Sobre o tema há inclusive a Súmula 609, STF: “É pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal”. Este também foi o entendimento adotado pelo STF na ADIn 1.571 – 1, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que versava sobre o teor do artigo 83 da Lei 9.430/96.

²⁶ MONTEIRO, Rodrigo Oliva. Dos crimes contra a ordem tributária: definição do tributo e formação do tipo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 64, jan./fev., 2007, p. 148.

²⁷ Sobre o tema são esclarecedores os ensinamentos de Kiyoshi Harada, especialista na área tributária: HARADA, Kiyoshi. Representação Fiscal para Fins Penais. Disponível em <https://haradaadvogados.com.br/representacao-fiscal-para-fins-penais/>, acesso em 09.11.2021.

Isso significa que o próprio STF considera o lançamento definitivo do tributo como elemento do crime tributário. Nas palavras de Monteiro: “(...) a integração do tipo penal dos crimes tributários depende do pronunciamento dos agentes do fisco. Enquanto não se pronuncia a autoridade fazendária, não há que se falar em crime tributário”.²⁸

E mais:

(...) os crimes contra a ordem tributária pressupõem não penas a subsunção de uma conduta ao modelo descritivo constante da lei penal, como também a inobservância de deveres previstos nas normas tributárias, de modo que não existirá injusto penal tributário que não configure reflexamente um injusto fiscal.

Pode-se dizer que nos delitos contra a ordem tributária está presente o fenômeno da dupla tipicidade, pressupondo a tipicidade penal a existência de uma tipicidade tributária.²⁹

Trazendo à baila a perspectiva de Carrazza, é possível afirmar que a relação entre o Direito Penal Tributário e o Direito Tributário é a de um “*direito de superposição*”,³⁰ significando que a lei penal se refere à lei tributária. Incide não apenas sobre fatos e condutas, mas sobre fatos e condutas previamente determinados por outra esfera do Direito, em relação transdisciplinar, no caso específico, o Direito Tributário.

Seria um contrassenso que algo considerado lícito no campo administrativo – tributário fosse ilícito na seara penal, sabidamente subsidiária e de *ultima ratio*. Conforme lição do autor lusitano Figueiredo Dias:

“As causas de justificação não têm de possuir caráter especificamente penal, antes podem provir da **totalidade da ordem jurídica** e constarem, por conseguinte, de um qualquer ramo do direito. Esta verificação (...) é compreensível e, ao menos numa larga medida, indiscutível: se uma ação é

²⁸ MONTEIRO, Rodrigo Oliva, Op. Cit., p. 184.

²⁹ Op. Cit., p. 151.

³⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 429 – 432.

considerada lícita (conforme ao ‘direito’) pelo direito civil, administrativo ou por qualquer outro, essa licitude – ou ausência de ilicitude – tem de impor-se a nível do direito penal, pelo menos no sentido de que ela não pode constituir um ilícito penal”.³¹ E prossegue o autor, apresentando, em reforço, a formulação de Merkel: “sempre que uma conduta é, através de uma disposição do direito, imposta ou considerada como autorizada ou permitida, está excluída, sem mais a possibilidade de, ao mesmo tempo e com base num preceito penal, ser tida como antijurídica e punível” (grifos no original e interpolação nossa).³²

Isso decorre da conhecida e acertada “Teoria da Unidade do Ordenamento Jurídico”. A ordem jurídica há que configurar-se como uma unidade sistemática, exigindo-se impecável sintonia entre as normas que a compõem, obedecendo, outrossim, ao “Princípio da Não – Contradição”, de acordo com o qual as proposições legais não podem se contradizer.³³ Não são admissíveis antinomias na ordem jurídica. Acaso surja uma antinomia, esta necessariamente será apenas aparente, devendo ser eliminada por uma atividade interpretativa. A cognição do Direito tem por objetivo a apreensão de seu objeto em sua totalidade de sentido, de forma a produzir uma descrição isenta de contradições internas. Parte-se do pressuposto de que conflitos aparentes de normas podem e devem invariavelmente e imperiosamente ser solvidos por meio da interpretação adequada.³⁴

Seria mesmo inadequado submeter uma pessoa (contribuinte) a um calvário de persecução penal, antes do exame, no campo devido (tributário – administrativo), das razões que tenha ofertado para demonstrar a improcedência da autuação de que foi sujeito passivo por parte dos agentes da Fazenda Pública.³⁵ Muito pior ainda, a submissão de alguém à prisão provisória e a cautelares gravíssimas que lhe impossibilitam a subsistência, o funcionamento de sua empresa e a subsistência, inclusive, de

³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Parte Geral*. Tomo I. São Paulo: RT, 2007, p. 387 – 388.

³² Op. Cit., p. 389.

³³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª. ed. Coimbra: A. Amado, 1984, p. 285.

³⁴ Op. Cit., p. 286.

³⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Algumas questões relativas aos crimes contra a ordem tributária. *Revista dos Tribunais*. n. 751, mai., 1998, p. 453.

colaboradores e suas famílias que são terceiros absoluta e indiscutivelmente inocentes, tudo isso com base em algo tão insubsistente.

Note-se que a melhor doutrina aponta para a inexistência de legitimidade nem mesmo para o formal *indiciamento* de alguém por suposto crime tributário sem o esgotamento da instância administrativa. É inviável sequer fazer uma primeira imputação policial a uma pessoa de uma prática delituosa, já que para tanto é preciso, no mínimo, haver “prova da materialidade e indícios de autoria”. E “a materialidade dos crimes tributários é dada (...), pelo lançamento tributário definitivo”. Dessa forma, mesmo em havendo eventual autuação fiscal com elaboração de auto de infração, isso não constitui o bastante para “justificar o indiciamento do contribuinte suspeito de sonegação”.³⁶ Ora, se nem mesmo o indiciamento está justificado sem o esgotamento da via administrativa, quanto mais a decretação de uma prisão cautelar ou mesmo de qualquer cautelar constritiva. Incrivelmente o impetrante realmente não foi indiciado nos autos em que é investigado, havendo sempre a reiteração de que maiores apurações devem ser feitas, tanto por parte da Autoridade Policial Federal, como por parte do Ministro do STF que rege o feito. No entanto, não somente tem sua prisão provisória decretada abusivamente, como também tem seus meios de trabalho e sobrevivência confiscados por uma ordem judicial flagrantemente ilícita.

Sustentar eventual autonomia absoluta entre as instâncias administrativo – tributária e penal – tributária violaria não somente a razoabilidade, conforme demonstrado, mas também a Separação dos Poderes:

O esquema constitucional de distribuição das funções estatais, seguindo a doutrina de Montesquieu, prevê a existência de três poderes independentes e harmônicos entre si. O Legislativo cria normas que inovam o ordenamento jurídico, o Executivo executa as leis criadas pelo Legislativo e o Judiciário julga os conflitos de interesses, aplicando a lei ao

³⁶ MONTEIRO, Rodrigo Oliva, Op. Cit., p. 187.

caso concreto. Nesse contexto, decorre implicitamente do texto constitucional que a atribuição para afirmar a ocorrência do fato gerador dos tributos em geral, determinar o *quantum debeat* e individualizar o respectivo sujeito passivo, constituindo, assim, o crédito tributário, pertence exclusivamente aos agentes do fisco, integrantes do Poder Executivo. De fato, regulamentando o art. 146, III, *b*, da CF/88, dispõe o art. 142 do CTN, que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Escapa, portanto, à atuação dos membros da magistratura avaliar, no caso concreto, se houve ou não evasão fiscal, para fins de aplicação das normas penais incriminadoras consubstanciadas nos arts. 1º. e 2º. da Lei 8.137/90. Não se sustenta, assim, a singela alegação de que a supressão tributária pode restar largamente comprovada na instância penal, uma vez que a instrução probatória no âmbito penal é mais ampla do que na esfera administrativa. A decisão quanto à existência de tributo pertence à esfera administrativa, com exclusividade. Entendimento diverso representa inadmissível invasão do Judiciário em seara exclusiva dos agentes públicos que integram a estrutura do Poder Executivo.³⁷

Não se pode olvidar também que o pagamento do tributo, mesmo em havendo real evasão ou sonegação criminoso, leva à extinção da punibilidade desde que realizado *in integrum*, seja à vista, seja em adimplemento de parcelas (inteligência do artigo 83 e Parágrafos da Lei 9.430/96). Percebe-se claramente que o ilícito tributário, ainda que configurado, não é apto a sustentar uma prisão provisória ou outras constrições cautelares, salvo quando satisfeitas todas as condições para sua punibilidade. Prender alguém ou submeter alguém a cautelares constritivas por um ilícito em perspectiva é absurdo, prender alguém provisoriamente ou decretar contra tal pessoa cautelares, sendo que ainda pode quitar um débito e obter a extinção da punibilidade penal, além de irrazoável, configuraria uma espécie de prisão por dívida inconstitucional, além de violar a proporcionalidade. Não se está dizendo, reiterar-se, que a ação penal dependa de representação e que não possa haver investigação. Isso pode ocorrer livremente

³⁷ Op. Cit., p. 167.

porque o crime é de ação penal pública incondicionada. No entanto, tal investigação estaria baseada ainda tão somente na autuação fiscal em debate na seara tributária, não seria possível, nesse estágio, afirmar materialidade delitiva suficiente a embasar cautelares penais. De maneira alguma, nessa quadra, se pode afirmar legitimamente a existência de “prova do crime”, requisito essencial para o decreto da preventiva ou de outras cautelares, além de que a extinção da punibilidade pelo pagamento ainda é uma possibilidade, o que impediria qualquer sanção penal, tornando escandalosamente desproporcional a prisão provisória ou mesmo outras constringências. Isso sem considerar o fato de que não há no r. decisório qualquer descrição de conduta imputável.

Numa perspectiva de dependência das instâncias tributária e penal – tributária em relação transdisciplinar

(...) sustenta-se que a ameaça de início da ação penal, sem o prévio exaurimento da via administrativa, constitui uma forma ilegítima de coação do contribuinte ao pagamento da exação, cuja exigibilidade não foi ainda afirmada pela administração fazendária. De fato, se o pagamento do tributo (...) extingue a punibilidade, (...) o contribuinte ficaria tentado a fazê-lo, para evitar o constrangimento de figurar como réu numa ação penal, ainda que isso implicasse em renúncia à impugnação administrativa da imposição tributária. Nessa situação apresentar-se-iam ao contribuinte as seguintes opções: insistir no recurso administrativo e se submeter à ação penal; ou desistir desta impugnação, pagar o valor do tributo e evitar a ação penal. Impõe-se, assim, um custo ao exercício do devido processo administrativo – fiscal, qual seja, a submissão do contribuinte ao processo – crime, o que não é nada razoável. ³⁸

³⁸ Op. Cit., p. 161. Diga-se de passagem, que se é irrazoável a submissão à persecução penal, o que alegar quanto à prisão provisória de alguém ou decretação de cautelares graves com sustento em tal constrangimento ilegal e na falta da mais mínima justa causa, coarctando o direito ao devido processo legal não somente na seara administrativa, mas também na criminal? Permita-se ainda um esclarecimento. O autor Rodrigo Monteiro, no texto original faz menção à extinção de punibilidade pelo pagamento do tributo “até antes do recebimento da denúncia”, nos termos do artigo 34, da Lei 9.249/95. Tais passagens foram suprimidas em razão de atualização, já que o pagamento do tributo hoje continua extinguindo a punibilidade, mas pode ser feito *a qualquer tempo e não somente antes do recebimento da denúncia*, conforme a atual redação do artigo 83, § 4º., da Lei 9.430/96 com nova redação dada pela Lei 12.382/11.

Dessa forma, seria necessário, para o recurso aos crimes contra a ordem tributária por Alexandre de Moraes, que não somente se descrevesse a evasão ou sonegação específica, demonstrando não se tratar de mera elisão, mas também que se indicasse a finalização da discussão da questão na seara fazendária. No mínimo houve omissão e precipitação nessa capitulação criminal e, principalmente, na pretensão espúria de decreto de uma prisão provisória e das cautelares ora discutidas com sustento nessa tipificação.

VI. DA TESE DO FALSO DEPOIMENTO NA CPMI

A decisão vergastada consignou ainda que:

*“ALLAN DOS SANTOS declarou à CPMI das Fakenews que não recebe nenhuma **monetização via Google**, o que **aparentemente** não condiz com a verdade, diante da informação técnica produzida no âmbito da própria CPMI.”*

MONETIZAÇÃO é a palavra que destacamos. Eis que as notas taquigráficas do depoimento do Sr. Allan dos Santos estão disponíveis no *site* do Senado no seguinte *link*:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/9320>

Uma busca pela palavra MONETIZAÇÃO remeterá a 02 (dois) resultados, a saber:

O SR. ALLAN DOS SANTOS (Para depor.) – *Sim, eu vou falar para o senhor. Um terço do que eu recebo no YouTube é referente à **monetização**; dois terços são das pessoas que se tornam membros do canal: ela clica em "tornar-se membro", ela paga R\$7,90; 30% ficam com o YouTube, 70% ficam comigo. Desses, são 1.600.*

O SR. ALLAN DOS SANTOS – *Obrigado. É que trouxe todo o relatório, detalhado, da empresa para quem quisesse ver, com todo o crescimento da empresa, o quanto ela recebe, quanto custa, quanto se paga de imposto, o*

quanto ela fez, em janeiro, de vendas. Aqui há todo um monitoramento que nós fazemos, de cursos e revista. Aqui está a performance de cada curso, o quanto nós estamos perdendo ou ganhando, o lucro, a análise de saldo de novas assinaturas da revista – inclusive, tivemos uma queda no mês passado. Aqui é do YouTube, toda a monetização, o crescimento, como ele foi feito. Aqui estão todos os dados, estatísticas do próprio site. Trouxe todas essas informações. Agora, aquilo que for realmente – a conselho da Deputada Beatriz Kicis – exigido pela Justiça e pelo Ministério Público, sim, terei o prazer de fornecer. Fora isso, não.

O depoimento na íntegra está disponível EM VÍDEO no canal da Câmara dos Deputados no YouTube no seguinte link: <https://www.youtube.com/watch?v=SD7KzxCePhk>

No link acima, Vossas Excelências poderão conferir as falas destacadas no momento **1:11:00** e **5:11:01** do vídeo.

É, portanto, de fácil constatação que a especulação consignada na decisão vergastada como “**aparentemente** não condiz com a verdade”, de fato não corresponde com a verdade, pois o teor da declaração foi outro, completamente diverso do que restou consignado no ato coator, que também por esse vértice, não merece prosperar.

Ademais, é sabido que para o decreto de uma cautelar é preciso a presença do chamado *fumus boni juris* ou, como alguns preferem na seara criminal, do *fumus comissi delecti*. Isso evidentemente não se configura com a alegação superficial e inconclusiva de que “**aparentemente**” houve uma informação que “não condiz com a verdade”, ainda que essa “aparência” realmente existisse (o que nem sequer é o caso, conforme já se demonstrou). O *fumus boni juris* exige a prova do crime, não é preciso um juízo exauriente quanto à autoria (sobre isso bastam indícios suficientes), mas sim quanto à materialidade delitiva (é preciso prova cabal da existência de crime), o que jamais pode ser confundido com uma mera “**aparência delitiva**”. Não é possível constranger um cidadão com base em meras “**aparências**” ou simples “**suspeitas**” sem maior lastro.

VII. QUAL É O OBJETIVO DO INQUÉRITO?

A investigação não é um fim em si mesmo e tem o único escopo de viabilizar a propositura da ação penal com o oferecimento da denúncia.

Passados mais de 02 (dois) anos desde a abertura do inquérito sigiloso/secreto 4781, já comutado em outros inquéritos, como o 4828 e agora o 4874, fica claro que as hipóteses criminais estão em constante mutação, tendo as chamadas “medidas cautelares” da autoridade coatora configurado verdadeira PENA ANTECIPADA de supostos crimes que nunca chegaram a embasar qualquer oferecimento de denúncia.

Qualquer um que possa compulsar os autos elencados, ainda que com a limitação arbitrariamente imposta de sigilo interno a vários apensos, percebe que não existe sequer uma linha coerente de investigação, tratando-se de uma verdadeira mixórdia ou miscelânea. Lembra a situação a passagem de Quintana:

“Barca perdida que não sabe o porto, carregada de cântaros vazios”.³⁹

Neste compasso, resta evidente que os atos decisórios praticados de ofício pelo Ministro Alexandre de Moraes e inusitadamente corroborados pela então autoridade coatora, Ministro Luiz Edson Fachin, são desproporcionais e arbitrários, uma vez que conduzem a **danos irreversíveis para a empresa Impetrante**.

Ademais, a hipótese criminal da decisão coatora tem como fundamento os delitos previstos no *art. 2º da Lei 12.850/2013; arts. 138, 139, 140, 286 e outros do Código Penal [sic]; art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989*.

³⁹ QUINTANA, Mário. *80 anos de Poesia*. 11ª. ed. São Paulo: Globo, 2002, p. 18.

Segundo a decisão, a tese é de que de que existe uma organização criminosa constituída para atacar instituições da República, o Estado Democrático de Direito e a tripartição dos poderes.

Pesa, contudo, contra a tese articulada, os próprios elementos do tipo definidor de organização criminosa. Vale conferir o art. 1º, §1º da Lei 12.850:

*Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de **infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos**, ou que sejam de caráter transnacional.*

Os elementos definidores que limitam a tipificação de uma organização criminosa passam ao largo da hipótese criminal descrita na decisão coatora, pois os crimes do Código Penal supostamente praticados em associação criminosa (arts. 138, 139, 140, do CP) possuem pena máxima que não ultrapassa os 2 anos.

Do rol de crimes imputados à suposta organização criminosa, apenas o crime de racismo na forma qualificada do art. 20, §2º, da Lei 7.716/89 (racismo praticado na imprensa) possui pena máxima superior a 4 anos.

Ocorre que a decisão coatora sequer descreve qualquer conduta de racismo praticada, assim como não há também qualquer descrição de como se deu a suposta reunião estruturada, com divisão de tarefas e o objetivo de obter vantagem pelo cometimento de racismo.

Noutra vereda, a decisão coatora também não aponta os integrantes da suposta organização criminosa que configure pluralidade de pessoas reunidas de

forma estruturada e com divisão de tarefas, como preceitua o tipo definidor da lei 12.850/2013.

Acrescente-se que a imputação, por exemplo, de suposto crime de ameaça ao impetrante já foi objeto de apreciação pela Justiça Federal com rejeição da denúncia e confirmação dessa decisão em segundo grau em sede de Recurso em Sentido Estrito (segue anexo). A própria condição dos magistrados que se apresentam como vítimas é motivo para afastar suposto crime de ameaça e isto certamente se transmite no caso de crimes contra a honra, vez que se trata de pessoas públicas necessariamente submetidas ao escrutínio popular, da imprensa, dos comunicadores *etc.*

Do exposto, depreende-se que a investigação padece de justa causa, embasamento legal e viabilidade penal, sendo certo que ao longo das investigações, pessoas ligadas à empresa jornalística Impetrante foram intimadas a depor, tiveram seus sigilos telemáticos e bancários quebrados, sofreram busca e apreensão, sendo-lhes negada a inviolabilidade do lar, tudo sem que as diligências resultassem na apuração de indícios mínimos de materialidade e autoria de qualquer crime.

Conjugadas tais circunstâncias, tem-se que os inquiridos sob relatoria da autoridade coatora incorrem em típica situação de ***fishing expedition***, subvertendo a lógica da investigação criminal, pois, em lugar de se delimitarem fatos ilícitos e seus possíveis autores por meio de diligências investigativas para, somente então, deflagrar medidas extremas contra os investigados, a relatoria do inquirido elegeu alvos e agora busca eventual delito por eles praticado.

Vejamos excerto de julgado desta Corte onde a prática ilegal e abusiva ficou consignada como violadora da Constituição:

(...) O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Ministro Gilmar, eu penso que os Ministros desta Casa, e o Judiciário de modo geral, deve estar muito atento para aquilo que os doutrinadores chamam e condenam de **fishing expedition**, ou seja, os órgãos investigatórios lançam a rede e não pescam nada. Voltam novamente a lançar e **ficam pedindo diligências e prorrogando diligências**, como demonstrou agora o Ministro Dias Toffoli, **por um prazo indeterminado, até encontrarem alguma coisa vaga e tentam estabelecer algumas conexões**.

Isso é absolutamente, a meu ver, contrário aos princípios constitucionais, as garantias fundamentais do cidadão, e nós não podemos admitir. Volta e meia examinamos inquéritos em que isto ocorre e pleiteia-se o recebimento de denúncia exatamente com base em **provas indiciárias ou elementos indiciários** - porque não são provas - que são, de certa maneira, conectados sem qualquer nexos, porquanto são resultados dessas chamadas **fishing expedition**. Jogam-se as redes para ver se se pega alguma coisa. Isso é uma prática. (Inq 3991, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018) (Note-se que a relatoria do caso é do Ministro ora coator!).

Por fim, cabe consignar o voto do ilustre ministro Edson Fachin, relator da ADPF 572/DF, ora figurando como autoridade coatora em contradição com suas próprias decisões antecedentes, *in verbis*:

Por último, resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) **seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14**; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) **observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais**. (ADPF 572 Rel Min Edson Fachin – parte dispositiva do voto)

Na oportunidade, o ilustre ministro Edson Fachin deixou claro a necessidade de o inquérito penal ter um limite objetivo circunscrito a fatos de “RISCO EFETIVO”, impondo-se a exclusão dos objetivos da persecução penal de

simples manifestações que são protegidas pela liberdade de expressão e a liberdade de imprensa.

Conforme já exposto, há uma sucessão de inquéritos instaurados que já têm andamento há mais de dois anos (Inquéritos 4781, 4828 e 4874). Há até mesmo a reinstauração que oculta um desarquivamento, sem a devida motivação, de um dos feitos que foi sumariamente arquivado pela Procuradoria Geral da República (Inquérito 4828 convertido no Inquérito 4874).

É bem verdade que o artigo 18, CPP permite o desarquivamento de Inquéritos Policiais e prosseguimento de investigações, desde que não operada a extinção da punibilidade de eventuais ilícitos. Entretanto, é necessário que surjam fatos novos. Isso porque não cabe exercer persecução penal, ainda que em fase investigatória, de maneira desarrazoada e sem limite temporal (Princípio da Razoabilidade dos Prazos – CF, artigo 5º.,LXXVIII). Aceitar isso seria permitir que o Estado mantivesse uma persecução, em especial uma investigação indeterminada, pairando sobre as pessoas tal qual uma “Espada de Dâmocles”, em escrachada manobra opressiva. Não por outros motivos é que o artigo 18, CPP somente permite o desarquivamento no caso de notícia de fatos novos, bem como assim o faz, em sua dicção, a Súmula 524, STF: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”.

A manobra utilizada de arquivar um inquérito e, sem qualquer fato novo, com fulcro nos mesmos elementos, abrir outro em seu lugar, contornando a questão do desarquivamento, é de ilegalidade e inconstitucionalidade patentes, vulnerando de morte a titularidade da ação penal, a razoabilidade dos prazos, a razoabilidade geral e o mecanismo legal de reabertura de investigações.

Trata-se exatamente do que já alerta Bonfim, com espeque no esolho de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo:

É de notar que **a prova exigida pelo dispositivo legal deve ser materialmente nova, vale dizer, aquela de que não se tinha notícia no curso das investigações.** Assim *“novas provas ou outras provas consistem naquelas cujo conhecimento emerge superveniente ao ato decisório. Não se cuida, por óbvio, de reciclar as provas já conhecidas ou de reinterpretar o sabido e afirmado, na decisão anterior”* (negrito nosso). ⁴⁰

Significa dizer que claramente há o prolongamento indevido e até o “requestrar” de uma investigação já esvaziada de conteúdo. Mais grave isso se torna quando tais investigações a prazo irrazoável e sem frutos palpáveis, estão servindo de embasamento para medidas cautelares constritivas que fecham as portas de um órgão de imprensa, retiram a renda e recursos de natureza alimentar do impetrante, sua família e seus colaboradores e bloqueiam todos os meios de comunicação disponíveis para o exercício de sua liberdade (do impetrante) de expressão.

Essas medidas que já se alongam desde outubro do ano passado, ou seja, por mais de 4 (quatro) meses, além de prejudicarem o impetrante, atingem diretamente terceiros inocentes, violando o “Princípio da Intranscendência”. Dentre estes estão não somente os colaboradores do Terça – Livre (mais de 50 pessoas e suas famílias), que penam com a perda de seus rendimentos de subsistência própria e familiar. Também são prejudicados mais de 1.300.000 inscritos que seguiam os canais de comunicação do impetrante e faziam cursos, estudos etc. A essas pessoas também se está negando o direito à informação, formação, educação, cultura, lazer, crítica, liberdade de consciência etc. Não cabe ao Judiciário, em qualquer instância, arvorar-se em censor ou tutor daquilo que as pessoas pretendem consumir, seja em qualquer área, inclusive a das comunicações, educação e jornalismo. De extrema infelicidade e perigo foi a manifestação de um dos Ministros do próprio STF quanto a ser o Judiciário um

⁴⁰ BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de Processo Penal Anotado*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72. Vide também: PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Arquivamento do Inquérito Policial. Sua força e efeito. Disponível em <https://www.apitombo.com.br/sergio-pitombo>, acesso em 12.03.2022.

“editor” do que venha a circular em matéria de informação no país. ⁴¹ Não cabe ao Judiciário ou a qualquer órgão censor, estabelecer quais são as informações e opiniões que podem circular e ser do acesso do público. Isso somente é pensável em um regime totalitário. Não se trata somente do direito do impetrante, mas de uma necessária reflexão sobre os rumos desse E. Tribunal Supremo com relação à autodeterminação do povo brasileiro em geral. Olhar o abismo e receber seu olhar de volta pode ser produtivo, desde que não passemos a nos sentir atraídos e seduzidos pelo abismo, vindo a nele mergulhar e ainda a arrastar conosco multidões.

Fato é que mesmo depois de todo esse tempo, vários feitos em andamento por mais de dois anos, bloqueios indevidos de recursos do impetrante e outras cautelares, a nada se chegou de minimamente concreto. Se não havia, desde o início, *fumus comissi delicti*, também não o há até agora. E isso não é o impetrante quem está dizendo, mas a própria Delegada de Polícia Federal que conduz, com o Ministro Alexandre de Moraes, esses feitos sem fim. Em seu último relatório ela afirma com todas as letras inexistir crime descoberto após todas as diligências e medidas, mas, inusitadamente, pugna pela continuidade das apurações, no que é seguida pelo Ministro. ⁴² Se depois de mais de dois anos e mais de quatro meses de constrição não se apurou absolutamente nada de ilegal, o que se pretende ainda? Há evidente violação da razoabilidade dos prazos, indicada pelas manifestações das próprias autoridades envolvidas. Parafraseando o ditado apócrifo, muitas vezes atribuído a algumas personalidades como Jorge Luis Borges, pode-se dizer que as Autoridades envolvidas se assemelham a “um homem cego, num quarto escuro, procurando um gato preto que não está lá”. Tanto é fato que a Delegada se despede do feito para entrar numa licença – maternidade sem determinar qualquer ato de indiciamento. Se não há *fumus comissi delicti* para indiciamento, como é que pode haver para cautelares?

⁴¹ SUPREMO e Judiciário atuam como “editores” do país, diz Dias Toffoli. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/dias-toffoli-stf-nao-abandonar-combate-fake-news>, acesso em 12.08.2022.

⁴² RAMALHO, Renan. Delegada que investiga “milícias digitais” não aponta crime em relatório e se afasta. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/delegada-que-investiga-milicias-digitais-nao-aponta-crime-em-relatorio-e-se-afasta/>, acesso em 12.03.2022.

Na realidade a manifestação da Delegada e as várias manifestações anteriores dela mesma e do Ministro envolvido, são sempre uma repetição cansativa de fórmulas verbais vazias que jamais apontam para qualquer fato concreto imputável seja ao impetrante, seja a qualquer investigado nos respectivos feitos.

Conhecer e expor fórmulas verbais ou mesmo conceituais não é o mesmo que conhecer a coisa real ou o fato concreto. O que acontece muitas vezes é a confusão entre uma emoção que acaba funcionando como um simulacro de conhecimento, chegando a criar um espírito de certeza que não se identifica com a verdade. Ocorre que não nos emocionamos com a coisa em si, com o fato concreto, mas muitas vezes com aquilo que imaginamos a seu respeito. Se pensar que a pintura de uma onça é uma onça verdadeira, terei a sensação de medo e apreensão diante da mera pintura como se fosse o felino. O homem apaixonado se ilude com um sorriso falso e promessas porque ali só enxerga e sente uma projeção de seus desejos. A emoção, portanto, nada nos diz sobre as coisas e fatos reais, mas sim sobre o que nós mesmos sentimos. A partir do momento em que a emoção é tomada como retrato fiel do objeto, nos prendemos deliberadamente ou não, em uma gaiola de subjetivismo e solipsismo, que nos aparta da realidade. Em todo conhecimento há uma parcela dada e outra que é construída. Dado é aquilo que encontramos, descobrimos, algo que já estava ali. Construído é aquilo que colocamos por conta própria. Assim sendo, toda ciência, inclusa a jurídica, tem dois aspectos: os dados e as construções ou constructos. Estes últimos são apenas coisas produzidas mentalmente. Ocorre nestes feitos que os atores não se baseiam no que encontram como dado, em nada de concreto, mas apenas em seus próprios constructos mentais, aos quais estão arraigados de forma extremada. Em suma, a atuação é anticientífica e epistemologicamente ilegítima. Não há outra explicação para a reiteração incontida das fórmulas verbais vazias que têm tido a pretensão de passar por relatórios conclusivos e fundamentações de decisões nestes feitos. No campo jurídico se fala, nesses casos, no famigerado “primado das hipóteses sobre os

fatos”, ou seja, a eleição de uma hipótese prévia e a saída obsessiva à cata de argumentos ou “provas” que a sustentem, com o desprezo de tudo o mais que se apresenta. ⁴³

Não há indiciamento e muito menos oferta de denúncia contra o impetrante. Ocorre que as cautelares contra si deferidas já passam de quatro meses de duração, com imensos prejuízos morais e materiais. Sabe-se que uma das características básicas das cautelares é a sua “accessoriedade”. Vale dizer que as cautelares são acessórias de um processo principal, não podendo subsistir por si mesmas. Destaque-se que se em sede de Processo Civil é possível falar em “Cautelares Satisfativas” (que se exaurem em si mesmas), embora tal ponto seja mesmo nessa seara bastante discutido ⁴⁴, não há se cogitar de satisfatividade cautelar no Processo Penal. Nesta sede a accessoriedade se agiganta, impedindo que a providência cautelar se transforme em antecipação de pena. Mas, isso está acontecendo com o impetrante. Sofre uma antecipação de pena que, por seu turno, é uma pena sem sequer apontamento de um fato criminoso, muito menos acusação formal e devido processo legal (*Nulla poena sine crimine/ Nulla culpa sine iudicio*). ⁴⁵

Considerando o prazo máximo de duração de uma providência de sequestro de bens, estabelecido no artigo 131, I, CPP, a ação penal principal deveria ter sido interposta em 60 (sessenta) dias após a efetivação das medidas cautelares, o que na ocasião não aconteceu e até agora não ocorreu. São mais de 4 (quatro) meses de constrição sem ação proposta. E não é somente o tempo transcorrido, extrapolando o prazo legalmente previsto, que é importante nesta situação concreta, pois se fosse somente isso, sempre se poderia recorrer à alegação de necessidade de mais prazo devido a uma suposta complexidade e

⁴³ CORDERO, Franco. Guida alla Procedura Penale. Torino: UTET, 1986, p. 51.

⁴⁴ Mesmo no Processo Civil há autores que negam a possibilidade de cautelares satisfativas. Para estes quando a suposta medida cautelar se exaure em si mesma (ex. uma busca e apreensão de menor em que o requerente já tem a guarda definitiva), perde a característica cautelar porque se torna definitiva e independente, não comportando as características da provisoriedade, revogabilidade e da accessoriedade, senão até mesmo da instrumentalidade. Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 13ª. ed. São Paulo: Leud, 1992, p. 87.

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Trad. Ana Paula Zomer “et al.” 4 ed. São Paulo, RT, 2014, p. 91.

excepcionalidade. ⁴⁶ Ocorre que, em primeiro lugar, nunca foi renovado o prazo das cautelares. Houve sim, como agora com o último relatório da Autoridade Policial, renovação do prazo do inquérito respectivo. As cautelares, no entanto, jamais foram revistas e prorrogados seus prazos, nem por representação da Autoridade Policial, por requerimento do Ministério Público ou mesmo que irregularmente, de ofício pelo Ministro responsável. Além disso, fato é que já houve manifestação conclusiva da Autoridade Policial quanto a inexistir prova de crime, ou melhor, não haver sequer indícios de crimes, mesmo após todas as investigações. A proposta de continuidade das diligências se dá com a afirmação de que em perspectiva ou hipoteticamente pode um dia vir a ser descoberta alguma infração penal. Ora, isso significa que, após todas as diligências não se chegou a absolutamente nada. Portanto, não se trata apenas de uma operação matemática simples de excesso de prazo em relação àquele legalmente especificado. Isso ocorre também, mas é qualificado pelo fato de que tal prazo nunca foi objeto de renovação e, principalmente, pela ausência de sustentação de uma imputação qualquer após mais de dois anos de investigação e mais de quatro meses de constrição cautelar. Ademais, a alegação de busca em perspectiva futurística indeterminada de algum crime, denota que a investigação tem a pretensão de alongar-se a prazo indefinido, o que é claramente irrazoável, mesmo considerando a renovação e prazos de tempos em tempos. *Ad argumentandum tantum*, se há algum crime imputável que não foi descoberto até agora, inobstante todos os esforços despendidos, é forçoso reconhecer que o impetrante está pagando, inclusive financeiramente, afora moralmente, pela inépcia dos órgãos de persecução penal que, se há crime, estão se demonstrando extremamente incompetentes. Acontece que o cidadão não tem obrigação de arcar com a incapacidade dos órgãos públicos. Ainda que se aceite a hipótese de que esses feitos se alonguem indefinidamente (o que certamente viola a razoabilidade dos prazos), que o façam sem causar prejuízos materiais ou morais ao impetrante ou a qualquer pessoa envolvida. Isso significa, para além de apontar a violação do artigo 131, I, CPP por uma “verificação aritmética”, a devida análise casuística à luz do princípio da razoabilidade de acordo com as circunstâncias e detalhes do caso concreto. São essas circunstâncias, neste caso, que, aliadas à violação do

⁴⁶ STJ, RMS 9.999/SP, 5ª. Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 1º.06.1999, DJe 28.06.1999.

prazo prescrito, estão a impor a perda da eficácia das medidas cautelares guerreadas.⁴⁷

Anote-se que a renovação de prazo para continuidade das investigações e a clara indeterminação ou imprevisibilidade de um tempo dentro do qual tais apurações terão um termo, demonstra que não existe razoabilidade temporal. Tanto é fato que essas apurações já foram apelidadas, até por então componente do STF (Ministro Marco Aurélio de Mello), de “Inquérito do Fim do Mundo”.⁴⁸ **O reconhecimento de que um prazo indeterminado para encerramento das apurações é abusivo já ficou estabelecido pelo STJ no REsp. 1.079.633/SC, 5ª. Turma, j. 03.11.2009, DJe 30.11.2009, sendo relator o Ministro Jorge Mussi. Na ocasião foi concedido “Habeas Corpus” de ofício exatamente devido à inexistência de “previsão quanto ao encerramento do inquérito”, o que, segundo o r. “decisum”, torna “evidente o excesso de prazo na manutenção da medida, a permitir a devolução dos objetos ao proprietário”.**

49

Tratando da indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, Gussoli apresenta uma orientação que pode e deve ser aplicável ao caso em discussão:

A demora natural no processamento daquelas ações em que há bens indisponibilizados está sempre acompanhada do travamento da circulação patrimonial dos acusados. Quando pessoas jurídicas, enfrentam não raro por anos entraves nos seus negócios, com dificuldades de obtenção de crédito, pagamento de folha salarial e dívidas. Quando pessoas físicas,

⁴⁷ Cf. STJ, REsp. 1.057.650/RS, 6ª. Turma. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16.02.2012, DJe 05.03.2012.

⁴⁸ MARCO Aurélio Mello chama inquérito das fake News de “inquérito do fim do mundo”. Disponível em https://cultura.uol.com.br/noticias/27092_marco-aurelio-mello-chama-inquerito-das-fake-news-de-inquerito-do-fim-do-mundo.html, acesso em 12.03.2022. Vide ainda a obra homônima bastante esclarecedora: PIOVESAN, Cláudia R. de Moraes (org.). *Inquérito do Fim do Mundo – O apagar das luzes do direito brasileiro*. Londrina: EDA, 2020, “passim”.

⁴⁹ Disponível em

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221079633%22%29+ou+%28RESP+adj+%221079633%22%29.suce.>, acesso em 12.03.2022.

no mínimo têm a vida financeira parada, saldo bancário esvaziado, dependência de familiares e amigos para pagar contas simples. Num caso e no outro, a ansiedade acompanha os réus dependentes de uma Justiça lenta.

Não se pode negar que certa demora é insita a qualquer processo, mas apesar disso “não parece em consonância com os princípios constitucionais do processo imputar os ônus da demora do trâmite processual, geralmente responsabilidade exclusiva do Estado, ao demandado.” ⁵⁰

Como afirma Marcão sobre o levantamento do sequestro, aplicável ao caso enfocado, quando determinado “na fase de investigação”, acaso ação penal não seja intentada no prazo de sessenta dias da conclusão da diligência, deve ser levantado. Nessa situação fica claro pela “inércia ou desídia” “que a medida não era urgente e, por isso, deve perder sua eficácia”. ⁵¹

No mesmo diapasão encontra-se a lição de Badaró, esclarecendo que o prazo de 60 dias para a denúncia é um “prazo de eficácia da medida cautelar”, de modo que “a constrição sobre o patrimônio do investigado não poderá permanecer vigorando indefinidamente, sem que uma acusação seja formulada”. ⁵²

Mirabete chega a defender tratar-se de “prazo fatal” que não se pode jamais “eternizar”, já que se refere a “medida de emergência e coercitiva”, impondo-se o

⁵⁰ GUSSOLI, Felipe Klein. Prazo para a Sentença e Liberação de Bens em Ações de Improbidade. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-set-27/opiniao-prazo-liberacao-bens-aco-es-improbidade> , acesso em 12.08.2022. Ver também por indicação do autor em comentário: PENÃ, Eduardo Chemale Selistre. Os pressupostos para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38. n. 224. p.333-355, out./2013.

⁵¹ MARCÃO, Renato. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 398.

⁵² BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 800 – 801.

seu levantamento por uma presunção de inexistência de “prova suficiente do crime e indícios veementes de autoria”.⁵³

Na jurisprudência: REsp 1594926/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª. Turma, j. 02/06/2016, DJe 13/06/2016, reconhecendo que o prazo do artigo 131, I, CPP é decadencial, portanto uno e improrrogável, e deve haver o levantamento automático sempre que houver prolongamento da medida sem oferta da denúncia.

Frise-se, porém, que no caso ora em destaque, nem é preciso acenar com uma “presunção” e nem com uma fatalidade temporal inflexível, pois que realmente, por afirmação dos próprios atores jurídicos que conduzem os feitos, não há sequer indícios de crimes, mesmo após todas as investigações e o tempo transcorrido.

Essa questão de um prazo máximo razoável para a indisponibilidade de bens é objeto inclusive de anteprojeto de alteração do Código de Processo Penal. A proposta é o aumento do prazo durante a investigação por 180 dias improrrogáveis e o estabelecimento de um prazo de 360 dias na fase processual, que poderá ser renovado em cada grau de jurisdição. Essa proposta de alteração se dá exatamente porque em pesquisa levada a termo pela FGV, coordenada pelo Professor Thiago Bottino, se constatou que em primeira instância, em mais de 60 % dos casos os prazos não são cumpridos. Nos TRFs a cifra é ainda mais assustadora, chegando a 77 % de violação. E no único caso examinado em andamento no STF, tal qual ocorre neste que ora é objeto de discussão, também se descumpriu o prazo máximo estabelecido em lei. Mais que isso, apurou-se que o próprio Judiciário tem sido condescendente com a violação desses prazos em prejuízo dos direitos individuais dos constritos. Segundo Bottino é preciso

⁵³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 232 – 233. Na jurisprudência: REsp 1594926/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016. Reconhecendo que o prazo do artigo 131, I, CPP é decadencial, portanto uno e improrrogável, e deve haver o levantamento automático sempre que houver prolongamento da medida sem oferta da denúncia.

obedecer a um prazo razoável, imposto legalmente e que vincule o juiz ao levantamento da indisponibilidade, sempre que se exceda o termo legal. Outro aspecto suscitado e de interesse ao caso concreto é o exposto pelo Desembargador Brum Vaz e também pelo advogado Fernando Fragoso. Apontam a existência de uma cultura de excesso, especialmente em decisões que indisponibilizam a totalidade dos bens ou proventos do investigado, deixando-o sem condições de subsistência. Não há hoje a previsão de uma “porcentagem mínima dos bens” que devam ficar com o investigado para sua manutenção própria e familiar. A falta desse marco conduz a abusos, como o verificado no caso concreto do impetrante, com violação da “Presunção de Inocência” e da “dignidade humana”.⁵⁴

VIII. DO PEDIDO LIMINAR

Do exposto, o *fumus boni iuris* se revela presente, pois a decisão de ofício do Ministro Alexandre de Moraes, corroborada pela agora autoridade coatora, Ministro Luiz Edson Fachin, é medida de extrema gravidade que inviabilizou por completo o funcionamento de uma empresa jornalística e a subsistência própria e familiar do impetrante.

Também presente o *periculum in mora*, considerando que, caso não deferida a concessão da medida liminar vindicada, todos os colaboradores da empresa (dezenas de famílias) estarão privados de seus salários, verbas alimentares, sem condições de honrar seus compromissos financeiros.

Nobres ministros da Corte Suprema, quando foi que uma empresa investigada teve suas atividades encerradas no curso de uma investigação,

⁵⁴ Cf. ITO, Marina. Prazo para Indisponibilidade é aspecto controverso. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2010-mar-21/prazo-indisponibilidade-bens-ponto-controverso-anteprojeto>, acesso em 12.03.2022.

antes mesmo do oferecimento de qualquer denúncia, ou do encerramento de um processo legal com exercício pleno de contraditório e ampla defesa?

Sob a égide do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição de 1988, esse é o primeiro caso no qual, no bojo de inquérito sigiloso, aberto de ofício, determinou-se também de ofício, o fechamento de uma empresa de jornalismo.

IX. DOS PEDIDOS

Do exposto, respeitosamente, requer a Vossas Excelências:

1. A concessão liminar da segurança para suspender os efeitos da decisão do ato coator nos autos do Inquérito Judicial nº 4.874, apenso Pet 9935/DF, (ainda não juntado aos autos na presente data), que determinou o bloqueio de todas as contas bancárias da empresa jornalística Impetrante e a remoção de todas as contas e perfis nas plataformas digitais como YouTube Instagram, Facebook e Twitter, até o julgamento final do *writ*;

2. Ante o bloqueio das contas bancárias da empresa jornalística Impetrante, requer a concessão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 99 do CPC.

3. Sejam solicitadas as informações à autoridade coatora no prazo legal bem como a intimação da União, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09;

4. A intimação para a oitiva do Excelentíssimo Procurador Geral da República;

5. Seja concedida a segurança, confirmando-se a ordem liminar, para fazer cessar a violação de direito líquido e certo, bem como a coação ilegal a que está sendo submetido a empresa jornalística Impetrante, reconhecendo a ilegalidade do ato coator com a decisão de ofício do relator nos autos do Inquérito nº 4.874, apenso Pet 9.935/DF, que determinou o bloqueio de todas as contas bancárias

da empresa jornalística Impetrante e a remoção de todas as contas e perfis nas plataformas digitais como YouTube Instagram, Facebook e Twitter, por contrariedade à Constituição e à pacífica jurisprudência desta excelsa Suprema Corte.

6. Em atenção à **Súmula Vinculante nº 14** Supremo Tribunal Federal, ao art. 7º da Lei 8.906/94 e ao art. 52 da Instrução Normativa 1/92 da Polícia Federal, que seja garantido aos advogados do Impetrante o acesso amplo ao inquérito em andamento, englobando a possibilidade de obtenção de cópias, por quaisquer meios, de todos os elementos de prova já documentados, bem como a devida habilitação em sistema para o caso de tramitação eletrônica do feito. Destaque-se que com relação a essa vedação de acesso integral já há representação em andamento na Comissão de Prerrogativas da OAB de São Paulo-SP (segue em anexo), com emissão e reiteração de ofícios, bem como pedido de designação de audiência por teleconferência, embora inexplicavelmente sem qualquer resposta até o momento, sendo lamentável o tratamento conferido não somente a este causídicos, mas à própria instituição Ordem dos Advogados do Brasil, a qual mereceria certamente mais consideração e respeito, se não por simples reconhecimento institucional, para evitar que, para além do que já se pode concluir devido aos atos já praticados e às omissões já ocorridas, fique ainda mais patente infração legal que pode configurar, em tese, crime de abuso de autoridade na forma da Lei 13.869/19, com as necessárias medidas de representação para apuração da respectiva responsabilidade penal que abrange a todos, inclusive Ministros do Supremo Tribunal Federal, especialmente quando se está clara e evidentemente ciente dos pleitos e não se digna a uma manifestação, ensejando a configuração indubitosa do dolo específico exigido no artigo 1º, § 1º, da Lei 13.869/19.

7. Ainda que o Ministro que venha a receber a incumbência de analisar o presente Mandado de Segurança se considere impossibilitado de rever a decisão monocrática de seus pares, requer-se então que seja nosso pleito submetido à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a fim de que uma decisão

seja tomada em definitivo e apreciando o mérito, sem evasões devido a questões meramente formais.

Protesta por provar o alegado por todas as provas admitidas em direito, em especial pela documentação anexa, formada por cópias de peças e decisões dos autos da investigação impugnada, declaradas autênticas sob a responsabilidade do advogado que subscreve, a saber: **a)** Cópia da decisão que perpetrou o ato coator da lavra do Ministro Luiz Edson Fachin; **b)** Cópia da decisão antecedente do Ministro Alexandre de Moraes, corroborada agora pelo novo ato coator **c)** Cópia do requerimento 490/2020, protocolado em 05/08/2020 na CPMI das Fake News e **d)** Cópia da consulta realizada pelo Impetrante ao departamento jurídico do Google **e)** Cópia da representação dirigida à Comissão de Prerrogativas da OAB/SP e seus respectivos trâmites até o momento **f)** Cópia da decisão de Recurso em Sentido Estrito, confirmando a rejeição de denúncia contra o impetrante na Justiça Federal no bojo do PROCESSO: 1058570-44.2021.4.01.3400.

Por fim, sob pena de nulidade, requer as publicações em nome do **Dr. RENOR OLIVER FILHO - OAB/SP nº. 254.673.**

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

N. termos, respeitosamente

P. deferimento.

De São Paulo para Brasília, 13 de março de 2022.

RENOR OLIVER FILHO
OAB/SP 254.673