

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN
FACULDADE DE DIREITO – FAD
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

ANTÔNIO RAMON LIMA PINHEIRO

INQUÉRITO Nº 4.781/STF À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

MOSSORÓ

2023

ANTÔNIO RAMON LIMA PINHEIRO

INQUÉRITO Nº 4.781/STF À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Doutor Raimundo Márcio Ribeiro Lima

MOSSORÓ

2023

P654i Pinheiro, Antônio Ramon Lima

Inquérito n. 4.781/DF à luz do sistema acusatório brasileiro. /
Antônio Ramon Lima Pinheiro. - Mossoró, 2023.
34p.

Orientador(a): Prof. Dr. Raimundo Márcio Ribeiro.
Monografia (Graduação em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Sistema acusatório. 2. Imparcialidade. 3. Supremo Tribunal
Federal. 4. Inquérito. 5. Investigação preliminar. I. Ribeiro,
Raimundo Márcio. II. Universidade do Estado do Rio Grande do
Norte. III. Título.

ANTÔNIO RAMON LIMA PINHEIRO

INQUÉRITO Nº 4.781/STF À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Doutor Raimundo Márcio Ribeiro Lima

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Raimundo Márcio Ribeiro Lima (Orientador)

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Me. Giovanni Weine Paulino Chaves

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Me. Hudson Palhano de Oliveira Galvão

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN

FACULDADE DE DIREITO – FAD
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANTÔNIO RAMON LIMA PINHEIRO

INQUÉRITO Nº 4.781/STF À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 18 / 08 /2023

BANCA EXAMINADORA:

RAIMUNDO MARCIO RIBEIRO
LIMA:80275834387

Assinado de forma digital por RAIMUNDO MARCIO RIBEIRO
LIMA:80275834387
Dados: 2023.08.22 18:29:39 -03'00'

Orientador: Prof. Dr. Raimundo Márcio Ribeiro Lima
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN

Prof. Me. Giovanni Weine Paulino Chaves
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN

Documento assinado digitalmente
 HUDSON PALHANO DE OLIVEIRA GALVAO
Data: 23/08/2023 14:30:44-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Me. Hudson Palhano de Oliveira Galvão
Universidade Federal Rural do Semi-Árido - UFERSA

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser meu alicerce, companhia das madrugadas de angústia, como essa que escrevo, rogo para que continue me abençoando e operando milagres em minha vida.

Ao meu falecido pai, agricultor, que, a despeito de pouco estudo, lutou bravamente para que seus filhos se formassem. Seus sábios conselhos ainda me acompanham nesta jornada. Disse-me incontáveis vezes: “A única herança que eu posso deixar para você é o estudo”. Hoje, sigo com a confiança de que estou no caminho certo, indubitavelmente, graças ao senhor.

A minha mãe, que sempre foi exemplo de determinação e coragem, que me incentiva incansavelmente à lutar pelos meus sonhos. Grato ao amor, à confiança e à educação que me foi dada, aos incontáveis cafés levados ao meu quarto às 5hs da manhã enquanto eu estudava. Neste momento de agradecimento, quero que saiba que o meu sucesso e conquistas são frutos do seu amor, apoio e exemplo.

A minha família, irmãs, irmão, cunhados, que sempre me apoiaram e estiveram comigo nesta fase de incertezas, visto que não mediram esforços para que eu chegasse até aqui. Certamente, sei que nem sempre foi fácil, mas o apoio e a confiança que vocês depositaram em mim foram combustíveis para seguir em frente.

A minha fiel companheira, suas palavras de encorajamento nos momentos de dúvida, seu apoio incondicional mesmo quando eu estava ocupado e estressado, e seu amor inabalável foram fundamentais para que eu pudesse superar os desafios ao longo deste caminho. Assim, meu coração transborda de gratidão por tê-la ao meu lado. Agradeço por seu carinho, compreensão e amor incondicional, fazendo este percurso mais leve e significativo.

Aos meus amigos e colegas do curso de Direito, nos últimos anos, enfrentamos juntos desafios intelectuais e emocionais, compartilhando experiências e aprendizados que foram essenciais para o nosso crescimento pessoal e profissional, saibam que são verdadeiros amigos que levarei para sempre comigo.

Ao meu orientador, desde o início, a sua confiança em meu potencial e sua disponibilidade para me guiar foram essenciais para que eu pudesse enfrentar este desafio com segurança e motivação. Suas orientações criteriosas e sugestões valiosas moldaram a estrutura e o conteúdo deste trabalho, tornando-o mais sólido e consistente. Agradeço também pela paciência e compreensão demonstradas diante das minhas dúvidas e inseguranças, sempre me

incentivando a aprimorar minhas ideias e argumentos. Serei sempre grato pelo aprendizado e crescimento acadêmico.

À Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sinto-me imensamente grato e realizado por ter tido o privilégio de fazer parte desta instituição de ensino que tanto contribuiu para o meu desenvolvimento acadêmico e pessoal. Agradeço profundamente à administração, aos professores e a todos os funcionários que compõem esta Universidade, por terem proporcionado um ambiente incentivado à educação de excelência. Seus esforços e dedicação alcançaram uma formação sólida e completa.

Por fim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para que eu lograsse êxito nesta jornada acadêmica, os meus sinceros agradecimentos.

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

Theodore Roosevelt

RESUMO

Este trabalho acadêmico trata de dilemas prático-normativos relacionados ao Inquérito nº 4.781/DF, que foi instaurado de ofício pelo Supremo Tribunal Federal, sob a ótica do sistema acusatório brasileiro, defendendo a necessidade da nítida separação das funções de investigar, processar e julgar. Desse modo, o presente estudo, a partir de decisões conflitantes do STF, argumenta com clareza que os seus Ministros, no bojo do Inquérito 4.781/DF, mitigam princípios e regras basilares que norteiam o Estado Democrático de Direito. Ainda, traz à tona uma relevante discussão acerca da legitimidade da Suprema Corte para investigar, processar e julgar esses crimes em que seus membros foram vítimas, inclusive, considerando a interpretação extensiva do art. 43 do RISTF pelo STF no escopo de investigar crimes praticados fora de sua sede, bem como investigados não sujeitos à sua jurisdição. Assim, acarretando em uma verdadeira mitigação do princípio do juiz natural e usurpação de funções, ferindo a separação dos poderes. Posteriormente, o presente estudo demonstra atos dos Ministros que levam a presumir não haver mais imparcialidade, resultando em juízos apriorísticos que prejudicam o devido processo legal.

Palavras-chave: Sistema acusatório. Imparcialidade. Supremo Tribunal Federal. Inquérito. Investigação Preliminar.

ABSTRACT

This academic work deals with practical-normative dilemmas related to Inquiry n° 4.781/DF, which was instituted ex officio by the Federal Supreme Court, from the perspective of the Brazilian adversarial system, defending the need for a clear separation of the functions of investigating, prosecuting and judging. Thus, the present study, based on conflicting decisions of the STF, clearly argues that its Ministers, in the midst of Inquiry 4.781/DF, mitigate basic principles and rules that guide the Democratic State of Law. Still, it brings up a relevant discussion about the legitimacy of the Supreme Court to investigate, prosecute and judge these crimes in which its members were victims, including considering the extensive interpretation of art. 43 of the RISTF by the STF in the scope of investigating crimes committed outside its headquarters, as well as those investigated not subject to its jurisdiction. Roughly speaking, resulting in a true mitigation of the principle of the natural judge and usurpations of functions, hurting the separation of powers. Subsequently, the present study demonstrates acts of Ministers that lead to the assumption that there is no more impartiality, resulting in a priori judgments that undermine due process of law.

Keywords: Accusatory system. Impartiality. Federal Court of Justice. Inquiry. Preliminary Investigation.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A COMPETÊNCIA DO STF NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	13
3	O INQUÉRITO Nº4.781/DF E A MITIGAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO	17
3.1	A RECEPÇÃO DO ARTIGO 43 DO RISTF E OS DILEMAS CONSTITUCIONAIS DA SUA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PELO STF.....	21
4	A ATUAÇÃO PROBATÓRIA DO MAGISTRADO NA FASE INVESTIGATIVA E A LACERAÇÃO DE SUA IMPARCIALIDADE.....	25
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
	REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Ministro Dias Toffoli, editou a Portaria GP n° 69, de 14 de março de 2019¹, instaurando o Inquérito n° 4.781, com o objetivo de investigar diversas ofensas praticadas nas redes sociais contra os seus ministros, bem como supostas notícias fraudulentas (*fake news*).

Ab initio, é indubitável que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e a realização de *fake news* não encontra respaldo legal no ordenamento jurídico. Destarte, a proposta da presente monografia é abordar o “inquérito das *fake news*” sob o enfoque do sistema acusatório, defendendo a necessidade da nítida separação das funções de investigar, processar e julgar. Isto posto, conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (CRFB), a investigação em um sistema acusatório pertence ao Ministério Público e às polícias judiciárias e não ao Poder Judiciário. Assim, o inquérito n° 4.781/DF pode afrontar regras basilares que fundamentam o Estado Democrático de Direito, como os direitos e garantias fundamentais e a tripartição de poderes na CRFB.

Outrossim, um dos pontos a serem analisados é o artigo 43 do Regimento Interno do STF (RISTF) em conformidade com a CRFB, sobretudo, porque o STF conferiu interpretação extensiva a esse dispositivo no escopo de investigar crimes, inclusive, ocorridos fora de sua sede. Argumenta-se que os investigados no inquérito das *fake news* não estão sujeitos à jurisdição do STF, o que acarreta uma verdadeira mitigação do princípio do juiz natural.

Além disso, torna-se ainda mais temerário o fato dos ministros se colocarem na posição de detentores da instrução probatória, porquanto a existência de interesses pessoais e subjetividades podem influenciar o processo, comprometendo a imparcialidade e a justiça na condução desses casos, uma vez que, como qualquer vítima, são diretamente interessados na punição dos infratores.

Diante dessas questões, é essencial uma análise aprofundada do sistema acusatório, isto é, da nítida separação das funções de investigar, processar e julgar. Desse modo, é impositiva a observância dos princípios constitucionais, da garantia do devido processo legal e da preservação do princípio do juiz natural para a manutenção do Estado de Direito e da confiança da sociedade no sistema de justiça.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Portaria GP n° 69, de 14 de março de 2019**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2023.

Nesse sentido, o Inquérito n° 4.781, foi intitulado pelo ex-ministro do STF, Marco Aurélio, em entrevista ao programa Roda Viva, de “Inquérito do fim do mundo”², mormente porque se criou uma espécie de Inquérito à revelia dos demais órgãos de justiça.

Indubitavelmente, é evidente a relevância da presente pesquisa para o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo porque resgata princípios e regras basilares do Estado Democrático de Direito, no escopo de evitar abusos por parte do Estado e, conseqüentemente, garantir direitos e garantias individuais.

A metodologia do trabalho consiste na revisão de bibliografias que expõe os problemas inerentes ou conseqüentes à instauração do Inquérito n° 4.781/DF do STF. Além disso, considerando a sua própria natureza sigilosa, utiliza-se fontes como os pareceres da Procuradoria-Geral da República (PGR), manifestações públicas dos ministros, matérias jornalísticas *etc.* Em seguida, realiza-se um cotejo com os entendimentos doutrinários e a legislação vigente, constitucional e infraconstitucional.

Por fim, este estudo, nos capítulos seguintes, buscou analisar o artigo 43 do Regimento Interno do STF à luz da CRFB, examinar as conseqüências da interpretação extensiva desse dispositivo pelo próprio STF, bem como argumentar que os investigados não estão sujeitos à sua jurisdição, e deduzir a parcialidade dos Ministros, vítimas das ofensas, ao investigar e julgar tais crimes.

² MELLO, Marco Aurélio. "Se tornou o inquérito do fim do mundo", diz Marco Aurélio Mello sobre inquérito das fake news. YouTube, 21 jun. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Y2enriYqv_o. Acesso em: 13 mar. 2023.

2 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A COMPETÊNCIA DO STF NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

A garantia do juiz natural está positivada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (CRFB), segundo a qual pode ser entendida como uma dupla garantia: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (artigo 5º, inciso LIII) e que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (artigo 5º, inciso XXXVII). Segundo Luigi Ferrajoli (2006, p. 473):

O princípio do juiz natural impõe, ao contrário, que seja a lei o que pré-constitua tais critérios de forma rígida e vinculante, de forma que seja excluída qualquer escolha *post factum* do juiz ou colegiado a que as causas são confiadas; e exige além disso que tal pré-constituição se refira também aos órgãos do Ministério Público, de forma que nem mesmo as funções de acusação sejam manobradas ou de qualquer modo condicionadas por órgãos estranhos ao processo.

Conforme pontua Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (2012, p. 39), por influência da CRFB, a garantia do juiz natural visa assegurar a existência de um juízo competente previamente determinado (proibição de tribunais de exceção) e a inderrogabilidade das regras de competência, com a preocupação de ligar a competência ao local do delito. Desse modo, o juiz natural manifesta-se como uma garantia do acusado de submeter-se apenas ao juiz competente e imparcial, conforme as regras de competência pré-estabelecidas.

Nesse sentido, destaca-se a competência do Supremo Tribunal Federal positivada na CRFB como Corte constitucional, visto que, precipuamente, lhe é atribuída a guarda da CRFB. Conforme explica José Afonso da Silva (2005, p. 559), as matérias de competência do STF constam no art. 102 da CRFB, e estão divididas em três grupos: (1) as que lhe cabe processar e julgar originariamente, previstas no inciso I; (2) as que lhe incumbe julgar em recurso ordinário, previstas no inciso II; (3) e, por fim, as que lhe compete julgar em recurso extraordinário, consagradas no inciso III.

Notadamente, o que interessa ao presente estudo é a competência criminal do STF – isto é, para processar e julgar crimes, prevista no artigo 102, inciso I da CRFB, nestes termos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Dessa forma, os crimes de competência do Supremo Tribunal Federal estão delineados na CRFB de 1988, de modo que, predomina a fixação de competência em razão do foro por prerrogativa de função (*ratione personae*), por exemplo, compete ao STF processar e julgar membros do Congresso Nacional que pratiquem crimes comuns. Trata-se do foro por prerrogativa de função consagrado pelo Constituinte originário.

Indubitavelmente, a garantia do juiz natural – competência previamente definida por lei – se aplica à fase pré-processual, mormente porque, nos termos da CRFB (artigo 5º, inciso XXXV), “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, algumas atividades probatórias no bojo de um inquérito policial reclamam a reserva de jurisdição, tais como: buscas e apreensões, interceptações telefônicas, quebras de sigilo fiscal, de dados e eventuais prisões cautelares. Todavia, no campo da investigação preliminar, com supedâneo na clássica tripartição de poderes, a atribuição do Poder Judiciário deve ser restrita à tutela de liberdades públicas (PACELLI, 2021, p. 39), ou seja, evitar que garantias individuais sejam suprimidas pelo órgão investigador.

Ocorre que a justificativa do STF na instauração do Inquérito nº 4.781/DF não aponta nenhuma autoridade sujeita à sua jurisdição, pelo contrário, é expressa ao afirmar que o Inquérito se destina a apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares³. Sobre essa questão, Canotilho (2002, p. 543) afirma que: “A força normativa da Constituição é incompatível com a existência de competências não escritas salvo nos casos de a própria Constituição autorizar o legislador a alargar o leque de competências normativo constitucionalmente especificado”.

Desse modo, é imprescindível a aplicação da garantia do juiz natural na investigação preliminar, porquanto existe também “acusação” em sentido amplo (CAVALCANTI, 2012, p. 42). Assim, é de importância fundamental a existência de um juiz previamente determinado de acordo com as regras de competência estabelecidas na Constituição e no Código de Processo

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2023.

Penal, afastado de qualquer atividade probatória, devendo tão somente evitar eventuais abusos por parte do órgão investigador, por meio do controle de medidas cautelares e de meios de obtenção de prova que reclamam a reserva de jurisdição.

Além disso, há outro problema significativo nesta atuação do Supremo Tribunal Federal. Segundo explica Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (2012, p. 39), “a afixação do juiz natural em matéria penal, segue-se que toda atribuição para procedimento investigativo preliminar nesses casos será, por natureza, administrativo-policial, e não judicial”. Nesse sentido, nos delitos de competência originária dos tribunais superiores, João Cláudio Couceiro (2006, p. 58) explica que, *ipsis litteris*:

A restrição ao trabalho da Polícia Judiciária, além de não encontrar justificção razoável, ferindo, portanto, o princípio da isonomia, afasta da investigação funcionários que estão habituados tal atividade, para nela introduzir juizes, que, muitas vezes, estão afastados da jurisdição criminal há anos. O inquérito envolvendo agente político, portanto, à luz do ordenamento jurídico atualmente em vigor, deve ser presidido por Delegado de Polícia.

Assim, a própria previsão na Portaria GP n° 69, de 14 de março de 2019 que designa ao Ministro Alexandre de Moraes a atribuição da condução das investigações no âmbito do Inquérito n° 4.781/DF, como uma espécie de investigador “*ad hoc*”, está maculada de um vício congênito e insanável de inconstitucionalidade. Dessa forma, a despeito do Inquérito n° 4.781/DF ter sido instaurado de ofício, no aresto proferido em Questão de Ordem no Inquérito 2.411/MT, o relator, Gilmar Mendes destacou que, *ipsis litteris*:

[...]

4. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente “*notitia criminis*”, diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada⁴.

(STF - Inq-QO: 2411 MT, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 10/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-01 PP-00103)

⁴ Precedentes: INQ no 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; AgR 1.793/DF”>INQ no 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; ED 1.104/DF”>PET - AgR (AgR) - ED no 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23. 5.2003; PET no 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) no 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET no 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ no 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET (AgR) no 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006;

Portanto, defende-se que não há no ordenamento jurídico pátrio fundamentação legal para a existência de um inquérito com “vida própria” no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mormente porque tal atribuição incumbe à Polícia Judiciária. Pois “o registro do inquérito no Tribunal é mera projeção, no âmbito do Poder Judiciário, do inquérito policial, cuja existência e desenvolvimento dão-se na esfera da Polícia Judiciária” (CAVALCANTI, 2012, p. 195). Assim, como explicado detalhadamente nos capítulos seguintes, o art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁵ não pode ser invocado para investigar quaisquer pessoas e/ou quaisquer crimes. Se assim fosse, a discussão acerca do juiz natural e a competência conferida ao STF pelo artigo 102 da CRFB seria inócua. Enfim, estamos diante de uma das mais caras garantias de um Estado Democrática de Direito, porquanto, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVII, da CRFB, é vedado juízo ou tribunal de exceção.

⁵ Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

3 O INQUÉRITO Nº4.781/DF E A MITIGAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Historicamente, como bem explica Rubens Casara e Juarez Tavares (2020, p. 13), a confusão entre acusador e juiz é uma característica ligada ao fenômeno da inquisição e à epistemologia autoritária. Nesse sentido, quando o juiz passa a buscar confirmar a hipótese acusatória, o devido processo legal perde a sua característica primordial, isto é, a nítida separação das funções de investigar, acusar e julgar. Além disso, corroborando com tal premissa, Aury Lopes Jr. (2022, p. 63), explica que “toda e qualquer iniciativa probatória do juiz, que determinar a produção de provas de ofício, já representa uma ‘substituição’ da atuação probatória do julgador.” Segundo Ferrajoli (2006, p. 518), são características do sistema acusatório a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento. Por outro lado, a iniciativa do juiz em campo probatório e a concentração de poderes no órgão julgador, são tipicamente próprios do sistema inquisitório.

Dessa forma, com a Constituição de 1998, buscando evitar autoritarismos por parte do Estado-julgador e garantir um julgamento justo, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o sistema acusatório, uma vez que o artigo 129, inciso I, prevê que compete privativamente o Ministério Público promover a ação penal pública. Outrossim, em seu artigo 144, a Constituição estabelece taxativamente o rol de órgãos da segurança pública (LENZA, 2020, p. 1134), incumbidos na missão de resguardar a ordem pública e a paz social. Por seu turno, o artigo 144, §4º, da CRFB, estabelece que compete às polícias civis as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares. Em se tratando de crimes contra a ordem política e social, bem como em detrimento de bens e interesse da União e outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, a Constituição outorgou à polícia federal a atribuição de conduzir às investigações. Ainda, segundo Rogério Greco (2020, p. 84), nestes termos:

[...] no que diz respeito ao sistema acusatório, mesmo que não adotado em sua forma pura, a concessão da titularidade privativa do Ministério Público para a propositura da ação penal de iniciativa pública, conforme previsão constante do inc. I do art. 129 da Constituição Federal. Estava decretado o fim do procedimento denominado judicialiforme, com a eleição definitiva do princípio do *ne proce-dat iudex ex officio*.

Conforme explica Noberto Avena (2017, p.18), a consagração do *ne proce-dat iudex ex officio* refere-se ao início da ação penal que fica condicionada à iniciativa do Ministério Público

nos crimes de ação penal pública, e do ofendido nos crimes de ação penal privada. Isso significa que o juiz não poderá iniciar processo criminal sem que haja provocação dos respectivos interessados. É por isso que o procedimento chamado *judicialiforme*⁶, no qual, o juiz, *ex officio*, iniciava o processo das contravenções penais, não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Nesse ínterim, no escopo de reforçar o sistema acusatório e rechaçar a gestão probatória nas mãos no julgador, a Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecido como “pacote anticrime”, trouxe expressamente a estrutura penal acusatória ao Processo Penal, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação⁷. É imperioso destacar que o dispositivo está suspenso por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal⁸. Todavia, oportunamente, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o referido dispositivo em sua decisão⁹, rechaçando a iniciativa probatória do juiz. Nesse sentido, o dispositivo e o sistema acusatório ganham força nos Tribunais pátrios, por exemplo, foi com base nessas premissas que o Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da sua 13ª Câmara de Direito Criminal, decretou a ilicitude da prova produzida de ofício pelo juiz, considerando a revogação tácita do artigo 156 do Código de Processo Penal pelo artigo 3ª-A, incluído recentemente pelo “pacote anticrime”. Assim, de acordo com a referida decisão¹⁰:

[...] a decisão liminar do min. Fux não visou afastar esse reforço ao sistema acusatório, mas à suspensão da implementação do juiz das garantias e seus consectários, eis que tal figura, na visão do ministro, geraria mudanças estruturais no Poder Judiciário, cujos impactos demandariam maior reflexão.

Entretanto, em que pese a própria natureza sigilosa do inquérito, as medidas tomadas pelo STF no bojo do Inquérito nº 4.781/DF são amplamente divulgadas pela mídia, senão vejamos esta matéria no jornal UOL acerca de mandados de busca e apreensão determinados pelo ministro Alexandre de Moraes¹¹:

⁶ Art. 26. A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial.

⁷ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

⁸ Vide, ADI 6.300, ADI 6.305 e ADI 6.298.

⁹ STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1.877.128/DF, Rel. para acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08/02/2022.

¹⁰ Habeas Corpus Criminal 2200070-67.2021.8.26.0000- publicação em 17.02.22

¹¹ BRITO, Ricardo. SIMÕES, Eduardo. **PF faz busca e apreensão contra aliados de Bolsonaro em inquérito do STF sobre fake news**. UOL, 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/05/27/pf-faz-busca-e-apreensao-contraliados-de-bolsonaro-em-inquerito-do-stf-sobre-fake-news.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

[...] As diligências foram determinadas pelo ministro Alexandre de Moraes, do Supremo, que preside o inquérito, aberto pelo presidente da corte, Dias Toffoli, em março do ano passado para apurar notícias falsas e ameaças contra ministros do tribunal. A abertura do inquérito por iniciativa de Toffoli foi alvo de críticas, já que o comum é que inquéritos sejam abertos pelo Judiciário atendendo a pedidos de outros órgãos. Em seu pedido de diligências, Moraes apontou indícios de uma "associação criminosa" entre empresários e influenciadores digitais para criar uma rede de financiamento e transmissão de notícias falsas.

Aras alegou que a PGR foi "surpreendida" com a operação "sem a participação, supervisão ou anuência prévia" da PGR, que é o órgão a que se destinariam ao final as provas recolhidas na fase de investigação. Ao longo do dia, os envolvidos na operação reagiram nas redes sociais sobre seu envolvimento no inquérito.

Paradoxalmente, em outros casos, o STF, como função precípua de guardião da Constituição, proclama o sistema acusatório e o devido processo legal, como bem destaca o excerto de julgado abaixo:

O sistema acusatório consagra constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, sendo dever do Poder Judiciário exercer a "atividade de supervisão judicial", fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador. Flagrante inconstitucionalidade do artigo 379, parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que exclui a participação do Ministério Público na investigação e decisão sobre o arquivamento de investigação contra magistrados, dando ciência posterior da decisão.

STF. Plenário. ADI 4.693/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 11/10/2018.

É notório que no âmbito do inquérito nº 4.781/DF, a atuação da Suprema Corte ocorre de forma *sui generis*. Isso porque, em 16 de abril de 2019 o Ministério Público, por meio da então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, determinou o arquivamento do inquérito por meio do Ofício 509/2019 – LJ/PGR¹². Entretanto, o STF denega o arquivamento do inquérito e insiste na condução das investigações.

Vale ressaltar que essa atuação do STF não encontra amparo no Código de Processo Penal, tampouco na Lei n. 8.038/1990, que trata dos processos de criminais de competência do STJ e STF. Segundo o artigo 3º da lei n. 8.038/1990, compete ao relator determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal. Outrossim, conforme a antiga redação do artigo 28 do CPP, se o órgão do Ministério Público, requerer o arquivamento do

¹² BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Ofício 509/2019 – LJ/PGR**. Brasília, DF: Procuradoria Geral da República, 16 abr. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/4/art20190416-17.pdf>. Acesso em: 05 de jun. 2023.

inquérito policial, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e caso este insista no pedido de arquivamento, o juiz estará obrigado a atender. Não obstante a isso, com a nova redação, suspensa por decisão do STF, o sistema acusatório tornou-se ainda mais claro no presente dispositivo, porquanto a decisão de arquivamento do inquérito policial se restringe ao órgão do Ministério Público.

Além disso, surpreendentemente, o STF mudou seu entendimento sedimentado no sentido de que o requerimento de arquivamento do inquérito em casos de atribuição originária do Procurador-Geral da República vincula o judiciário¹³, senão vejamos:

Nos casos de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça (ou do Procurador-Geral da República), caso o órgão ministerial conclua pelo arquivamento do inquérito originário, apesar do teor do art. 1^a, caput, c/c art. 3^o, inciso I, ambos da Lei n^o 8.038/90, entende-se que, em regra, esta decisão não precisa ser submetida ao crivo do Poder Judiciário, na medida em que o tribunal respectivo não teria como se insurgir diante da promoção de arquivamento do Procurador-Geral, sendo inviável a aplicação do art. 28 do CPP.

Com efeito, quando a competência originária for dos Tribunais, se o Procurador-Geral pede o arquivamento, não há como deixar de atendê-lo. Se a iniciativa da ação cabe ao Ministério Público, ao Tribunal não é dado obrigá-lo a oferecer denúncia. Aquele compete a última palavra sobre a pertinência da ação, já que não haveria uma autoridade superior no âmbito do Ministério Público que pudesse rever o mérito da posição adotada pelo Procurador-Geral.

Portanto, quando se tratar de hipóteses de atribuição originária do Procurador-Geral, ou mesmo quando se tratar de insistência de arquivamento previsto no art. 28 do CPP, como essa decisão não precisa ser submetida à análise do Poder Judiciário, tem-se verdadeira decisão de caráter administrativo. Nessas hipóteses, como o acatamento do arquivamento pelo Poder Judiciário é obrigatório, sequer há necessidade de o órgão do Ministério Público submeter sua decisão de arquivamento ao crivo do Tribunal. STF, Pleno, Inq. 2054/DF, Rei. Min. Ellen Gracie, DJ 06/10/2006.

A razão é simples, o Procurador-Geral da República possui competência originária na promoção da ação penal no STF¹⁴. Portanto, se o Ministério Público demonstra com veemência o desinteresse em promover a denúncia, o objeto do inquérito é prejudicado, isto é, não há razão para a continuidade das investigações, ainda mais por quem não tem envergadura constitucional para tanto. É por isso que o até então Ministro do STF, Marco Aurélio, em sustentação oral no bojo da ADPF 572, disse que trata-se de inquérito “natimorto” e que a negativa ao arquivamento

¹³ Na mesma linha: STJ, 5a Turma, HC 64.564/ GO, Rei. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09/04/2007 p. 259. Precedentes citados do STF: Pet 2.509-MG, DJ 18/2/2004; Inq 1.884-RS, DJ 27/8/2004; do STJ: AgRg na SD 32-PB, DJ 5/9/2005, e Pet 2.662-SC, DJ 23/3/2005.

¹⁴ Lei Complementar n. 75/93: Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.

importa em um verdadeiro “estado de exceção”, diminuindo a confiança e a credibilidade no sistema de justiça¹⁵.

Outrossim, o inquérito conduzido pelos Ministros para apurar fatos contra si mesmos praticados encontra óbice no artigo 252, inc. IV, do Código de Processo Penal, visto que “o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que for parte ou diretamente interessado no feito”. Ora, de um só tempo, o Supremo Tribunal Federal ocupa as posições de vítima, órgão investigador e julgador. Portanto, no presente inquérito, o STF não rechaça só o sistema acusatório, como também o princípio do devido processo legal.

3.1 A RECEPÇÃO DO ARTIGO 43 DO RISTF E OS DILEMAS CONSTITUCIONAIS DA SUA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PELO STF

Os ministros do Supremo Tribunal Federal, sobretudo o Ministro relator do inquérito, Alexandre de Moraes, fundamentaram a instauração do inquérito nº 4.781/DF e as diversas medidas probatórias com fulcro no artigo 43 do Regimento Interno da Corte. De acordo com o art. 43: “ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro”.

A problemática trazida à baila reside, sobretudo, na recepção do presente dispositivo pela Constituição Federal de 1998, visto que confere à iniciativa probatória ao poder judiciário. Além disso, merece destaque a sua interpretação extensiva pelo Supremo Tribunal Federal no escopo de conferir poderes aos seus Ministros para investigar as infrações penais, embora não tenham ocorrido na sede ou dependência do Tribunal, tampouco praticadas por autoridade sujeita à sua jurisdição.

As normas antigas devem ser interpretadas à luz das novas normas constitucionais (MENDES; BRANCO, 2020, p. 222). Desse modo, entende-se que a exegese do artigo 43 do RISTF desafia materialmente a Constituição, visto que a iniciativa probatória do julgador destoa do modelo acusatório adotado no Brasil. Ainda, é imperioso destacar que as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição, e não o inverso (CANOTILHO, 2002, p. 1106).

¹⁵ MELLO, Marco Aurélio. UOL. **Fake news: inquérito é "natimorto", diz Marco Aurélio no STF**. You Tube, 08 jun. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=m9xGGHetvA4>. Acesso em: 08 jun. 2023.

Nesse ínterim, um partido político (Rede Sustentabilidade) ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) contra a Portaria GP 69/2019. Trata-se da ADPF 572 MC/DF, em que o plenário do STF decidiu pela constitucionalidade do art. 43 do Regimento Interno, argumentando que foi recepcionado pela CF/88 como lei ordinária, bem como a constitucionalidade da Portaria GP 69/2019, que instaurou o inquérito, senão vejamos:

É constitucional a Portaria GP 69/2019, por meio da qual o Presidente do STF determinou a instauração do Inquérito 4781, com o intuito de apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e atos que podem configurar crimes contra a honra e atingir a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares.

Também é constitucional o art. 43 do Regimento Interno do STF, que foi recepcionado pela CF/88 como lei ordinária.

[...]

O art. 43 do RISTF prevê o seguinte: “Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.”

Muito embora o dispositivo exija que os fatos apurados ocorram na “sede ou dependência” do próprio STF, o caráter difuso dos crimes cometidos por meio da internet permite estender (ampliar) o conceito de “sede”, uma vez que o STF exerce jurisdição em todo o território nacional. Logo, os crimes objeto do inquérito, contra a honra e, portanto, formais, cometidos em ambiente virtual, podem ser considerados como cometidos na sede ou dependência do STF.

STF. Plenário. ADPF 572 MC/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17 e 18/6/2020 (Info 982).

Destarte, em seu voto, o ministro relator Edson Fachin redigiu um contraditório voto, desprovido de argumentação jurídica acerca da legalidade da Portaria GP 69/2019, instaurada *ex officio* e sem suporte legal, senão vejamos:

[...]

2. Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas. 3. 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 n.º 14; (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.¹⁶

Ora, o Ministro usou o argumento de ameaça de morte ou de prisão dos membros do STF para declarar a constitucionalidade da Portaria de instauração do Inquérito 4.781/DF e a recepção do art. 43 do Regimento da Corte. Ocorre que, como já amplamente demonstrado, a discussão no presente caso se refere ao sistema acusatório, ao princípio do juiz natural, à imparcialidade dos ministros. Mas, de forma alguma, ao mérito das ameaças, porquanto, antes de se perquirir a respeito de eventuais crimes e punições, a Constituição estabelece o meio pelo qual isto se perfaz, e isto também é uma garantia fundamental.

Outrossim, não se requer uma vultuosa digressão analítica racional para compreender que a interpretação dada pelo STF ao artigo 43 do RISTF destoa do modelo acusatório delineado pela Constituição de 1988. Isso porque o fato de o STF exercer jurisdição em todo território nacional não lhe permite ampliar o conceito de “sede” presente no dispositivo e investigar a todos indistintamente. Nesse sentido, segundo Aury Lopes Jr. e Alexandre Guimarães da Rosa¹⁷, *ipsis litteris*:

A fixação de “quem”, “onde”, “como” e “quando”, poderá promover investigação é de importância democrática fundamental. Daí os perigos de um “Inquisidor de Terno/Toga” se meter a realizar atividade investigatória desprovida de meios adequados e vinculada à recompensa, sem afastamento objetivo, subjetivo e cognitivo. Pior ainda quando investigador se arvora também no papel de futuro julgador.

Dessa forma, o Regimento Interno do STF (anterior à CRFB) deve se adaptar à Constituição, e não ao contrário. Indubitavelmente, quando exista congruência plena entre as palavras da norma e o sentido que lhes é atribuído pela razão, quando coincidem o elemento gramatical e o elemento lógico, a interpretação deve ser meramente declarativa (BARROSO, 2010, p. 125), ou seja, não cabe ao intérprete ampliar e nem restringir o seu alcance. Neste caso, parece claro que o legislador foi preciso, isto é, não disse menos do que queria dizer. Portanto, a interpretação extensiva pelo STF no escopo ampliar a exegese do dispositivo é flagrantemente errônea e inconstitucional.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572**. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília-DF, julgamento em: 18 jun. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344963918&ext=.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

¹⁷ LOPES JUNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. **Limite penal: Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício**. Conjur, 19 abr. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio#_ftn4. Acesso em: 17 mar. 2023.

Assim, se o objetivo do RISTF, em 1980, fosse estabelecer a competência do Tribunal para instaurar inquéritos quando a infração penal tivesse sido praticada contra os integrantes da Suprema Corte, teria usado exatamente essa redação: "crimes praticados contra ministros do STF". Todavia, não é o que prevê o art. 43, de modo que, por exemplo, se durante uma sessão de julgamento na sede do Tribunal o advogado de uma das partes agredisse seu *ex adverso*, caberia ao Presidente do STF a instauração de inquérito para apurar o fato - independente de não ter sido a agressão praticada contra ministro do STF (ROCHA, 2020, p. 78).

Nesse sentido, no bojo da ADPF 572, embora restando vencido, o Ministro Marco Aurélio, julgou procedente o pedido formulado na ADPF para pôr fim ao inquérito. Ele argumentou que o inquérito foi criado por decisão individual do presidente do STF, sem passar pela revisão do colegiado. Além disso, a portaria que deu início ao inquérito foi baseada no art. 43 do RISTF, o qual não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que consagrou o sistema acusatório. Ainda, o Ministro enfatizou acertadamente que, em Direito, o meio justifica o fim, mas jamais o fim justifica o meio utilizado.

Portanto, em que pese o presente estudo não se imiscuir acerca da existência de notícias fraudulentas (*fake news*) e ameaças que atingem os ministros do Supremo Tribunal Federal, a forma com que as investigações são conduzidas é de importância democrática fundamental, porquanto o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, CRFB) é uma garantia para todos. Assim, defende-se a imprescindibilidade da requisição à polícia federal para a instauração do inquérito policial pelo Delegado de Polícia e a devida apuração das infrações penais (artigo 144, § 1º, inciso IV, da CRFB), visto que os delitos contra a honra, tendo como vítima funcionários públicos, e também o delito de ameaça, de acordo com os artigos 145, parágrafo único, e 147, parágrafo único, ambos do Código Penal, necessitam de representação para o Delegado de Polícia dar início às investigações. Enfim, posteriormente, se for o caso, o oferecimento da Ação Penal pelo Ministério Público (artigo 129, inciso I, da CRFB) no juízo competente, na forma das regras de competência fixadas no Código de Processo Penal (artigo 69 e seguintes).

4 A ATUAÇÃO PROBATÓRIA DO MAGISTRADO NA FASE INVESTIGATIVA E A LACERAÇÃO DE SUA IMPARCIALIDADE

A solidificação do sistema acusatório em um Estado Democrático de Direito está intrinsecamente relacionada à imparcialidade do julgador. Conforme explica Renato Brasileiro (2020, p. 44), não basta a mera separação das funções de acusar e julgar para a caracterização do sistema acusatório, isto é, a imparcialidade do magistrado só estará resguardada quando o juiz for estranho à atividade investigatória e instrutória. Em razão disso, a atuação judicial na fase do inquérito deve ficar restrita aos fins exclusivos de tutela de liberdades públicas (PACELLI, 2021, p. 39).

No presente estudo, explica-se o motivo pelo qual é temerário que a iniciativa da gestão das provas não pertença as partes do processo, ainda mais quando a vítima se arvora na atuação probatória e na posição de julgador. É esse o grande dilema da atuação probatória do Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito do inquérito das *fake news*, mormente porque os ministros do STF, como qualquer vítima, são diretamente interessados na punição dos infratores. À vista disso, o autor Aury Lopes Jr., citando Geraldo Prado, afirma acertadamente que “é elementar que ao se atribuir poderes instrutórios ao juiz, fere-se de morte a imparcialidade, pois ‘quem procura, procura algo¹⁸’”.

Destarte, a questão da imparcialidade do julgador não é uma questão exclusiva da presente época e/ou do Brasil. A título de exemplo, vejamos o emblemático caso Piersack contra a Bélgica¹⁹, de 1982, quando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) se deparou com um fato similar. Trata-se de membro do Ministério Público que, a despeito de ter dirigido a seção do departamento responsável pela investigação do autor, assumiu o cargo de magistrado do Tribunal de Apelação de Bruxelas e passado a figurar como um dos julgadores do caso. Isso foi o suficiente para o TEDH decidir, já naquela época, que houve violação ao direito a um tribunal imparcial. Se a sucessão de cargos no tempo representa quebra de imparcialidade, o que dizer do acúmulo de funções no mesmo cargo?

¹⁸ Lopes Jr., A. Limite penal: Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz. **Conjur**, 11 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>. Acesso em: 26 jun. 2023.

¹⁹ SOUZA, Monique Cheker de. O Supremo Tribunal Federal e seu próprio “sistema inquisitório” na contramão mundial. In: TINOCO, Livia Nascimento (org.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Associação Nacional dos Procuradores da República. Brasília: ANPR, 2018, p. 208-228, p. 216.

Nesse sentido, trata-se de direito basilar, inclusive, estampado no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nestes termos: “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele²⁰”.

Dessa forma, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, buscando cada vez mais afastar o julgador da fase probatória (investigação), o legislador criou a figura do *juiz das garantias* (Paradoxalmente, amplamente defendido pelos ministros do STF). Assim, o novo artigo 3º-A do CPP, estabelece que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Tudo isso só reforça o entendimento de que a maioria dos ministros do STF não possui qualquer constrangimento realizar atos à margem da lei, melhor dizendo, à revelia dos entendimentos defendidos pela própria corte.

Entretanto, embora houvesse a devida requisição à polícia judiciária para a instauração do inquérito, como demonstrado no capítulo anterior, os Ministros do STF não poderiam julgar tais crimes, sob pena de incorrer em juízos apriorísticos que afastem a sua imparcialidade. Nesse sentido, nas palavras de Geraldo Prado (2005, p. 182):

Exemplo claro de causa de impedimento, derivada desta ordem de coisas, reside na impossibilidade de o juiz que tenha requisitado a instauração de inquérito policial vir a processar e julgar acusado em processo penal iniciado em razão desta investigação. Observe-se que nesta hipótese o juiz poderá se sentir habilitado a apreciar com isenção as teses que a Defesa venha a apresentar. Todavia, o réu não poderá confiar em um juiz que, independentemente de qualquer causa penal, já se manifestou a princípio pela existência de uma infração penal, ainda que ao nível de um juízo sumário, provisório e superficial.

Parece claro que a instauração do Inquérito 4.781/DF e a atuação probatória do Supremo Tribunal Federal está em dissonância com os postulados do sistema acusatório e da imparcialidade do órgão julgador. Ora, em decisão emblemática no julgamento do Habeas Corpus 95.518/PR, no qual se questionava a atuação do ex-juiz Sérgio Moro, a Segunda Turma do STF constatou que o juiz havia reiteradamente proferido decisões contrárias a ordens de instâncias superiores. Na ocasião, o Ministro Celso de Mello considerou que, *ipsis litteris*:

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 25 jun. 2023.

O interesse pessoal que o magistrado revela em determinado procedimento persecutório, adotando medidas que fogem à ortodoxia dos meios que o ordenamento positivo coloca à disposição do poder público, transforma a atividade do magistrado numa atividade de verdadeira investigação penal. É o magistrado investigador. (HC 95.518, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28.5.2013, DJe 19.3.2014).

Ainda, o STF reconheceu explicitamente a quebra da imparcialidade do até então juiz Sérgio Moro, destacando que, ao condenar o doleiro Paulo Roberto Krug, ainda no âmbito da chamada Operação Banestado, o magistrado “se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório²¹”. Indubitavelmente, existe uma antinomia no HC 95.518/PR e no bojo do Inquérito 4.781/DF. Notadamente, ao reconhecer a parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro, o próprio STF argumenta explicitamente que o “juiz investigador” é incompatível com a solidificação do Estado Democrático de Direito delineado pela Constituição de 1988. Todavia, esse entendimento não vem sendo aplicado pela Suprema Corte ao Inquérito nº 4.781/DF, o que, em termos de “*standard*”, leva à presunção de um certo grau de parcialidade dos próprios Ministros, ao se declararem competentes para julgar esses supostos crimes em que, inclusive, são vítimas. A despeito disso corroborar em uma verdadeira e aceitável desconfiança no sistema de justiça, a Suprema Corte atua de forma integrada para conferir legitimidade à instauração e condução das investigações no âmbito do Inquérito 4.781/DF – inquérito das *fake news* – como é popularmente conhecido, porquanto criou um programa de “combate à desinformação”, em que visa “combater práticas que afetam a confiança das pessoas no Supremo”²².

Destarte, embora seja possível, excepcionalmente, a iniciativa probatória pelo magistrado, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal,²³ a medida é excepcional e subsidiária, diferente do objeto em análise, porquanto, no Inquérito 4.781/DF há a condução das investigações pelo próprio órgão julgador. Nesse sentido, é impecável a lição de Fernando Tourinho (2012, p. 331), ao criticar a possibilidade de presidência do inquérito policial pelo

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 144.615 AgR**. Órgão julgador: Segunda Turma. Redator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília-DF, julgamento em 25 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5200864>. Acesso em: 26 jul. 2023.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Programa de combate à desinformação**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/desinformacao/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

²³ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Promotor de Justiça, o autor afirma que “se possuem a mesma formação universitária, no momento em que o Promotor passa a dirigir as investigações ele se transmuda em Delegado”. Ora, é evidente que o problema fica ainda maior quando se quem irá julgar se transmuda em Delegado e conduz as investigações.

Não obstante a isso, em seu voto no bojo da ADPF 572, o ministro Dias Toffoli foi enfático ao afirmar que a inércia daqueles que deveriam adotar medidas cabíveis justifica a atuação do Supremo Tribunal Federal, ou seja, se o Ministério Público e/ou a Polícia Judiciária não investiga, incumbe à Suprema Corte agir, senão vejamos, *ipsis litteris*:

A instauração deste inquérito se impôs e se impõe não porque o queremos, mas porque não podemos banalizar ataques e ameaças a este Supremo Tribunal Federal, Guardião da Constituição da República. Trata-se de prerrogativa e de reação institucional necessária em razão da escalada das agressões cometidas contra o Tribunal, seus membros e os familiares desses, às quais a Corte não pode renunciar, em especial quando se verifica a inércia ou a complacência daqueles que deveriam adotar medidas para evitar o aumento do número e da intensidade de tais ataques ²⁴.

Esse trecho é, no mínimo, preocupante do ponto de vista democrático, porquanto, em miúdos, não se requer uma vultuosa digressão hermenêutica para entender que o voto do Ministro expressa um sentimento de vingança, representado pela “reação institucional” ante a inércia “daqueles que deveriam adotar medidas”. Isso retoma aos primórdios, tempos em que a divisão de poderes e competências era concentrada nas mãos de um rei. É por isso que o sistema processual acusatório – cuidou de separar de maneira bem nítida as funções de acusar, defender e julgar –, não deve o magistrado ter uma participação ativa na primeira fase da *persecutio criminis*, de maneira a indicar pelo caminho pelo qual a investigação deve seguir (MARÇAL; MASSON, 2015, p. 94). Aliado a isso, ainda acerca da ADPF 572, destaca-se o seguinte trecho do voto do ministro Luiz Fux, que, em juízo sumário, trata as condutas dos agentes como terrorismo, sem perquirir acerca do dolo específico necessário para a tipificação desses crimes, senão vejamos:

Na essência, nós não estamos aqui julgando absolutamente nada, nós estamos aferindo fatos gravíssimos que se enquadram no Código Penal, na Lei de Segurança Nacional, na Lei de Organização Criminosa e, mais ainda, são atos lindeiros aos crimes equiparados ao terrorismo. Diz a Constituição que um dos fundamentos da República é o repúdio ao terrorismo, e esses atos que estão sendo praticados são o germe inicial de instauração, no Brasil, de atos de terrorismo contra a Corte, manifestações de

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572**. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília-DF, julgamento em: 18 jun. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344963918&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2023.

atentado contra o prédio, contra os Ministros, visando exatamente elevar o temor, no afã de fazer com que os juízes percam aquilo que é da essência da jurisdição que é a sua independência.

[...]

Na verdade, esses atos precisam ser coibidos, tal como o foram através da instauração desta portaria, porque, na verdade, o que se volta é contra esta portaria que reconhece a existência até mesmo de crimes contra a segurança nacional. Então, se houvesse uma inação do Poder Judiciário, nós estaríamos capitulando. De sorte que, em bom momento, o Supremo Tribunal Federal erigiu esse inquérito, realizou as suas diligências, realizou as suas diligências, deu vista às partes, remeteu ao Ministério Público inúmeros inquéritos, e esse processo tem de prosseguir, porque nós temos que matar no nascedouro esses atos abomináveis que vêm sendo praticados contra o Supremo Tribunal Federal.

Destarte, a ADPF 572 pouco ajuda a entender, juridicamente, os fundamentos para essa atuação do STF no Inquérito 4.781/DF, embora seja notório o descontentamento dos Ministros com os supostos crimes, que, inclusive, devem ser amplamente investigados e punidos, nos exatos termos da lei. Nada obstante, acerca deste trecho que capitula os agentes como “terroristas”, Renato Brasileiro (2020, p. 932), leciona que o especial fim de agir²⁵ é uma condição *sine qua non* para qualificar condutas como terroristas, porquanto, é o que dispõe o artigo 2º, *caput*, da Lei n. 13.260/2016, nestes termos:

O art. 2º, *caput*, da Lei n. 13.260/16 faz referência exclusivamente à xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. Portanto, como não se admite analogia *in malam partem*, se o especial motivo de agir estiver relacionado à discriminação de natureza diversa, como, por exemplo, referente à idade, orientação sexual, homofobia, procedência nacional, cor, etnia, time de futebol, ideologia, etc., não há falar em terrorismo.

Em breve síntese, existem três fatos evidentes que demonstram a parcialidade dos Ministros da Suprema Corte: (1) em primeiro lugar, a clara usurpação de competência para julgar crimes pelos quais não existe foro por prerrogativa de função e, nem mesmo, cometidos na sede ou dependência do tribunal, ou seja, em toda evidência, parece estarmos diante de um tribunal de exceção; (2) em segundo, como demonstrado, a desproporcional tipificação como terrorismo e atentando ao Estado Democrático de Direito (a despeito da fase investigativa, os argumentos dos Ministros na ADPF 572 são nesse sentido) não está em consonância com os fatos ora existentes, conforme se percebe a partir da portaria de instauração do inquérito e também pelos noticiários midiáticos; (3) e, por derradeiro, o julgamento desses supostos crimes

²⁵ Nesse mesmo sentido é a posição do STJ: A tipificação da conduta descrita no art. 5º da Lei Antiterrorismo (atos preparatórios de terrorismo) exige a motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º do mesmo diploma legal.

STJ. 6ª Turma. HC 537.118-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05/12/2019 (Info 663).

pelo Supremo Tribunal Federal, em que seus ministros e os seus familiares são as vítimas exaure por completo qualquer resquício de isenção.

Feitas estas considerações, não restam dúvidas de que a laceração da imparcialidade do magistrado se esvazia proporcionalmente ao seu envolvimento ao esforço fático e probatório. Pior ainda, quando se é vítima e julgador, ao fim e ao cabo, a vingança sobressai à imparcialidade, à justeza e à justiça. Desse modo, como bem pontua Ludmila Lins Grilo (2020, p. 48), a ditadura do judiciário é a modalidade mais rara de arbítrio, e de mais difícil resolução, pois se excluem, quase que de imediato, as soluções jurídicas (por exemplo, a ADPF 572 que questionou a recepção do artigo 43 do RISTF e os atos inconstitucionais do STF foi julgada pela própria Suprema Corte). Entretanto, ante o silêncio eloquente dos juristas brasileiros, uma minoria ainda é relutante e destemida, visto que, de certa forma, ainda ousa em adotar o nome mais apropriado ao teor do Inquérito 4.781/DF: *inquérito do fim do mundo*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Indubitavelmente, a atuação da Suprema Corte como guardiã da Constituição está comprometida, porquanto o afã de seus membros em investigar, processar, julgar e, sobretudo, punir a qualquer custo, representa a decadência do Estado Democrático de Direito, visto que leis claras, emanadas pelo legislador legítimo, manifestando a soberania popular, são afastadas em detrimento de interpretações desarmônicas em relação à estrutura acusatória e garantista do processo penal imposta pela Constituição Federativa da República de 1988 (CRFB).

Em um conjunto concatenado de atos inconstitucionais, o Inquérito 4.781/DF se tornou alheio à Constituição e às leis, o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foi usado como suporte legal, no escopo de conferir legitimidade a uma investigação eivada de vícios de legalidade, ou seja, na ADPF 572, restou-se evidente que a força normativa da Constituição não tem o condão de elidir a vontade dos Ministros do STF em punir estes supostos disseminadores de *fake news*/malfeitores.

Desse modo, como bem pontuado em cada capítulo, em primeiro, o STF se declarou competente para investigar; em outro momento, usurpou a competência do Ministério Público no intuito de manter as investigações, rejeitando a requisição de arquivamento do Inquérito 4.781/DF; posteriormente, o próprio STF declara seus atos constitucionais, no bojo da ADPF 572, de modo que, se esvazia quase que por completo meios legítimos de impugnação de tais atos, manifestamente inconstitucionais.

Entretanto, é perceptível a complacência dos demais poderes da República. Ora, quando se há uma usurpação de competência, o sistema de freios e contra pesos reclama uma reação institucional por parte do poder que teve suas funções mitigadas. Nesse viés, por exemplo, foi do Poder Legislativo que emanou o artigo 3º-A do Código de Processo Penal em reação ao ativismo judicial no processo penal; ainda, o Poder Executivo, responsável por gerir a segurança pública, permanece inerte ante um ativismo judiciário praticado pela própria Suprema Corte. Aliado a isso, salvo raríssimas exceções, professores de direito e juristas relutam em afirmar o óbvio: não se pode investigar, ser juiz e vítima ao mesmo tempo.

Desse modo, existem parâmetros constitucionais indelegáveis e irrenunciáveis para a sobrevivência de uma democracia, sobretudo, por meio da fixação de competência jurisdicional, da atribuição da função de investigar à polícia civil, bem como da titularidade da Ação Penal Pública conferida ao Ministério Público. Nesse sentido, no escopo de evitar abusos

e garantir direitos fundamentais, é indispensável o arquivamento do Inquérito nº 4.781/DF e a condução das investigações de eventuais crimes seja atribuída à Polícia Judiciária, com a supervisão do Poder Judiciário, visto que não há nada que se aproveite para fins de *persecutio criminis*, todas as provas produzidas no bojo deste inquérito estão eivadas de vícios insanáveis e congêntos de inconstitucionalidade, isto é, desde o seu nascedouro, porquanto criado por um órgão incompetente. Até o presente momento, não há notícias de algum condenado a partir dessas investigações, mas caso isso ocorra, estaremos diante de algo histórico no ordenamento jurídico pátrio, um inquisidor de terno/toga que se achou legítimo em investigar, acusar e julgar seus desafetos.

REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572**. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília-DF, julgamento em: 18 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 de mar. 2023.

BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 23 de mar. 2023

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2012.

COUCEIRO, João Claudio. **Prerrogativas de agentes políticos no processo penal**. 2006. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Rogério. O STF e seus inquéritos ilegais. *In*: PIOZEVAN, Cláudia R. de Moraes (org.). **Inquérito do Fim do Mundo, o apagar das luzes do direito brasileiro**. Londrina, PR: Editora EDA, 2020, p. 84.

GRILO, Ludmila Lins. O inquérito do fim do mundo, a ruína das liberdades e a luta pelo direito. In: PIOZEVAN, Cláudia R. de Moraes (org.). **Inquérito do Fim do Mundo, o apagar das luzes do direito brasileiro**. Londrina, PR: Editora EDA, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 63.

LOPES JUNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. Limite penal: Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício. Conjur, 19 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio>. Acesso em: 17 de mar. 2023.

MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. Crime organizado. São Paulo: Método, 2015

MELLO, Marco Aurélio. "Se tornou o inquérito do fim do mundo", diz Marco Aurélio Mello sobre inquérito das fake news. YouTube, 21 jun. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Y2enriYqv_o. Acesso em: 13 mar. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.

ROCHA, Marcelo Monteiro da. Explicando para o leigo o inquérito do fim do mundo. In: PIOZEVAN, Cláudia R. de Moraes (org.). **Inquérito do Fim do Mundo, o apagar das luzes do direito brasileiro**. Londrina, PR: Editora EDA, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Monique Cheker de. O Supremo Tribunal Federal e seu próprio "sistema inquisitório" na contramão mundial. In: TINÔCO, Livia Nascimento (org.). **Desafios contemporâneos do sistema acusatório**. Associação Nacional dos Procuradores da República. Brasília: ANPR. 2018, p. 208-228.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e Verdade**. São Paulo: *Tirant lo Blanch*, 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.