XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

AIRTO CHAVES JUNIOR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Airto Chaves Junior; Gabriel Antinolfi Divan; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-638-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

A miríade de trabalhos e a profusão de temas ora apresentada é sensível e qualificada, fazendo deste volume uma representação material da riqueza dos debates que foram proferidos na tarde do dia 08 de dezembro de 2022, no Campus Balneário Camboriú, da UNIVALI-SC, que marcou (após os dois anos da impossibilidade de eventos presenciais dada a pandemia da COVID-19), uma retomada histórica dos encontros do CONPEDI, em sua XXIX edição.

Os debates transcorreram de forma profícua a partir de blocos de apresentações sucedidas por discussões e troca intensa de questionamentos e informações sobre os trabalhos apresentados. Aqui, na sequência de textos ora publicados, um extrato do que se viu no Grupo de Trabalho e na quantidade de temas abordados, dotados de um inegável fio de diálogo que permeia os próprios.

Rodrigo Rosa Borba, Frederik Bacellar Ribeiro e Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, da Universidade Federal do Maranhão, contribuíram com a discussão de um debate crítico sobre a dogmática penal referente aos crimes de corrupção e a atuação dos órgãos administrativos de controle que trabalham no combate a este mal no Brasil, à luz da Constituição Federal de 1988 no trabalho intitulado Direito penal e crimes de corrupção: análise sobre a necessidade de autonomia dos órgãos administrativos de controle.

Frederik Bacellar Ribeiro e Roberto Carvalho Veloso trazem, no trabalho nomeado A inquisição resistente e a consolidação do sistema acusatório brasileiro uma discussão focalizada em estudar uma caracterização de sistema acusatório moderno, para confrontar os princípios formadores do sistema penal acusatório com decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), representativas de temas sensíveis, cuidadosamente selecionados, que permitam interpretar de forma metodológica a realidade do sistema penal, sob um viés crítico.

Da Universidade Federal do Maranhão, também, expõem Roberto Carvalho Veloso e Walter Carlito Rocha Júnior, as questões do trabalho intitulado O complexo de Sherlock Holmes e a investigação criminal defensiva no brasil que versa sobre a investigação criminal defensiva a partir de uma perspectiva de que o país caminha para um estado policialesco que não se

coaduna com o Estado Democrático de Direito nem com o direito à liberdade em sua plenitude, posto que a liberdade que se tem é vigiada.

O trabalho intitulado O tráfico de drogas praticado por mulheres: a redução dos índices de criminalidade e a influência da justiça restaurativa é trazido por Taís Do Amaral De Aguiar e Josiane Petry Faria, da Universidade de Passo Fundo-RS, investigando o envolvimento criminoso de mulheres, bem como o aumento desproporcional da criminalidade feminina, principalmente relacionada ao crime de drogas.

Da Unicuritiba-PR, Marine Morbini Durante traz o trabalho denominado Em que medida o direito penal econômico pode servir de freio ao capitalismo de compadrio? que busca responder a pergunta-título defendendo a necessidade de uma mudança cultural onde se possa afastar ideias que reverberam no patrimonialismo e na desigualdade, típicas de um Estado de compadrio, visto que o Direito Penal não educa a sociedade, ou seja, as mudanças precisam ser estruturais, e não somente através do poder punitivo estatal.

Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira, da UNICEUB-DF, colabora com o trabalho denominado O processo penal acusatório, a imparcialidade do juiz e o inquérito das fake news, onde vão investigadas as características do processo penal inquisitório e acusatório, bem como analisar as peculiaridades do juiz de garantias e do poder instrutório do juiz para, posteriormente, examinar se a maneira como foi instaurado e é conduzido o inquérito n.º 4.781, pelo Supremo Tribunal Federal, é condizente com a estrutura acusatória do processo penal e com a imparcialidade do juiz.

No texto intitulado O sistema penitenciário brasileiro e o princípio constitucional da intranscendência da pena: o cárcere, a família e o direito constitucional - um apenamento compartilhado?, Luan Fernando Dias da UNICHAPECÓ-SC investiga a (in)transcendência da pena, e os diversos desdobramentos dela para os familiares dos apenados. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro garanta, através de diversos dispositivos, a proteção aos terceiros estranhos ao crime, especialmente o núcleo familiar do apenado, é quase sempre atingido pelo crime e pela pena, mesmo não tendo de nenhuma forma dado causa ao ilícito penal.

O trabalho trazido por Hevelin Franco Ferreira da Unilasalle-RS, denominado Requisito objetivo para a concessão da prisão domiciliar diante da alteração do artigo 318 do CPP pelo artigo 2º da lei 13.769/2018, trata sobre o requisito para a concessão da prisão domiciliar após a alteração do artigo 318 do Código Penal, promovida pela edição da Lei nº 13.769. Procura identificar os entendimentos recentes dos Tribunais sobre a maternidade e à privação

de liberdade das mulheres no contexto de possibilidade de concessão de prisão domiciliar, apontando que a edição da alteração legislativa em questão provocou mudanças significativas que requerem especial atenção por parte do julgador, sobretudo quanto à questão da inadequação carcerária frente à população feminina como clientela.

O trabalho Revisitando a proteção do bem jurídico na pós-modernidade de autoria de Pedro Gabriel Cardoso Passos, da UNIVALI-SC, traz conceitos como sociedade de risco, insegurança na pós-modernidade, proteção dos novos valores sociais, e a forma como esses retratam cada vez mais a realidade. Aponta para considerarmos que a utilização do Direito Penal como única ou primeira forma de controle social, viola direitos fundamentais como a ampla defesa, e vai de encontro ao princípio da intervenção mínima.

Marina Calanca Servo, Simone Tavares de Andrade da USP/Ribeirão Preto-SP e Walter Francisco Sampaio Neto, colaboram com o texto denominado Seletividade no cômputo em dobro da pena em situação degradante: uma análise das exceções à luz da vedação da proteção insuficiente e da efetividade da pena privativa de liberdade. Nele vai analisada a decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 136.961, que concedeu o cômputo em dobro do cumprimento da pena diante das condições inadequadas e da superlotação no estabelecimento prisional. A decisão em comento, ao permitir a contagem da pena em dobro, mostra-se proporcional ao excepcionar os crimes graves, sendo que todos os detentos suportavam as mesmas condições? A resposta passa por confrontar o tema pela via do princípio da vedação da proteção insuficiente e efetividade da pena.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha da Universidade Veiga de Almeida-RJ, contribui com o artigo Tribunal do júri: o poder de persuasão de massa pela mídia e suas consequências. Os estudos aqui elaborados foram aprofundados nas diversas formas e técnicas de influências utilizadas pela mídia, situação esta que do ponto de vista de muitos juristas e doutrinadores, gera veiculação de fatos relatados ultrapassando os limites da ética. A abordagem do tema é descritiva a partir de fontes disponíveis descritas, levando a uma discussão que bebe de fontes filosófico-aristotélicas para o enfrentamento do problema.

Os coordenadores do Grupo também figuraram como autores e coautores de trabalhos que foram debatidos e acompanham igualmente o presente volume.

Airto Chaves Junior juntamente com Anna Kleine Neves, da UNIVALI-SC, trazem o artigo intitulado O direito à morte digna como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como objeto a análise do direito à morte digna como decorrência do Princípio

da Dignidade da Pessoa Humana, e o objetivo de compreender que assim como o direito à vida é um direito fundamental, garantido e previsto na Ordem Constitucional brasileira, o direito à morte digna deve ser analisado juridicamente no mesmo fundamento. Busca fomentar o debate sobre a regulamentação da eutanásia, do homicídio consentido e do suicídio assistido no Brasil, quando a própria pessoa, estando esta capaz de seus atos, não tem meios para fazê-lo.

O texto denominado Tempo e processo: determinação e consequências da indevida dilação do prazo na persecução penal escrito por Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua, da UNIVALI-SC, indaga em que medida o Processo Penal intervém sensivelmente no âmbito dos Direitos Fundamentais do investigado/acusado (que é presumidamente inocente), quais as consequências da indevida dilação do prazo razoável no Processo Penal? Exibe os objetivos de tratar o prazo como condição de tempo posta em exercício de uma determinada atividade processual, verificar se há um limite temporal para o exercício do Poder Punitivo expressado na persecução penal e diagnosticar possíveis consequências da dilação indevida desse prazo.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Pablo Augusto Gomes Mello, da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, contribuem com o texto denominado Considerações sobre o crime lavagem de dinheiro por meio de obras de arte onde mantêm foco inicial no conceito de lavagem de dinheiro, abordando todos os aspectos acerca das etapas do crime, para posteriormente passar ao estudo das obras de arte e seu conceito no decorrer da história. Em seguida, os estudos serão direcionados ao crime envolvendo as obras de arte, como identificar tais delitos e suas características.

Também da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e João Victor Baptista Magnavita exibem o trabalho intitulado Possibilidade de responsabilização criminal do compliance officer em infrações criminais ambientais frente à dificuldade de penalização da criminalidade corporativa, onde indagam sobre a possibilidade de responsabilização criminal ambiental do Compliance Officer dentro da realidade da dinâmica empresarial, dado que sua posição pretensa é a de evitar a ocorrência de determinados delitos a depender de seu contrato de trabalho, relativo a um plano de governança corporativa que busca o comprometimento interno para com os ditames éticos e legais postos pelo código de conduta de certa corporação.

Gabriel Antinolfi Divan, da Universidade de Passo Fundo-RS colabora com o trabalho intitulado Poderes instrutórios judiciais e conceito político de prova: acepções de trabalho com o alcance normativo do artigo 3º-a do CPP em hipóteses preliminares onde vão

discutidas possíveis bases de interpretação do que passou a figurar no texto do Código de Processo Penal Brasileiro (a partir das mudanças promovidas pela Lei n. 13.964/2019) como a constância de um sistema processual-penal acusatório. A premissa central é a de que a gestão da prova processual, sua valoração e mecânicas atinentes, bem como o próprio conceito de prova, passam por uma filtragem de escolha política que escapa à noção usual, devendo ser, a consequente visão do sistema acusatório ora positivado, lastreada nesse fator.

A contribuição dada a partir dos debates cujo extrato e fundamento principal vêm aqui exibidos em seu teor total e mais detido é inestimável, e representa inclusive uma retomada esperançosa dos frutíferos momentos de troca e confraternização que só ampliam e qualificam a pesquisa. É o que os coordenadores esperam refletir, ainda que em parte, com a leitura que ora se apresenta.

Balneário Camboriú/SC, primavera de 2022.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Escola Superior Dom Helder Câmara-MG)

lgribeirobh@gmail.com

Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS)

divan.gabriel@gmail.com

Prof. Dr. Airto Chaves Junior (PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí)

oduno@hotmail.com

O PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO, A IMPARCIALIDADE DO JUIZ E O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS

THE CRIMINAL PROCESS ACCUSATORY, THE JUDGE'S IMPARTIALITY AND THE FAKE NEWS SURVEY

Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira

Resumo

Assim como ocorreu com outros países da América Latina, no Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 evidenciou o abandono dos resquícios inquisitórios do processo penal para a implementação da estrutura acusatória. Tornou-se necessária a adequação da legislação infraconstitucional para explicitar que as tarefas de investigar, acusar, defender e julgar devem ser desenvolvidas por atores processuais distintos. Nessa perspectiva, a Lei n.º 13.964/19 incluiu no Código de Processo Penal a figura do juiz de garantias, a quem compete controlar a legalidade da investigação criminal e salvaguardar os direitos individuais do investigado, encerrando-se sua competência com o recebimento da denúncia. A criação do juiz de garantias não representa o fim do poder instrutório do juiz que poderá determinar, em caráter complementar, a produção das provas que entender necessárias para melhor julgar. O Supremo Tribunal Federal determinou ex officio a instauração do inquérito n.º 4.781, para apurar infrações que atentem contra a honra e contra a segurança da Corte, seus integrantes e familiares e designou um dos ministros para conduzir a investigação. Por meio de revisão bibliográfica e documental, buscar-se-á levantar as características do processo penal inquisitório e acusatório, bem como analisar as peculiaridades do juiz de garantias e do poder instrutório do juiz para, posteriormente, examinar se a maneira como foi instaurado e é conduzido o inquérito n.º 4.781, pelo Supremo Tribunal Federal, é condizente com a estrutura acusatória do processo penal e com a imparcialidade do juiz.

Palavras-chave: Imparcialidade do juiz, Juiz de garantias, Inquérito das fake news (4.781), Ministério público, Processo penal acusatório

Abstract/Resumen/Résumé

As other Latin American countries, in Brazil, the promulgation of the 1988 Constitution evidenced the abandonment of the inquisitorial remnants of the criminal process for the implementation of the accusatory structure. It became necessary to adapt the infraconstitutional legislation to explain that the tasks of investigating, accusing, defending and judging must be carried out by different process actors. From this perspective, the Law nº. 13.964/19 included in the Criminal Procedure Code the figure of the judge of guarantees, who is responsible for controlling the legality of the criminal investigation and safeguarding the individual rights of the investigated, ending his competence with the receipt of the report. The Federal Supreme Court ordered ex officio the opening of investigation nº. 4.781, to

investigate violations that threaten the honor and security of the Court, its members and their families, and appointed one of the ministers to conduct the investigation. Through a bibliographical and documentary review, it will seek to raise the characteristics of the inquisitorial and accusatory criminal process, as well as analyze the peculiarities of the judge of guarantee and the judge's instructive power to, later, examine whether the way in which it was established the Inquiry nº 4.781 and its is conducted by the Federal Supreme Court, is consistent with the accusatory structure of the criminal process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judge impartiality, Judge of guarantees, Fake news survey, Public prosecutor’s office, Accusatorial criminal procedure

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988, contendo dispositivos que conferem às Polícias Federal e Civil a tarefa de investigar as infrações penais e ao Ministério Público a atribuição, privativa, de propor a ação penal pública, ou seja, de acusar, sem delegar nenhuma competência parecida ao Poder Judiciário, denota a intenção do constituinte de adotar o sistema processual penal acusatório, com a nítida separação das tarefas de investigar, acusar, defender e julgar.

Com o intuito de positivar a separação das funções de investigar, acusar e julgar, promulgou-se a Lei n.º 13.964/19 que prevê, expressamente, que o processo penal terá estrutura acusatória e cria o juiz de garantias a quem caberá controlar a legalidade da investigação criminal e salvaguardar os direitos individuais do investigado, encerrando-se sua competência com o recebimento da denúncia. Significa dizer que o juiz que atuar na fase investigatória estará impedido de julgar. A justificativa para a medida é assegurar a imparcialidade do julgador que não deve ter contato com as provas produzidas na fase de inquérito policial, salvo as irrepetíveis, formando sua convicção com aquelas colhidas sob o contraditório e a ampla defesa.

A Lei n.º 13.964/19 não anulou os poderes instrutórios do juiz que poderá, sempre que entender necessário para formar seu convencimento, aproximar-se da verdade e melhor julgar, complementar a atividade probatória das partes, determinando a colheita de outras provas que ainda não tenham sido trazidas ao processo. Essa possibilidade não compromete sua imparcialidade, até porque, ao determinar a colheita da prova, o juiz desconhece o seu resultado.

Em 14 de março de 2019, o ministro Dias Toffoli determinou a instauração do inquérito n.º 4.781, conhecido como inquérito das *Fake News,* com a finalidade de apurar ataques à honra e à segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares. A medida foi tomada de ofício, com fundamento no art. 43 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tendo sido designado para conduzir a investigação o ministro Alexandre de Moraes.

O presente artigo pretende estudar as diferentes estruturas do processo penal, bem como examinar o papel do juiz das garantias e a compatibilidade da iniciativa instrutória do

juiz com a estrutura acusatória do processo penal. Busca-se, ainda, analisar o inquérito n.º 4.781, a fim de refletir sobre sua conformidade com o sistema processual penal acusatório e sua compatibilidade com a imparcialidade do juiz.

Propõe-se como hipótese investigar se a instauração de ofício do inquérito n.º 4.781 pelo Supremo Tribunal Federal e a designação de um de seus integrantes para conduzir as investigações mostra-se compatível com a estrutura acusatória do processo penal, preconizada pela Constituição Federal e reforçada pela Lei n.º 13.964/19 e com a imparcialidade do juiz**.**

Como técnica de pesquisa utilizou-se a análise bibliográfica e documental acerca dos sistemas processuais penais, do juiz de garantias e dos poderes instrutórios do juiz, além do estudo do inquérito n.º 4.781. O presente artigo está estruturado em quatro partes: primeiramente, abordar-se-ão os sistemas processuais penais e suas características. Em seguida, tratar-se-á da imparcialidade e da iniciativa probatória do juiz e do juiz de garantias. Prosseguir-se-á com a análise do material disponível do inquérito n.º 4.781, instaurado de ofício pelo Supremo Tribunal Federal, cuja instrução é conduzida por um dos ministros da Corte e, ao final, pretende-se concluir se a instauração de ofício do inquérito das *Fake News* e a designação de um dos integrantes do Supremo Tribunal Federal para conduzir as investigações está em sintonia com o sistema processual penal acusatório e com a imparcialidade do julgador.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O estudo das características e peculiaridades dos sistemas acusatório e inquisitório, bem como do *adversarial system* e do *inquisitorial system,* constitui tema central para a compreensão das partes e do papel do juiz no processo penal.

Enquanto o sistema acusatório caracteriza-se pela separação das tarefas de acusar e julgar, confere prevalência à liberdade do acusado, desenvolve-se sob o contraditório e a ampla defesa e permite que as partes produzam provas, as quais são apreciadas livremente pelo juiz, no sistema inquisitório não há separação das funções de investigar, acusar e julgar, há uma predisposição pela restrição da liberdade do acusado, o processo penal é secreto, não há contraditório e o julgador pode determinar *ex officio* a produção de provas que serão por ele valoradas de forma taxativa. Considera-se que o primeiro possui inclinação democrática,

enquanto o segundo relacionar-se-ia a práticas autoritárias.

Segundo Nunes (2017, p. 78), no processo penal acusatório as funções de acusar, defender e julgar são distribuídas a órgãos distintos, a produção da prova é ônus das partes e a decisão do juiz pautar-se-á nos elementos de prova trazidos por elas, ainda que não permitam chegar a verdade real. É marcado pela oralidade e pela publicidade e a valoração das provas não segue as regras tarifárias. Nessa modalidade de processo, a regra é a manutenção da liberdade do acusado.

Por outro lado, no sistema inquisitório, o juiz concentra as atividades de investigar, acusar e julgar, cabendo a ele orientar a instrução probatória, procedendo de maneira espontânea. Admite-se a acusação *ex officio,* feita unilateralmente, o processo é escrito, secreto e sem contraditório, a valoração das provas é tarifada e a prisão do acusado torna-se regra.

Para Armenta Deu (2014, p. 21) o sistema acusatório tem como traços característicos a divisão das tarefas de acusar e de julgar, sendo vedado ao julgador agir de ofício. O processo se inicia por provocação do acusador, a quem compete formalizar a acusação e fixar seus limites. Os elementos necessários para o exercício da atividade acusatória serão colhidos pelo acusador, a quem cabe investigar. O processo deverá observar o contraditório e as provas serão valoradas livremente pelo julgador. No sistema inquisitório, por sua vez, as funções de acusar e julgar concentram-se no magistrado. Busca-se assegurar a persecução penal, ainda que, para tanto, a imparcialidade seja sacrificada.

O processo penal acusatório tem por escopo apresentar a solução para o caso, é marcado pela igualdade entre os sujeitos processuais e tem caráter democrático, livre de arbitrariedades, mostrando-se mais alinhado às garantias constitucionais e às normas da Convenção Americana de Direitos Humanos. Como consequência, conforme Grinover (1999, p. 71), os elementos colhidos na fase pré-processual tem como destinatário o acusador, sua convicção e não integram o processo, ou seja, não são valoradas como prova, salvo no caso das provas antecipadas ou de cautelares de urgência. O conjunto probatório sempre se submete ao contraditório. Para que a jurisdição possa ser exercida é imprescindível que haja acusação, cuja atribuição é de pessoa diversa do julgador e o processo deve ser conduzido por juiz natural, assegurado o contraditório.

Assevere-se que a diferenciação feita entre os processos de natureza inquisitória e

acusatória não se confundem com as distinções entre o *adversarial* e o *inquisitorial system.*

No caso do *adversarial system,* predominante nos países anglo-saxões, o desenvolvimento do processo é de responsabilidade das partes, assim como a instrução probatória, ao passo que no *inquisitorial system,* predominante nos países da Europa continental, essas tarefas concentram-se na pessoa do juiz e o processo se desenvolve oficialmente. Enquanto no primeiro o juiz assiste passivamente a produção de provas pelas partes e não dispõe de poderes para suprir eventuais deficiências e omissões, no *inquisitorial system* o juiz utilizará dos elementos de prova constantes dos autos para formar seu convencimento, mas caso os considere insuficientes, poderá ordenar a colheita de outras provas. Na primeira hipótese o objetivo é solucionar a lide penal apresentada, ao passo que na segunda busca-se aproximar-se da verdade real, sendo certo que quanto maior for a instrução probatória, mais próximo se estará desse objetivo.

Cabe lembrar que a adoção de um sistema acusatório não implica na limitação dos poderes instrutórios do juiz, ou seja, não significa dizer que o julgador deverá permanecer inerte e passivo, mas sim que as funções de acusar, defender e julgar serão desenvolvidas por pessoas distintas. Considerando que o modelo acusatório não se confunde com o *adversarial system,* é perfeitamente possível sua compatibilidade com o modelo do *inquisitorial system* em que o processo se desenvolve oficialmente.

Ao tratar do sistema adversarial, Armenta Deu (2014, p. 33) diferencia o modelo anglo-saxão do norte-americano, mas conclui que ambos tem em comum a característica de fazer do processo uma disputa entre as partes, desenvolvida na presença do juiz ou do jurado que atua passivamente, limitando-se a solucionar as questões de fato apresentadas pelas partes, a quem cabe conduzir o andamento processual e a instrução probatória.

Segundo Langer (2017, p. 192) a origem do sistema inquisitório remonta aos séculos XII e XIII, período em que a Igreja Católica e outras jurisdições seculares criaram estruturas burocráticas para perseguir e julgar os atos considerados delituosos. Cabia aos funcionários públicos dar início aos processos, adotava-se o sistema de provas legais e aceitava-se a tortura como forma de obter a confissão do acusado. O sistema acusatório teve seu surgimento no século XVIII, período em que se autorizou a participação de defensores profissionais em julgamentos de delitos graves, o que levou, com o passar do tempo, ao estabelecimento de regras de prova, características do direito anglo-saxão e à definição da figura passiva do juiz.

O mesmo autor destaca que há ao menos cinco usos distintos para os termos adversarial ou acusatório e inquisitório (Langer, 2015, p. 16-24). Enquanto tipos ideais descritivos, o autor destaca que não há nenhum sistema processual que contenha características de apenas uma das duas espécies, mas sim atributos predominantes de um dos dois modelos, aproximando-se da estrutura acusatória ou inquisitória, sendo que a primeira tem como característica marcante a existência de uma contenda entre duas partes, ao passo que a segunda é marcada por uma única investigação imparcial. O sistema acusatório ainda tem como características a oralidade e a concentração dos atos processuais, enquanto o inquisitório é marcado pelo procedimento escrito e sequenciado.

Enquanto sistemas históricos ou sociológicos, passados ou presentes, o acusatório relaciona-se à jurisdição anglo-saxã, ao passo que o inquisitório é adotado como modelo pela Europa continental. Uma corrente sustenta que o conteúdo de cada um dos sistemas *se desprende do mínimo denominador comum que as jurisdições anglo-saxãs e europeias continental apresentaram em um determinado momento histórico* (LANGER, 2015, p. 18). Para outra corrente, os sistemas acusatório e inquisitório são definidos de acordo com levantamentos históricos do processo penal. Considera o sistema inquisitório surgido na Europa continental, nos séculos XII e XIII, predominando até o século XIX e tendo como características o início por atuação de funcionário público, de forma oficiosa, o sistema de provas legais, a limitação dos direitos do acusado e o uso da tortura. O sistema acusatório teve seu surgimento no século XVIII, tendo como peculiaridades a existência de uma contenda entre as partes perante um juiz ou jurado passivo, seguindo as regras do *common law* acerca da prova e assegurando os direitos do acusado em juízo.

Outro uso histórico/sociológico dos termos acusatório e inquisitório alude aos processos penais vigentes tanto na Europa como na América Latina e nos países anglo-saxões e, nessa perspectiva, o sistema acusatório representa o processo penal marcado pela disputa entre duas partes, perante um tribunal composto por um juiz e um jurado, ao passo que o inquisitório refere-se ao processo penal constituído por uma única investigação imparcial, produzida por funcionários públicos.

Os termos acusatório e inquisitório também são usados como forma de reportar aos interesses ou valores opostos no processo penal. Enquanto o acusatório relaciona-se ao devido processo legal e aos direitos do acusado, o inquisitório reporta-se à aplicação da lei. Sob essa

ótica, acusatório e inquisitório podem ser encontrados, em maior ou menor proporção, em diferentes jurisdições, não havendo correspondência com as anglo-saxãs e europeias continentais.

O quarto sentido teórico para os termos acusatório e inquisitório é empregado para retratar as funções do processo. Consideram-se inquisitórios os processos penais constituídos para obter a confissão do imputado, inclusive sob coação e acusatórios aqueles que não se utilizam desse mecanismo e não se voltam a essa finalidade.

A quinta conceitualização considera acusatório e inquisitório modelos normativos que incluem um conjunto de características e princípios passíveis de serem empregados nas reformas processuais penais e na tomada de decisões em casos individuais. Em defesa da superioridade normativa de um ou de outro modelo invocam-se argumentos de distintas naturezas.

Para Langer, além dos argumentos normativos, há outros fatores que tem culminado na preferência pelo sistema acusatório em detrimento do inquisitório: a ingerência que o processo penal estadunidense exerce sobre os demais sistemas do mundo e a relação que se faz entre o vocábulo inquisitório e o processo penal do Antigo Regime. Tais argumentos, dentre outros, são usados para justificar as reformas processuais penais em todo o mundo.

O Código de Processo Penal brasileiro, com sua redação original, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942 e sofreu forte influência do Código de Processo Italiano de 1939. Segundo Giacomolli (2015, p. 146), seu objetivo era assegurar a *ordem e a disciplina* e, para tanto, os direitos do acusado foram preteridos em prol do poder punitivo estatal, fazendo com que diversos dispositivos assumissem a natureza marcadamente inquisitória.

Desde sua entrada em vigor até hoje o Código de Processo Penal sofreu diversas alterações, todas elas parciais, abandonando o sistema inquisitório e aproximando-se do acusatório. A partir da promulgação da Constituição de 1988 tornou-se necessário adequá-lo às normas constitucionais o que tem sido feito, paulatinamente, conforme se verifica, por exemplo, pela alteração trazida pela Lei n.º 12.403, de 04 de maio de 2011, que trouxe inovações relacionadas às medidas cautelares alternativas à prisão, pela alteração da audiência de instrução, pela Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, passando a ser marcada pela oralidade e pela concentração dos atos processuais e, finalmente, com as alterações trazidas pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Os dispositivos constitucionais demonstram, de forma inconteste, a opção pelo sistema acusatório. O art. 129, incisos I e VII conferiu ao Ministério Público as atribuições de promover, privativamente, a ação penal pública, consagrando o princípio acusatório, e de exercer o controle externo da atividade policial. Por outro lado, o art. 144, § 1º, inciso I e § 4º atribui às polícias federal e civil a tarefa de apurar as infrações criminais e sua autoria. No Capítulo III que trata do Poder Judiciário e suas competências não há nenhuma alusão às tarefas de investigar e acusar. Acrescente-se que o art. 5º, do texto constitucional previu diversos direitos aos acusados/investigados, além de consagrar o princípio da presunção de inocência, de modo que não existem dúvidas de que o constituinte optou pela estrutura acusatória do processo penal, separando as funções de investigar, acusar e julgar e assegurando direitos aos indivíduos que não podem ser suprimidos no curso da investigação, ou do processo penal.

3 A IMPARCIALIDADE DO JUIZ, JUIZ DE GARANTIAS E INICIATIVA PROBATÓRIA

Propõe-se analisar nesse tópico a imparcialidade do juiz, sua relação com o juiz de garantias e com a iniciativa probatória, por serem temas correlatos. Aponta-se o juiz de garantias como uma das soluções para assegurar a imparcialidade do julgador, ao mesmo tempo em que se critica a iniciativa instrutória do magistrado, sob o argumento de que comprometeria sua isenção para apreciar o mérito da causa penal.

O juiz de garantias não é uma criação brasileira. Legislações europeias, a exemplo de Portugal e Itália e latino-americanas, como Chile, Paraguai, Colômbia e Argentina, contêm em sua legislação a previsão da separação entre o juiz que atuará na fase pré-processual e o juiz responsável pelo julgamento.

Não constitui objeto deste artigo analisar as críticas feitas pela doutrina ao juiz de garantias ou os questionamentos acerca de sua adequação ou utilidade ao sistema processual penal brasileiro. Parte-se do pressuposto de que a figura foi introduzida pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime, a qual está em vigor e aguarda

somente a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, para produzir seus efeitos[1].

A Lei n.º 13.964/19, além de prever expressamente que o processo penal terá estrutura acusatória, inseriu no Código de Processo Penal os artigos 3º-A a 3º-F e introduziu a figura do juiz de garantias, na tentativa de trazer para o processo penal brasileiro os traços preponderantes do sistema acusatório: o alijamento do juiz da tarefa de acusar e seu afastamento da gestão da prova na fase pré-processual.

Conforme previsão legislativa, caberá ao juiz de garantias atuar na fase investigatória, até o recebimento da denúncia, momento em que cessará sua competência, ou seja, estará alijado da instrução processual. Nesse ponto, a lei criou uma causa de exclusão de competência: o juiz de garantias é incompetente para julgar.

A justificativa para a criação do juiz de garantias é evitar que o juiz da instrução, responsável pelo julgamento, tenha contato com as provas produzidas na fase de inquérito policial, deixando de ser influenciado por elas, o que asseguraria sua imparcialidade, pois sua atuação seria livre de pré-juízos, o que favoreceria o tratamento igualitário das partes e privilegiaria os princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência. Parte-se do pressuposto de que o contato do magistrado com as provas colhidas na fase pré-processual sugestionaria sua opinião, prejudicando sua atuação na fase de julgamento.

> A natureza do juiz das garantias deriva de um preceito que divisa uma competência funcional. A *ratio* subjacente a essa divisão da persecução penal em fazes, de modo que o juiz das garantias exerça sua competência na fase investigatória unicamente, deriva da necessidade de se preservar o que Badaró (2011, p. 345-346) chama de *imparcialidade objetiva,* isto é, a regra de competência "deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo". (SUXBERGER, 2020, p. 102).

[1]Por meio de decisão proferida em 15 de janeiro de 2020, o ministro Dias Toffoli, então presidente do Supremo Tribunal Federal concedeu a medida cautelar requerida pelos autores das ações diretas de inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299 e 6.300, determinando a suspensão da eficácia do art. 3º-D, parágrafo único e 157, § 5º, bem como dos artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, **caput,** 3º-E e 3º-F, do Código de Processo Penal, todos inseridos pela Lei n.º 13.964/19, conferindo prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que os tribunais implementassem o juiz de garantias. Na mesma decisão conferiu-se interpretação conforme aos dispositivos relacionados ao juiz de garantias para clarificar que não se aplicam aos processos de competência originária dos tribunais, regidos pela Lei n.º 8.038/90, aos processos de competência do Tribunal do Júri, aos casos de violência doméstica e familiar e aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.
Posteriormente, no dia 22 de janeiro de 2020, o ministro Luiz Fux revogou a decisão proferida por Dias Toffoli e, na qualidade de relator das ações diretas de inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, suspendeu *sine die* a eficácia da implantação do juiz de garantias e de outros dispositivos que trouxeram alterações ao Código de Processo Penal. A decisão não foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal até o momento.

Para Lanfredi (2017), o juiz de garantias evitará que a lógica dos Direitos Humanos seja substituída pela da segurança, posto que não cabe ao magistrado solucionar as deficiências do Estado na apuração dos delitos, devendo atuar com base nos valores democráticos, assecuratórios do pluralismo social. Segundo o autor, aquele que instrui previamente não tem condições de valorar pretensões que avancem sobre os direitos humanos.

Caberá ao juiz de garantias assegurar os direitos fundamentais do investigado, fazendo dele sujeito de direitos e não mero objeto da investigação, bem como garantir a legalidade da investigação, sendo vedado assumir o papel de substituto do órgão acusador. Deve se manter alheio à atividade policial e agir mediante provocação, nas hipóteses em que as medidas investigatórias estiverem sob reserva de jurisdição.

O Código de Processo Penal destacou que o juiz de garantias deverá atuar em todas as infrações penais, exceto nas de menor potencial ofensivo e asseverou que os autos da fase pré-processual não serão remetidos ao juiz responsável pelo julgamento, como forma de assegurar que a sentença esteja baseada nas provas produzidas sob o contraditório e a ampla defesa.

Além de privilegiar a imparcialidade, o juiz de garantias priorizaria a estrutura dialética do processo penal, conferindo a ele maior tendência democrática, uma vez que o juiz da instrução terá melhores condições de se manter alheio e distante das partes, podendo analisar as provas e argumentos trazidos por ambas, em igualdade de condições.

Em relação aos poderes instrutórios do juiz, cabe lembrar que o sistema acusatório adotado pelo Brasil não é sinônimo do *adversarial system* adotado nos países de origem anglo-saxônica. Conforme dito anteriormente, somente neste último caso a instrução probatória está inteiramente sob a responsabilidade das partes, realizada perante o juiz inerte. Conforme ensina Grinover (1999, p. 73), a natureza publicista do processo penal, a busca pela justiça, por meio da melhor aplicação do direito material e, consequentemente, sua função de assegurar a paz social, por meio da preservação do ordenamento jurídico vigente, pressupõem a possibilidade de o magistrado determinar a produção de provas, sempre que julgar necessário para complementar a insuficiência do conjunto probatório produzido pelas partes.

Nesse cenário, é inconcebível sustentar a inércia do juiz que, obviamente, terá melhores condições de formar seu convencimento e decidir quanto maior for o arcabouço probatório com que venha a ter contato, não sendo admissível deixá-lo refém das provas

produzidas pelas partes, quando se revelarem insatisfatórias. Sobre o assunto ensina Taruffo (2012, p. 208):

> O problema dos poderes instrutórios do juiz pode, pois, ser sintetizado nestes termos: a atribuição desses poderes e seu efetivo exercício – naturalmente com respeito rigoroso aos direitos processuais das partes – correspondem a uma necessidade epistêmica, tratando-se de instrumentos que têm como fim atingir o escopo da apuração da verdade. Vice-versa, a oposição a um papel ativo do juiz na produção das provas parece motivada exclusivamente por opções ideológicas: tais opções, além de histórica e politicamente infundadas, configuram-se em termos claramente antiepistêmicos.

Ou seja, nos casos em que, em decorrência da omissão das partes, inexista nos autos elementos suficientes para que o juiz forme seu convencimento, aproximando-se da verdade, terá poderes bastantes para determinar que novas provas sejam produzidas.

Não se pode perder de vista que a jurisdição é uma das funções do Estado que tem o dever de desempenhá-la da melhor forma possível, buscando a realização da justiça material e, para tanto, estará autorizado a buscar todos os elementos que estiverem a sua disposição, a fim de viabilizar a melhor tomada de decisão.

No Código de Processo Penal a atividade instrutória do juiz está prevista no art. 156, I. É evidente que a previsão da possibilidade de o magistrado determinar, inclusive antes do início da ação penal, a produção antecipada de provas não implica na concentração das funções de investigar, acusar e julgar na pessoa do magistrado. As provas produzidas na fase pré-processual continuarão a ter como destinatário o Ministério Público, a quem incumbirá, privativamente, analisar se são ou não suficientes para sustentar a acusação.

Consigne-se que a iniciativa instrutória do juiz na fase processual não significa conferir a ele poderes para dirigir a investigação ou para buscar elementos de convencimento durante a fase de inquérito policial, o que importaria em verdadeiro e indesejável retrocesso ao processo penal inquisitório. Na fase pré-processual é lícito ao magistrado determinar somente a produção de provas cautelares que possam se perder em razão do tempo. Corrobora esse argumento o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal que veda ao juiz formar sua convicção e decidir somente com base nas provas colhidas durante a investigação, exceto as cautelares não repetíveis e antecipadas. O art. 3º-D vai mais longe ao estabelecer que o juiz que, na fase de investigação, praticar atos típicos de polícia judiciária, voltados à apuração das infrações penais e sua autoria, ou que requisitar a instauração de inquérito policial, estará impedido de funcionar no processo.

Está evidenciado que, embora o Código de Processo Penal autorize a iniciativa instrutória do juiz, tomou todas as cautelas para que isso não importe em quebra da imparcialidade do julgador. Não há nenhum traço de que a intenção do legislador ao permitir que o magistrado tenha iniciativa instrutória fosse a de concentrar em suas mãos as funções de investigar, acusar e julgar. A criação do juiz de garantias, com a separação do juiz que atuará na fase pré-processual daquele responsável pelo julgamento reforça ainda mais essa ideia.

4 O INQUÉRITO N.º 4.781

O Inquérito n.º 4.781, denominado inquérito das *Fake News,* tramita sob sigilo, o que dificulta o acesso às peças e decisões que o compõem. Registre-se, de antemão, que a sigilosidade é considerada uma das características do processo penal de estrutura inquisitória.

Segundo Lorenzetto e Pereira (2020, p. 185), a instauração do procedimento decorreu dos constantes ataques sofridos pelo Supremo Tribunal Federal, provenientes de diferentes meios de comunicação e diversas ideologias, em razão, sobretudo, das decisões preferidas pela Corte no curso da operação Lava Jato. Os autores aludem especificamente ao artigo publicado, em março de 2019, por Diogo Castor de Mattos, procurador da República, no site *O Antagonista*. O membro do Ministério Público referiu-se à Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal como *a turma do abafa,* criticando a decisão da Corte de encaminhar o julgamento dos crimes conexos aos eleitorais à Justiça Eleitoral e acrescentou que esse ramo da Justiça é *o sonho de todo corrupto.*

Em razão dessa e de outras críticas consideradas ofensivas à honorabilidade da Corte e ameaçadoras aos seus integrantes, por meio da Portaria GP n.º 69, de 14 de março de 2019, o ministro Dias Toffoli determinou a instauração do inquérito n.º 4.781, nos seguintes termos:

> O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o Regimento Interno,
> CONSIDERANDO que velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I);
> CONSIDERANDO a existência de notícias fraudulentas (fake news), denunciações caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares,

> RESOLVE, nos termos do art. 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão,
> Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução.

Da leitura da portaria é possível verificar que, em nítida afronta ao princípio da legalidade estrita, não houve delimitação do objeto da apuração, pois não fez menção precisa a nenhum fato ou pessoa a ser investigada. Segundo seu texto, o procedimento tem por escopo apurar *a existência de notícias fraudulentas (fake news), denunciações caluniosas, ameaças e infrações revestidas de 'animus calumniandi, diffamandi e injuriandi', que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares.* Critica-se a abrangência e a indeterminação dos fatos a serem apurados, o que torna qualquer pessoa e qualquer crítica feita à Corte Superior, eventualmente interpretada como ofensiva ou ameaçadora, passível de investigação.

Conforme se verifica, o procedimento foi instaurado com fundamento no art. 43, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal[2] que trata da polícia do tribunal e, por sua vez, é regulamentado pelo art. 2º da Resolução n.º 564/2015[3] que regulamenta o exercício do poder de polícia.

Ambos os dispositivos fazem alusão às infrações penais praticadas na sede ou nas dependências do Tribunal Superior, ao passo que a portaria de instauração, genericamente, refere-se a quaisquer notícias falsas, de teor caluniante, difamante ou injuriante, com potencial para ofender a honra e a segurança do Supremo Tribunal Federal, seus membros e seus familiares, independentemente do local que venham a ser publicadas ou noticiadas. Ainda, os dispositivos exigem que as infrações envolvam autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, o que não é possível extrair da portaria de instauração, uma vez que não se determinou qual ou quais pessoas seriam investigadas**.**

---

[2]Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.
§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.
§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

[3]Art. 2º. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro ministro.
§ 1º O ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal. § 2º Nas demais hipóteses, o Presidente poderá requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

É explícita a incompatibilidade do dispositivo invocado na portaria com o objeto da investigação. Não se está diante de infrações criminais ocorridas na sede ou nas dependências do Supremo Tribunal Federal, sendo descabido o exercício do poder de polícia pela Corte na espécie. Ademais, não há como deduzir que as pessoas a serem investigadas estariam sujeitas à jurisdição do Tribunal Superior, de maneira que não há justificativa plausível para atrair sua competência.

Acrescente-se que a competência do Supremo Tribunal Federal está prevista no art. 102, da Constituição Federal que, no que se refere às infrações criminais, restringe-se ao julgamento das autoridades previstas nas alíneas "b" e "c", do inciso I[4]. O dispositivo não faz nenhuma menção à competência da Suprema Corte para o julgamento de crimes em que essas autoridades, dentre elas, seus ministros, figurem como vítimas. Logo, é questionável a competência do Tribunal Superior na espécie, posto que, segundo a portaria, objetiva-se apurar infrações que atentem contra a honra ou a segurança dos ministros do Supremo Tribunal Federal e seus familiares.

A instauração *ex officio* do inquérito n.º 4.781 e a designação de ministro do Supremo Tribunal Federal para conduzir o feito que tramita junto à Suprema Corte, representam verdadeiro retrocesso ao processo penal acusatório, sobretudo o almejado com a entrada em vigor da Lei n.º 13.964/19, que inseriu a figura do juiz de garantias no Código de Processo Penal, com o intuito de separar os magistrados responsáveis pelas tarefas de acompanhar as investigações e julgar.

Conforme dito anteriormente, o sistema acusatório tem como característica preponderante a separação das funções de investigar, acusar, defender e julgar. Segundo a sistemática adotada pela Constituição Federal, a investigação das infrações penais será feita pelas Polícias Civil e Federal, bem como pelo Ministério Público, a quem incumbe, privativamente, a tarefa de acusar e de realizar o controle externo da atividade policial.

---

[4]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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Como acusador, o Ministério Público é o destinatário das provas colhidas na fase investigatória, as quais permitirão a formação da *opinio delicti.* Não por outra razão, cabe a essa Instituição acompanhar a investigação e, sempre que necessário, requerer ao juiz as medidas cautelares destinadas à colheita de provas cuja produção dependa de autorização prévia do Poder Judiciário.

A portaria de instauração do inquérito n.º 4.781 afastou o Ministério Público da investigação, pois delegou sua condução a um dos ministros do Supremo Tribunal Federal e não fez nenhuma alusão à necessidade de remessa dos autos ou de comunicação de sua instauração ao *parquet.*

Em sua primeira manifestação nos autos, trinta dias após sua inauguração, a Procuradoria-Geral da República promoveu seu arquivamento, por conter vícios insanáveis, destacando que o procedimento subverte o sistema processual penal acusatório, *garantia do indivíduo e da sociedade, essenciais para construir o Estado Democrático de Direito,* ao concentrar as funções de investigar e julgar na pessoa do juiz. Consta do parecer que:

> Nessa linha de raciocínio, o sistema penal acusatório não autoriza que a condução da investigação penal seja feita pelo Judiciário, notadamente quando exclui o titular da ação pena, ou quando impõe sigilo a ele na condução da investigação. Essas medidas afrontam o artigo 129-I, II, VII, VIII e § 2º da Constituição.
>
> Nessa perspectiva constitucional, de garantia do regime democrático, do devido processo legal e do sistema penal acusatório, a decisão que determinou de ofício a instauração deste inquérito, designou seu relator sem observar o princípio da livre distribuição e deu-lhe poderes instrutórios quebrou a garantia da imparcialidade judicial na atuação criminal, além de obstar acesso do titular da ação penal à investigação.

A promoção de arquivamento foi negada pelo ministro Alexandre de Moraes que considerou que a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público, por si só, não constitui argumento para impedir investigações que não tenham sido requisitadas pelo órgão acusatório e não justificam o pedido genérico de arquivamento.

Certamente, a determinação da instauração do inquérito e a designação de um dos ministros do Supremo Tribunal Federal para presidir as investigações causará flagrante confusão entre aquele que investiga e que depois será responsável pelo julgamento. Ainda, considerando que o objetivo da investigação é apurar possíveis ofensas ou ameaças praticadas contra ministros da Corte e seus familiares, sendo o condutor do inquérito um dos integrantes do Tribunal Superior e vítima em potencial, obviamente, também será interessado direto do resultado da apuração.

No sistema acusatório a autoridade policial é responsável pela investigação (exceto aquelas a cargo do Ministério Público), ao Ministério Público cabe acusar e reserva-se ao juiz a tarefa de julgar. Embora não estejam proibidos os poderes instrutórios do juiz, sua intervenção na atividade probatória deverá ser suplementar à das partes, não podendo ele atuar como responsável direto pela investigação e pela determinação das provas a serem produzidas, sob pena de comprometimento de sua imparcialidade e independência.

Não obstante as peças do inquérito sejam sigilosas, é sabido que, no seu curso foram autorizadas medidas cautelares sujeitas a reserva de jurisdição, as quais foram determinadas *ex offício,* sem que houvesse nenhuma manifestação do Ministério Público, além de ter sido censurada a veiculação de matéria jornalística, o que também ocorreu sem que o *parquet* tivesse opinado[5]. Ou seja, sem a participação do Ministério Público, responsável pela acusação e destinatário das provas, nos primeiros trinta dias de tramitação do inquérito, o ministro responsável pela sua condução determinou, de ofício, a produção de provas, em sede de cautelar, além de proibir a circulação de matéria jornalística, demonstrando a quebra de imparcialidade e ofensa à estrutura acusatória do processo penal, ao confundir as funções de investigar e, posteriormente, julgar, possíveis infrações penais que venham a ser apuradas no curso do procedimento.

Registre-se que o inquérito foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572, ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade, com a finalidade de questionar a portaria de instauração do procedimento. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente a ação constitucional e reconheceu a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019, bem como do art. 43, de seu Regimento Interno.

Consigne-se que o ministro Alexandre de Moraes, ao externar seu voto na ADPF 572 ratificou que somente em 15 de abril de 2019, após trinta dias da instauração do inquérito, determinou que se desse vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Ou seja, por ocasião da manifestação do Ministério Público, o ministro responsável pela condução da investigação já havia determinado a colheita de provas, em nítida iniciativa investigativa,

[5] https://www.conjur.com.br/2019-abr-16/alexandre-moraes-determina-novas-investigacoes-fake-news
https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/alexandre-de-moraes-manda-bloquear-redes-sociais-de-7-suspeitos-de-atacar-o-stf.shtml
https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml

produzindo provas de ofício, embora seja um dos responsáveis por julgar o feito posteriormente.

É incontroverso que a maneira como o inquérito 4.781 foi instaurado e conduzido, ao menos em sua fase inicial, sem nenhuma participação do Ministério Público, órgão responsável pela acusação, ficando a cargo do ministro Alexandre de Moraes a responsabilidade por conduzir as investigações e determinar a produção de provas, fere o processo penal acusatório, contraria a dinâmica do juiz de garantias e vai muito além dos poderes instrutórios do magistrado cuja atuação deverá sempre ser supletiva e complementar à das partes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do estudo dos sistemas penais e das previsões constitucionais acerca das atribuições das Policias Federal e Civil e do Ministério Público, bem como das competências do Poder Judiciário, constatou-se que o Brasil adota o sistema processual penal acusatório, sem que isso signifique a adesão ao *adversarial system,* uma vez que para formar sua convicção e julgar o juiz poderá determinar a colheita de novos elementos de prova, não estando adstrito àqueles trazidos pelas partes.

A Lei n.º 13.964/19 incluiu no Código de Processo Penal dispositivos que explicitam a adoção do sistema penal acusatório e previu a criação do juiz de garantias, com a finalidade de separar as figuras do juiz responsável pelo acompanhamento da investigação daquele que fará o julgamento, sob o argumento de que a medida tem por finalidade assegurar a imparcialidade do julgador.

De acordo com os dispositivos constitucionais e legais, a instauração de ofício do inquérito n.º 4.781 pelo Supremo Tribunal Federal e a designação de um de seus integrantes para conduzir as investigações mostra-se incompatível com a estrutura acusatória do processo penal.

Inegável que, nesse caso, o ministro responsável por conduzir a investigação também será um dos encarregados pelo julgamento, sendo certo que a concentração das tarefas de investigar e julgar na mesma pessoa constitui característica do processo penal inquisitório que

não é o preconizado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, além de comprometer a imparcialidade do julgador.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. A estrutura acusatória como garantia no direito processual penal português. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 88, p. 283–305, 2020.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 183, p. 167–188, 2009.

ARMENTA DEU, Teresa. **Estudios de Justicia Penal.** Madrid: Marcial Pons, 2014.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. A estrutura acusatória da investigação criminal: análise a partir da Lei n. 13.964/2019. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), v. 19, n. 32, p. 1–31, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Institui o Código de Processo Penal Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 07 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 07 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.** Relator: Luiz Fux. Julgamento: 23/09/2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1238774/false. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4.781/DF.** Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 17/02/2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446255/false. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572.** Relator: Edson Fachin. Julgamento: 18/06/2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436475/false. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/servicos/normativos/veratonormativo.asp?documento=1737. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 564, de 6 de novembro de 2015.** Regulamenta o exercício do poder de polícia previsto no art. 42, 43, 44 e 45 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO564-2015.PDF. Acesso em: 11 mar. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal,** v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/8. Acesso em: 07 mar. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** v. 27, p. 71-79, 1999.

KHALED JR, Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas,** v. 10, n. 2, p. 293–308, 2010.

KHALED JR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição.** São Paulo: Atlas, 2013.

LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. **El "juez de garantías" y el sistema penal: (re)planteamientos socio-criminológicos críticos hacia la (re)significación de los desafíos del poder judicial frente a la política criminal brasileña.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

LANGER, Maximo. La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal,** v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/2. Acesso em 06 mar. 2022.

LANGER, Máximo. En el principio era Fortescue: acerca de los orígenes intelectuales de los sistemas acusatorio e inquisitivo, y de la contraposición entre derecho anglosajón y derecho continental-europeo en el proceso penal comparado. **En Letra: Derecho Penal**, v. 2, n. 4, p. 33, 2017.

LANGER, Máximo. Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Trad. Cristiane Catarina de Oliveira; Nelso Molon Jr. v. 1, n. 37, p. 5–50, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Duc In Altum - Cadernos de Direito**, v. 8, n. 16, p. 55–91, 2017.

LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das "Fake News" (Inquérito n. 4.781). **Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos,** Florianópolis, v. 41,

n. 85, p. 173-203, ago. 2020.

MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 1, p. 71–88, 2018.

NUNES, Leandro Gornicki. Sistema processual penal adversarial: entre a democratização e o eficientismo neoliberal. *In:* POSTIGO, Leonel González (Dir.); BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil.** Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017.

PEREIRA, Frederico Valdez. Apontamentos sobre a iniciativa probatória do juiz no processo penal. **Revista CEJ,** Brasília, Ano XIX, n.º 66, p. 71-79, 2015.

SANTOS, Marina Oliveira Teixeira dos. A implementação da figura do juiz de garantias no Brasil: um caminho à um sistema acusatório e a uma real imparcialidade do magistrado? **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal,** v. 9, n. 1, p. 23–47, 2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. **Revista de Informação Legislativa**, v. 57, n. 228, p. 93–114, 2020.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Demerval Farias. A imediação na avaliação da prova no processo penal e o papel dos tribunais. *In:* **Desafios contemporâneos do sistema acusatório.** Brasília: ANPR, 2018, p. 105-172.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? **Revista de Doutrina e Jurisprudência,** Brasília, DF, v. 111, n. 1, p. 10–27, 2020. DOI: 10.22477/rdj.v111i1.582. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/582. Acesso em: 11 mar. 2022.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade – o juiz e a construção dos fatos.** Madrid: Marcial Pons, 2012.