



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**ANA FLÁVIA RIBEIRO DE PAULA**

**O JULGADOR NA CONDIÇÃO DE INSTRUTOR E VÍTIMA**

**UMA ANÁLISE DO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS* E SEUS DESDOBRAMENTOS SOB A  
ÓTICA DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

**BRASÍLIA - DF**

**2022**



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

FACULDADE DE DIREITO

ANA FLÁVIA RIBEIRO DE PAULA

**O JULGADOR NA CONDIÇÃO DE INSTRUTOR E VÍTIMA**

UMA ANÁLISE DO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS* E SEUS DESDOBRAMENTOS SOB A  
ÓTICA DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Trabalho de conclusão de curso de graduação  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília, como requisito parcial  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Professor Thales Cassiano Silva.

BRASÍLIA - DF

2022

P325j Paula, Ana Flavia Ribeiro de  
O julgador na condição de instrutor e vítima: uma análise do inquérito das fake news e seus desdobramentos sob a ótica do sistema acusatório / Ana Flavia Ribeiro de Paula; orientador Thales Cassiano Silva. -- Brasília, 2022.  
74 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2022.

1. Inquérito das fake news. 2. Sistema acusatório. 3. Imparcialidade. 4. Juiz Natural. 5. Cognição. I. Silva, Thales Cassiano, orient. II. Título.

ANA FLÁVIA RIBEIRO DE PAULA

**O JULGADOR NA CONDIÇÃO DE INSTRUTOR E VÍTIMA**

UMA ANÁLISE DO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS* E SEUS DESDOBRAMENTOS SOB A  
ÓTICA DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, campus Darcy Ribeiro, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Data da defesa:** 16/08/2022.

**Resultado:** Aprovada.

**BANCA EXAMINADORA**

---

M.Sc Thales Cassiano Silva (FD-UnB)

**Orientador**

---

Professor Doutor João Costa Ribeiro Neto (FD-UnB)

**Examinador**

---

M.Sc Ana Paula Gonzatti da Silva

**Examinadora**

BRASÍLIA

2022

Em memória de meu pai, homem trabalhador e humilde,  
cujo amor e simplicidade serão sempre a minha bússola.  
Em memória de minhas avós, exemplos de sabedoria,  
cujo encorajamento me transportou até aqui.  
À minha mãe e ao meu irmão, pela força e coragem que  
me inspiram.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus que me concedeu essa graça e oportunidade e à minha família, sobretudo à Silvana, minha mãe, pelo apoio e encorajamento em todas as circunstâncias. Agradeço ao meu amigo e orientador, Thales Cassiano, que, com muita paciência e brilhantismo, já me ensinou tanto em processo penal e, com ele, sigo aprendendo. Agradeço a Thiago Bouza e Pedro Sousa – com quem o aprendizado é também diário – pela compreensão durante a execução dessa monografia e pela rica formação jurídica. Agradeço a Angela Moura, Vanessa Lopo, Eduardo Calazans, Noelen Garcia, Sara Mareiro, Carolyne Marinho, Catarina Lima e Elias Guilherme pela amizade nesta jornada pelos corredores da Universidade de Brasília. Nada seria tão realizável sem vocês. Minha mais sincera gratidão.

## RESUMO

A presente monografia é um estudo de caso do inquérito das *fake news* e alguns dos seus principais desdobramentos, incluindo a ADPF n. 572/DF e a ação penal que resultou na condenação do parlamentar Daniel Silveira. A pesquisa é descritiva-qualitativa e tem o objetivo de analisar se as condições em que foi instaurada, conduzida e mantida a investigação, bem como se o processo decorrente dela violou o sistema processual penal brasileiro. Para tanto, foi realizado um estudo do conceito de sistema processual penal misto a fim de apreender a principiologia dos sistemas inquisitório e acusatório e qual se aplicaria à realidade brasileira. Em seguida, discorreu-se sobre a incompatibilidade da figura do juiz-instrutor com o sistema acusatório e de como o princípio da imparcialidade está conectado à ideia da separação das funções de acusar e julgar. Observou-se que o conflito institucional em que se deu a abertura da investigação revelou uma atuação supletiva da função da acusação pelo Tribunal e que a condição de vítima do ministro relator do inquérito e da ação penal afastou a originalidade cognitiva do julgador, bem como a sua imparcialidade, o que resultou na mitigação da regra do juiz natural no caso concreto – constatando-se vícios insanáveis à luz do sistema acusatório.

Palavras-chave: Inquérito das *fake news*; sistema acusatório; imparcialidade; juiz natural; cognição.

## **ABSTRACT**

The question that this monography wants to see answered emerges from the investigation of fake news in Brazil realized by the Federal Supreme Court and some of its main developments, including ADPF n. 572/DF and the trial that resulted in the condemnation of member of parliament Daniel Silveira. It's a case study and has the purpose to analyze whether the conditions under which the investigation was initiated, conducted, and maintained, as well as whether the process resulting from it violated the Brazilian criminal procedural system. Therefore, a study of the criminal procedural systems was held out to understand the elements from inquisitorial system and accusatorial system and which one applies to the Brazilian reality. The outlook that has been employed to the research is how impartiality is connected to the idea of separating the functions of accuse and judge. In fact, it was observed that the institutional conflict in which the investigation began revealed a subsidiary role of the prosecution's function by the Court and that the victim's condition of the judge removed his impartiality. In the end, the conclusion is that in the instant case the principles of impartiality and natural justice as well the accusatory system were transgressed.

**Keywords:** Investigation of fake news; accusatory system; impartiality; natural judge; cognition.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
DF	Distrito Federal
GP	Gabinete da Presidência
INQ	Inquérito
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
MG	Minas Gerais
MPF	Ministério Público Federal
PGR	Procuradoria-Geral da República

## **LISTA DE QUADROS**

Quadro 1: Comparativo entre a decisão que determinou a prisão em flagrante do Deputado Daniel Silveira e o voto condutor do acórdão que o condenou .....	64
--	----

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>O QUE É O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS?</b> .....	<b>14</b>
2.1	ATOS PROCESSUAIS DA RELATORIA DO INQUÉRITO DAS <i>FAKE NEWS</i> .....	14
2.2	CONVALIDAÇÃO PELO PLENÁRIO DO STF DOS ATOS MONOCRÁTICOS DO MINISTRO-INSTRUTOR.....	19
<b>3</b>	<b>O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO PERMITE A INSTAURAÇÃO E CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO POR JUIZ, DE OFÍCIO?</b> .....	<b>35</b>
3.1	CONFUSÃO CONCEITUAL: O QUE É O SISTEMA “MISTO” .....	36
3.2	PROBLEMA: FIGURA DO MINISTRO INSTRUTOR – INICIATIVA OFICIAL E IMPARCIALIDADE.....	41
<b>4</b>	<b>A VÍTIMA PODE JULGAR NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO? – CASO DANIEL SILVEIRA</b> .....	<b>51</b>
4.1	O JUIZ NATURAL COMO GARANTIA DO SISTEMA ACUSATÓRIO .....	55
4.2	IMPARCIALIDADE E ORIGINALIDADE COGNITIVA: VETORES DO SISTEMA ACUSATÓRIO.....	58
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>68</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>72</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2019, o Inquérito n. 4.781/DF foi instaurado no STF, através de ato da Presidência do Tribunal – a Portaria GP n. 69/2019 – que designou um ministro da Casa para presidir e conduzir investigações. O referido procedimento administrativo é popularmente conhecido por inquérito das *fake news* porque ainda hoje apura esquema de divulgação em massa de notícias fraudulentas, comunicações de crimes, denúncias caluniosas e ameaças, entre outras infrações penais que tenham atingido diretamente a honra e a segurança do STF e de seus membros, com o fim de afetar a independência do Poder Judiciário, bem como lesar ou expor a perigo de lesão ao Estado de Direito.

A atuação *sponte propria* do Tribunal se deu sob a justificativa de que haveria certa inércia e omissão dos órgãos de persecução penal em relação a esses fatos envolvendo o STF e seus membros sobre os quais deveriam adotar medidas. A exemplo disso, foram mencionados alguns ofícios com comunicações de ocorrências de ofensas e ameaças a ministros do STF encaminhados ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal como casos que não obtiveram andamento ou, ao menos, o Tribunal não foi comunicado das providências – o que passou a ser objeto do inquérito.

Trata-se de hipótese de investigação com previsão regimental que possibilita essa abertura de inquérito atípico, uma vez que é presidido diretamente por um juiz e, não, um delegado de polícia ou um membro do Ministério Público. Todavia, pouco depois de instaurada, a Procuradoria-Geral da República promoveu o arquivamento da investigação em manifestação formal, que foi rejeitada pela relatoria.

Neste aspecto, existiu um embate de posições institucionais e, por outro lado, de correntes políticas, já que diversos políticos e figuras públicas partidárias de uma determinada corrente ideológica no país passaram a ser alvos de investigação, situação que tomou expressiva notoriedade na imprensa nacional.

A repercussão desse inquérito singular também tomou espaço significativo na comunidade jurídica, porque, para colheita de elementos de informação em face dos investigados no Inquérito 4.781/DF, diversas medidas cautelares – como buscas e apreensão e quebras de sigilo fiscal e bancários – foram determinadas de ofício, sem prévio requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público e, em determinados casos, sem a adesão do órgão ministerial às diligências sugeridas pelo ministro presidente do inquérito.

Diante da complexidade do tema, o recorte deste trabalho propõe a análise: (i) da figura do juiz-instrutor, que apura a prática de infrações penais em busca de elementos de informação e (ii) da reconhecida condição de vítima desse juiz, que – além de já ter determinado medidas cautelares em sede de investigação preliminar – é o juiz prevento para julgar ação penal em desfavor dos investigados no Inquérito n. 4.781/DF que são detentores de foro por prerrogativa de função.

Sob essa perspectiva, a presente monografia faz um estudo de caso para analisar a instauração e condução do inquérito das *fake news*, que compreende seus atos de instauração, decisões monocráticas da relatoria e as manifestações mais relevantes da PGR sobre o tema que tenham sido divulgadas na imprensa nacional – considerando o caráter sigiloso das investigações e a limitação da visualização dos autos em decorrência disso.

Igualmente, será objeto de estudo aqui o acórdão do STF na ADPF n. 572/DF, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, o qual declarou a constitucionalidade da Portaria n. GP 69/2019 – consubstanciando-se na validação pelo colegiado do Tribunal da abertura do Inquérito n. 4.781/DF – bem como o principal desdobramento das investigações, a Ação Penal n. 1.044/DF, em face do Deputado Daniel Silveira, que foi julgado pelo STF por fatos relativos ao inquérito das *fake news*.

Naturalmente, a pesquisa é descritiva qualitativa, porque, a partir de leitura documental de fatos ocorridos em um caso concreto, será realizada pesquisa acerca da compreensão do sistema acusatório no Brasil com base em fontes formais de busca: artigos e livros nacionais.

A hipótese que se busca testar é se a instauração e condução de ofício do denominado inquérito das *fake news*, assim como o processo decorrente da referida investigação violou o que preconizado em termos de sistema processual penal pelo Brasil, na Constituição Federal de 1988. Portanto, o objetivo é compreender, por meio da doutrina nacional, o alcance do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro e em que sentido esse sistema é aplicado na fase pré-processual, mesmo antes da reforma do Código de Processo Penal implementada pela Lei n. 13.964/2019 (pacote anticrime), que também será aqui explorada neste sentido.

No 2º capítulo, far-se-á uma análise dos principais argumentos utilizados para validação da instauração do Inquérito n. 4.781/DF à luz do sistema acusatório, notadamente, a ideia de que o sistema processual penal brasileiro seria híbrido, com feições inquisitoriais e acusatórias e em que medida a figura do juiz-instrutor seria compatível com o sistema acusatório. Neste aspecto, temas como o princípio da verdade real e da imparcialidade serão abordados no 3º capítulo para uma reflexão sobre concepções reducionistas do sistema acusatório e do efetivo papel do juiz nesse

sistema.

Por fim, no 4º e último capítulo, será feito um diagnóstico da cognição realizada pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes no caso concreto do Deputado Daniel Silveira enquanto investigado e réu na Ação Penal n. 1.044/DF, analisando a decisão que decretou sua prisão em flagrante e o voto condutor do acórdão que o condenou. Para esse fim, temas como juiz natural, imparcialidade objetiva e subjetiva e teoria da dissonância cognitiva serão utilizados para articulação das ideias do capítulo, que também tem como pano de fundo o sistema acusatório.

## 2 O QUE É O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS?

O presente capítulo tem o fito de contextualizar a instauração do denominado inquérito das *fake news* pelo próprio STF, apresentando detalhes sobre o seu fundamento legal, o objeto da referida investigação e os atos judiciais já praticados para a colheita de elementos de informação do Inq. n. 4.781/DF. Neste primeiro momento, a análise será predominantemente descritiva, com menção à íntegra de decisões e pareceres isolados obtidos por meio de matérias da imprensa nacional, uma vez que o inquérito permanece, até hoje, em tramitação sob sigilo.

Também será analisada a mudança de posicionamento da Procuradoria-Geral da República em relação a manutenção das investigações pelo Tribunal e as principais discussões inauguradas pelo questionamento da validade do inquérito, através da ADPF n. 572/DF – processo público, julgado pelo Plenário do STF, cujo acórdão será estudado.

Além de contextualizar as razões que levaram à abertura de investigação realizada diretamente pelo Tribunal, este capítulo exporá as controvérsias advindas nas posições institucionais do STF – sobretudo do relator designado para condução do referido inquérito – e do órgão ministerial para que seja possível o estudo do sistema processual penal brasileiro aplicado ao caso concreto, o que se pretende realizar nesta oportunidade.

### 2.1 ATOS PROCESSUAIS DA RELATORIA DO INQUÉRITO DAS FAKE NEWS.

Em 14 de março de 2019, o Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli determinou a instauração de inquérito cujo objeto, nos termos da Portaria n. 69 /2019 do Gabinete da Presidência, seria apurar notícias fraudulentas (*fake news*), ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, em tese, ocorridas contra a honra e a segurança do Tribunal, de seus membros e familiares<sup>1</sup>.

Depreende-se do referido ato que a instauração do inquérito pelo próprio Ministro Presidente do STF se deu em razão de uma das suas atribuições conferidas pelo Regimento Interno – a de velar pelas prerrogativas do Tribunal, conforme previsão do artigo 13, inciso I, daquele

---

<sup>1</sup> TOFFOLI abre inquérito para apurar ameaças a ministros e ao Supremo. **Consultor Jurídico**. 14 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-14/toffoli-abre-inquerito-apurar-ameacas-ministros-tribunal>. Acesso em: 17 maio 2022.

diploma. O despacho de instauração do inquérito se baseava no artigo 43 desse Regimento Interno, segundo o qual:

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<sup>2</sup>.

Naquela oportunidade, o Ministro Dias Toffoli designou para a condução do feito, o Ministro Alexandre de Moraes, que, por sua vez, teria à sua disposição a estrutura material e de pessoal que se fizessem necessárias. Em despacho inicial proferido em 19 de março de 2019, no qual foram definidas as autoridades policiais para auxiliar na apuração – e, não, presidir o inquérito – o ministro relator do Inquérito n. 4.781/DF delimitou as investigações em conformidade com o referido ato da Presidência, nos seguintes termos:

O objeto deste inquérito é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, **que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros**, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, **com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito**<sup>3</sup>. (grifos nossos)

Assim, restou definido o objeto do Inquérito n. 4.781/DF pelo relator designado, relacionado a potenciais lesões à independência e segurança do Poder Judiciário e dos membros da Corte, consubstanciando-se em um instrumento de autodefesa. Neste aspecto, lê-se que o referido inquérito partiu de iniciativa do próprio Tribunal, de ordem da Presidência, e fora tratado como uma hipótese de procedimento administrativo atípico.

Pouco menos de um mês depois do despacho inicial do relator do feito, em 16 de abril de 2019, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, promoveu o arquivamento do Inquérito n. 4.781/DF, através de uma manifestação encaminhada ao Ministro Alexandre de Moraes, segundo ela, “com fundamento nos princípios do devido processo legal e do sistema penal acusatório estabelecidos pela Constituição de 1988”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>3</sup> COELHO, Gabriela. Alexandre de Moraes designa nomes para apurar ameaças ao Supremo. Consultor Jurídico, Brasília, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-20/moraes-designa-delegados-apurar-ameacas-suprem>. Acesso em: 17 maio 2022.

<sup>4</sup> RAQUEL Dodge arquiva inquérito aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal. **MPF**. 16 abr. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/raquel-dodge-arquiva-inquerito-aberto-de-oficio-pelo-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Até aquele momento, o Ministério Público Federal não havia sido notificado da instauração da referida investigação. Isto porque, nos termos da referida manifestação, no dia 15 de março de 2019, a então Procuradora-Geral da República havia requerido informações sobre o objeto específico deste inquérito e sobre a apuração, contudo, os autos não haviam chegado ao conhecimento do órgão ministerial.

Sabia-se o que foi veiculado em diversos meios de comunicação, sobretudo, notícias acerca de medidas cautelares que vinham sendo cumpridas, sem prévio requerimento ou manifestação do *Parquet*. Na manifestação da PGR, argumentou-se que, à revelia do órgão ministerial:

Notícias publicadas em diferentes meios de comunicação, inclusive hoje, anunciam o cumprimento de medidas cautelares penais sujeitas a reserva de jurisdição, sem prévio requerimento nem manifestação determinada por lei desta titular constitucional da ação penal, seja em relação aos parâmetros legais e objetivos que condicionam o deferimento da medida cautelar, seja em relação ao controle externo da atividade policial, que são atribuições constitucionais do Ministério Público.

Há também notícia de proibição de exibição de matéria jornalística por ordem judicial emanada deste inquérito, sem manifestação prévia do titular da ação penal.

É necessário reiterar, ainda, que não foi solicitada manifestação da Procuradoria-Geral da República neste inquérito, em qualquer ocasião, na forma determinada pela Constituição e pela lei vigentes [...].<sup>5</sup>

Esse contexto de ausência de participação do Ministério Público no inquérito foi exatamente o que motivou a promoção do seu arquivamento. Já com relação aos fundamentos jurídicos neste sentido, para a chefe do órgão ministerial, a PGR deveria ter sido notificada da instauração do feito, tal como disciplina o artigo 46, da Lei Complementar n. 75/93<sup>6</sup>.

Além disso, argumentou-se que o ato que ensejou a instauração do apuratório – a Portaria GP n. 69/2019 – continha um teor genérico, uma vez que “não indica quem são os investigados” e, tampouco, “não especifica objetivamente os fatos criminosos a apurar”<sup>7</sup>.

Especificamente em relação à promoção privativa da ação penal pública pelo Ministério Público, segundo a referida manifestação, essa titularidade “provoca efeitos diretos na forma e na condução da investigação criminal”<sup>8</sup> e se consubstancia em uma das suas funções institucionais elencadas no artigo 129, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: promover, privativamente

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União: Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. 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.

<sup>7</sup> RAQUEL Dodge arquiva inquérito aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal. **MPF**. 16 abr. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/raquel-dodge-arquiva-inquerito-aberto-de-oficio-pelo-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 15 nov. 2020.

<sup>8</sup> Ibid.

a ação penal pública; zelar pelos Poderes Públicos; exercer o controle da atividade policial, bem como requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito.

Sobre esse tema, a abordagem se deu a partir da concepção de sistema penal acusatório e a sua premissa de atribuir uma função diferente para cada órgão, na persecução penal. Neste ponto, a manifestação tratou da abolição da figura do juiz investigador a partir das concepções do regime democrático, do devido processo legal e do princípio acusatório, no âmbito do processo penal:

O Poder Judiciário tem missão constitucional de guarda da Constituição e do sistema democrático que ela instituiu, pautado na independência e harmonia entre os poderes. **O Juiz vela pela observância dos direitos e garantias constitucionais na persecução penal, e delibera sobre diligências que estão sob reserva de jurisdição**, ou seja, aquelas que só podem ser feitas no inquérito se houver pedido do Ministério Público e autorização judicial, porque invadem a privacidade ou a intimidade do indivíduo, asseguradas pela Constituição. **No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator, aleatoriamente escolhido pelo sistema de distribuição regular, é o juiz natural, o juiz garante, responsável por decidir questões legais. Não é o juiz investigador.** Juiz investigador existia no sistema penal inquisitorial abolido pela Constituição de 1988, que o substituiu pelo sistema penal acusatório. **Nesta 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 penal, ou quando impõe sigilo a ele na condução da investigação.** Estas medidas afrontam o artigo 129-I, II, VII, VIII e §2º da Constituição<sup>9</sup>. [...] (grifos nossos).

Para o órgão ministerial, a instauração do inquérito feriu o sistema penal acusatório não só porque obstou a participação do titular da ação penal na investigação, mas porque deixou de observar a garantia da imparcialidade e a regra do juiz natural, quando não ocorreu por livre distribuição e, sobretudo, quando conferiu poderes instrutórios ao relator designado para condução, tratando-se de vícios processuais insanáveis à luz da Constituição.

Por outro lado, a PGR ressaltou que havia ali um problema com relação a competência constitucional, uma vez que, somente seria possível a um ministro da Corte processar e julgar infrações penais comuns das autoridades relacionadas no art. 102, I, da Constituição Federal, sob a ótica dos parâmetros fixados no julgamento pelo STF de Questão de Ordem na Ação Penal n. 937 – que restringiu o foro por prerrogativa de função às hipóteses de crimes praticados no exercício da função e em razão dela<sup>10</sup>.

Por fim, versou acerca do caráter irrecusável da promoção do arquivamento do inquérito que estava sendo realizada a partir daquela manifestação. Neste sentido, a Procuradora Raquel Dodge, consignou que “nenhum elemento de convicção ou prova de natureza cautelar produzida

<sup>9</sup> RAQUEL..., 2019.

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem na ação penal 937 Rio de Janeiro**. Autor: Ministério Público Federal versus Marcos da Rocha Mendes. Relator: Ministro Roberto Barroso. STF: Brasília, 3 abr. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em: 26 jul. 2022.

será considerada pelo titular da ação penal ao formar sua *opinio delicti*”<sup>11</sup> e encerrou alertando sobre o futuro dos elementos de informação produzidos na investigação – isto é, que as decisões proferidas até aquele momento estavam automaticamente prejudicadas diante do efeito automático produzido pela promoção do arquivamento do Inquérito n. 4.781/DF.

No dia em que houve a manifestação do órgão ministerial pelo arquivamento do referido inquérito, o Ministro Alexandre de Moraes indeferiu integralmente o pedido da PGR. Na visão da relatoria, esse pleito era genérico e intempestivo e pretendeu interpretar o Regimento Interno do STF, bem como anular suas decisões judiciais de forma inconstitucional e ilegal.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, a partir da instauração do Inquérito n. 4.781/DF, “inúmeras diligências foram realizadas e perícias solicitadas à Polícia Federal”<sup>12</sup>. Neste contexto, após 30 (trinta) dias de investigação em curso, houve a prorrogação das investigações por mais 90 (noventa) dias, pedido esse que foi feito à Presidência do STF, nos termos do artigo 10, do CPP e abriu-se vista à PGR na figura de *custos legis*, no prazo de 10 (dez) dias, com a manutenção do sigilo que já havia sido decretado.

Entretanto, antes de ser intimada e tomar ciência do apuratório, podendo requerer as providências que julgasse cabíveis na condição de *custos legis*, a PGR se manifestou pelo arquivamento do feito. Ocorre que, para o relator do inquérito, não se tratava de uma promoção de arquivamento de inquérito – como se referiu o *Parquet* em sua manifestação – mas de um requerimento, um pedido, que, na sua visão, era genérico e intempestivo.

Naquela oportunidade, se refutou o que para o ministro relator se consubstanciava no principal argumento utilizado na manifestação do *Parquet* – de que a titularidade da ação penal pública obsta qualquer investigação que não seja requisitada pelo Ministério Público, conforme se depreende do seguinte trecho da referida decisão:

O sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária e, excepcionalmente, no próprio Supremo Tribunal Federal, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do Regimento Interno.

Inconfundível, portanto, a titularidade da ação penal com os mecanismos investigatórios, como pretende a Digna Procuradora Geral da República, pois o hibridismo de nosso sistema persecutório permanece no ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade da Polícia Judiciária – com autorização judicial, quando presente a cláusula de reserva jurisdicional – se utilizar de todos os meios de obtenção de provas necessários para a comprovação de materialidade e autoria dos delitos, inclusive a colaboração premiada, como decidiu

---

<sup>11</sup> RAQUEL..., 2019.

<sup>12</sup> POMPEU, Ana. Alexandre rejeita arquivamento de inquérito sobre ameaças ao Supremo. **Consultor Jurídico**. 16 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-16/alexandre-rejeita-arquivamento-inquerito-ameacas-stf>. Acesso em: 19 maio 2022.

recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal quem novamente, afastou a confusão pretendida pela Chefia do Ministério Público (ADI 5508, PLENARIO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão: 13/12/2017) 13.

Depreende-se que, para o relator do feito, a leitura que o sistema acusatório dá ao titular da ação penal pública não compreende a fase investigatória, diante do caráter híbrido do sistema persecutório do ordenamento jurídico brasileiro. Exatamente por isso que, na perspectiva da relatoria, a autoridade policial preside investigações e, de forma excepcional, como no caso concreto, um ministro do STF conduz e preside uma investigação, tal qual é a previsão do artigo 43, do Regimento Interno daquele Tribunal.

## 2.2 CONVALIDAÇÃO PELO PLENÁRIO DO STF DOS ATOS MONOCRÁTICOS DO MINISTRO-INSTRUTOR.

O Partido Político Rede Sustentabilidade ajuizou ADPF em face da Portaria GP n. 69/2019, que instaurou o Inquérito n. 4.781/DF, sob o fundamento de que o referido ato do Poder Público representaria lesão ou ameaça de lesão ao preceito da liberdade pessoal, à garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), à prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF), à legalidade (art. 5º, II, CF), bem como à vedação a juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, CF)<sup>14</sup>.

Conforme consta do relatório do Acórdão da ADPF n. 572/DF<sup>15</sup>, no mérito, se arguiu que o artigo 43 do Regimento Interno do STF – o principal fundamento daquele ato da Presidência – trata especificamente do poder de polícia interno e se refere a fatos ocorridos na sede do Tribunal, que tenham relação com autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição também do Tribunal e, portanto, no caso concreto, esses requisitos não foram observados, não havendo razão para a condução de investigações por parte do Judiciário.

De acordo com a parte autora da ação, haveria uma ofensa ao preceito fundamental da separação dos poderes (art. 60, §4º, III, CF), bem como da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV, CF), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LII, CF) e do devido processo legal (art. 5º, LV,

---

<sup>13</sup> POMPEU, 2019.

<sup>14</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 572 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Interessado: Presidente do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília: STF, 18 jun. 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791517>. Acesso em: 3 maio 2022.

<sup>15</sup> BRASIL, 2020b.

CF). Neste aspecto, além da Constituição, essa instauração também teria ofendido princípios internacionais que preceituam o sistema acusatório, porquanto o inquérito em questão deveria ter ocorrido sob a atuação da Polícia Judiciária ou do Ministério Público, nos termos do que preconiza esse sistema processual penal.

Para a Rede Sustentabilidade, o objeto do inquérito, estipulado naquela portaria, não poderia ser apurar crimes contra a honra do STF, já que, em sua concepção, pessoas jurídicas e entes despersonalizados não poderiam ser sujeitos passivos desses crimes e, por outro lado, a apuração de crimes contra honra cuja vítima fosse pessoa natural estaria condicionada à representação, segundo a própria jurisprudência do Tribunal. Por esta razão, requereu, em sede cautelar, a suspensão da eficácia desse ato da Presidência e, no mérito, a declaração da sua inconstitucionalidade.

Na mesma linha da manifestação da PGR, já detalhada anteriormente, a ADPF também alegou a ausência de delimitação mínima do objeto do inquérito, sem referência a elementos concretos, a falta de justa causa à sua instauração, sobretudo, de ofensa ao princípio da legalidade estrita. Além da ofensa à imparcialidade, porque não houve livre distribuição, o que acentuaria a hipótese de tribunal de exceção levantada. Ainda, sustentou a inobservância à Súmula Vinculante n. 14 e, por consequência, do direito de defesa, diante do sigilo atribuído às investigações.

Cumpram aqui esclarecer que, embora, ao final da instrução do feito, o referido partido político tenha peticionado pela desistência da ação, esse pedido foi indeferido pelo Relator da ADPF n. 572/DF, o Ministro Edson Fachin, e a ação foi efetivamente julgada, diante da aplicação analógica do artigo 5º, da Lei n. 9.868/1999<sup>16</sup>.

Outro destaque no prosseguimento da instrução da ação constitucional foi a mudança de posicionamento da PGR, que emitiu pareceres distintos no curso da ADPF n. 572/DF. O primeiro, datado de 03 de maio de 2019, assinado pela Procuradora Raquel Dodge, coerente com a sua manifestação inicial dirigida ao Inquérito 4.781/DF, opinou pela suspensão das investigações,

---

<sup>16</sup> Segundo Merini (2004, p. 49): “segundo o entendimento de Roberto Mendes Mandelli Junior, concluímos, que o processo objetivo em que se verifica a constitucionalidade de um ato normativo ou de um comportamento do Poder Público, está sujeito ao princípio da indisponibilidade de instância, não admitindo a desistência da ação proposta. Podendo inclusive, ser traçado um paralelo entre a arguição de descumprimento de preceito fundamental, e a ação direta de inconstitucionalidade, que expressamente não admite desistência.”. No mesmo sentido, Polido (2008, p. 68): “O processo em que se contesta a constitucionalidade de um ato normativo ou de um comportamento do Poder Público não admite a desistência da ação proposta, já que está sujeito ao princípio da indisponibilidade de instância.”.

portanto, pelo deferimento da medida cautelar, assim como pela procedência do pedido da ADPF n. 572/DF<sup>17</sup>.

Ocorre que, em 20 de fevereiro de 2020, através de novo parecer, assinado pelo atual chefe do MPF – Augusto Aras – a PGR se manifestou pela parcial procedência do pedido constante da referida ação de descumprimento de preceito fundamental, sugerindo a adoção de técnica de interpretação conforme a Constituição no que concerne o artigo 43, do RISTF.

Na concepção do atual Procurador-Geral da República, existe a possibilidade de que outras autoridades que não a polícia judiciária venham a instaurar e conduzir investigações administrativas – ou seja, inquéritos extrapoliciais – quando autorizadas, neste aspecto, por meio de lei. No caso da promoção de investigação pelo Poder Judiciário, a hipótese permissiva tem o fim último de assegurar a sua independência, no limite da separação dos poderes.

Segundo a nova manifestação, não havia óbices ao ato em si, da Portaria GP n. 69/2019, ao ser considerada compatível com o Regimento Interno do STF, uma vez que seu artigo 43 diz respeito, sobretudo, à atuação independente da Casa. No entanto, permaneceu o entendimento de que esse tipo de instauração de inquérito por ato da Presidência do STF devia estar, fundamentalmente, amparado em objeto certo e determinado a ser investigado. Neste sentido, destaca-se o seguinte trecho da referida manifestação:

Todavia, a possibilidade de instauração atípica de inquérito judicial pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 43 do seu Regimento Interno, com base na garantia de exercício independente das funções do Poder Judiciário, **não significa que o procedimento preliminar possa ser conduzido em desconformidade com o modelo penal acusatório.**<sup>18</sup> (grifo nosso)

Aqui reside a principal diferença entre o primeiro parecer do Ministério Público e este novo parecer: a viabilidade do prosseguimento do Inq. n. 4.781/DF. Contudo, vê-se que a PGR não abandonou o alcance do seu papel institucional ao discorrer sobre o princípio acusatório como a opção de sistema processual penal adotada pelo constituinte de 1988.

No que tange à titularidade privativa da ação penal pública e à fase pré-processual, consignou-se, sinteticamente, que cabe ao Ministério Público “dirigir a investigação criminal, no

<sup>17</sup>BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 572. Manifestação nº 538/2019.** Brasília: PGR, 3 maio 2019b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340066163&ext=.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2022.

<sup>18</sup>BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 572. Parecer ASSEP nº 19187/2020.** Brasília: PGR, 20 fev. 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342446051&ext=.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2022.

sentido de definir quais provas considera relevantes para promover a ação penal.”<sup>19</sup>. Assim, concluiu-se que “a participação do Ministério Público, seja como *custos iuris*, seja como titular da ação penal, faz-se necessária”<sup>20</sup>, tendo em vista a destinação dos elementos de convicção de uma investigação de fato criminoso. Isto é, para a PGR, o Inquérito n. 4.781/DF não poderia prosseguir sob a forma em que vinha sendo conduzido:

A participação do Ministério Público faz-se necessária não só porque é o destinatário precípua dos elementos informativos colhidos em qualquer tipo de investigação criminal, como também porque, como *custos iuris*, deve assegurar o respeito aos direitos fundamentais dos investigados, principalmente diante de medidas restritivas de direitos.

**Portanto, não é possível que as investigações preliminares transitem entre a autoridade judiciária responsável pela condução das investigações preliminares e o organismo policial designado para prestar auxílio na condução da investigação (polícia federal), sem a indispensável supervisão do titular da *persecutio criminis* (art. 129, I, da CF/1988)**<sup>21</sup>. (grifo nosso)

Diante dessa compreensão é que, para o *Parquet* – reforçando o entendimento anterior – não há espaço, constitucionalmente falando, para qualquer resquício inquisitorial, segundo o qual compreenderia o “comprometimento da imparcialidade do órgão julgador, em prejuízo dos direitos fundamentais do acusado”<sup>22</sup>, de sorte que o parcial provimento da ADPF n. 572/DF serviria como espécie de instrumento para adequação procedimental do Inq. n. 4.781/DF aos preceitos constitucionais.

Exatamente por essa razão é que o parecer em tela foi encerrado com tópico intitulado “Parâmetros para a interpretação do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal conforme a Constituição Federal”<sup>23</sup>. Na oportunidade, o MPF opinou pela fixação de parâmetros para condução das investigações, especialmente, quando da determinação de medidas cautelares, ao citar a nova redação do §2º, do artigo 282, do CPP, dada pela Lei n. 13.964/2019.

Entre as diretrizes sugeridas pela PGR, se destacou a importância de se observar os princípios da inércia jurisdicional e do juiz natural – competente e imparcial – o que o *Parquet* denominou harmonizações à Constituição e à lei. Ainda, restaram enumeradas aquelas diretrizes do RE 593.727/MG, em que se estabeleceu a possibilidade de o órgão ministerial instaurar

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 8.

<sup>20</sup> Ibid., p. 22.

<sup>21</sup> Ibid., p. 24.

<sup>22</sup> Ibid., p. 05.

<sup>23</sup> BRASIL, 2020a, p. 26.

procedimento investigatório criminal, como medidas de conformação à condução do Inquérito n. 4.781/DF<sup>24</sup>.

Ao final, segundo o referido parecer, para que artigo 43, do RISTF, se adaptasse à Constituição e às leis, as investigações deveriam contar com a participação constante do órgão acusatório, com o fim de garantir os direitos, as garantias fundamentais dos investigados e a colheita dos indícios, além de observar o acesso dos investigados aos autos das diligências já documentadas, bem como a necessidade de, quando da determinação de medidas cautelares sujeitas à reserva de jurisdição, fossem estas, previamente, submetidas ao crivo do Ministério Público.

O MPF se manifestou em outras oportunidades, durante a instrução da ADPF n. 572/DF e, posteriormente, veio a aderir ao pedido cautelar da inicial da ação, o que não representou uma mudança de posicionamento propriamente dita, mas uma espécie de preocupação com o prosseguimento do Inquérito n. 4.781/DF.

Isto porque, em maio de 2020, havia um registro de pronunciamento da PGR neste sentido, sob fundamento de que não seria possível a tramitação direta entre autoridade judiciária e a autoridade policial, diante da natureza interna e do caráter atípico daquela investigação, sem a supervisão do titular da *persecutio criminis* e, neste aspecto, seria indispensável a fixação de parâmetros, sob a ADPF n. 572/DF, para a colheita de elementos destinados à formação da *opinio delicti*.

Alguns dias antes de aderir à medida cautelar, a PGR havia se manifestado contrariamente a medidas de busca e apreensão no âmbito do Inquérito n. 4.781/DF, porque não vislumbrou as apontadas práticas de calúnias, injúrias ou difamações contra membros do STF, mas opiniões amparadas pelo direito à liberdade de expressão; contudo, logo depois, dezenas de buscas e apreensões foram diligenciadas. A despeito disso, foi encaminhada outra manifestação na ADPF n. 572/DF, em 27 de maio de 2020, nestes termos:

Neste dia 27 de maio, contudo, a Procuradoria-Geral da República viu-se surpreendida com notícias na grande mídia de terem sido determinadas dezenas de buscas e apreensões e outras diligências, contra ao menos 29 pessoas, sem a participação, supervisão ou anuência prévia do órgão de persecução penal que é, ao fim, destinatário dos elementos de prova na fase inquisitorial, procedimento preparatório inicial, para juízo de convicção quanto a elementos suficientes a lastrear eventual denúncia.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 593.727 Minas Gerais**. Requerente: Jairo de Souza Coelho versus Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro César Peluso. Redator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. STF: 14 maio 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 4 ago. 2022

Tal evento reforça a necessidade de se conferir segurança jurídica na tramitação do INQ 4.781, objeto desta ADPF, com a preservação das prerrogativas institucionais do Ministério Público de garantias fundamentais, evitando-se diligências desnecessárias, que possam eventualmente trazer constrangimentos desproporcionais<sup>25</sup>. (grifo nosso)

Assim, a PGR requereu, pela primeira vez, a suspensão da tramitação do Inquérito 4.781/DF até o julgamento de mérito da ADPF n. 572/DF, para definição dos contornos da investigação. O mesmo requerimento foi renovado em 12 de julho de 2021, cuja manifestação foi reportada no portal oficial do MPF da seguinte maneira:

**Para preservar o inquérito atípico instaurado no âmbito do STF**, ainda em 2019, Augusto Aras se manifestou no sentido de que o feito prosseguisse apenas **nos limites que atendam a prerrogativa de qualquer tribunal de realizar investigações preliminares quanto a fatos que atentem contra a segurança e a vida pessoal de seus integrantes**.

No entanto, diante da constatação de que **o inquérito estaria exorbitando esse limite, com a realização de diligências sobre as quais havia se posicionado de forma contrária**, Augusto Aras solicitou ao relator da ADPF 572, ministro Edson Fachin, a suspensão do **inquérito** até que o STF pudesse, por seu órgão Plenário, estabelecer os contornos e os limites desse atípico inquérito e esclarecer como será a participação do Ministério Público<sup>26</sup>. (grifos nossos)

Existia, portanto, um receio da PGR em relação à forma em que estavam sendo realizadas as diligências para colher elementos de informação no denominado inquérito das *fake news*, porque medidas cautelares e outras decisões que restringiam direitos fundamentais de cidadãos – como quebras de sigilo e busca e apreensão – estavam sendo decretadas sem que fossem submetidas, previamente, ao crivo do órgão de acusação, o que representava espécie de comprometimento da a higidez do sistema acusatório, na visão do órgão ministerial<sup>27</sup>.

Na concepção do órgão ministerial, essas balizas eram elementares, ou haveria a manutenção de “um estado de insegurança jurídica que acaba por atingir a honorabilidade não apenas do Supremo Tribunal Federal, mas da Procuradoria-Geral da República e da Polícia Federal”<sup>28</sup>.

Neste ponto, vê-se que os contornos sugeridos pela PGR, ao defender a constitucionalidade da Portaria GP n. 69/2019, parte de dois pressupostos: o respeito às garantias individuais dos investigados e ao papel institucional dos órgãos de persecução penal, em especial, do próprio *Parquet*. Neste sentido, falou-se, inclusive, em segurança jurídica e até em compatibilização com

<sup>25</sup> PGR pede suspensão de inquérito das fake news até que Plenário do STF estabeleça balizas para investigação. MPF. 27 maio 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-pede-suspensao-de-inquerito-das-fake-news-ate-que-plenario-do-stf-estabeleca-balizas-para-investigacao>. Acesso em: 12 jun. 2022

<sup>26</sup> PGR reitera atuação em defesa do princípio acusatório e da Constituição. MPF. 12 jul. 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-reitera-atuacao-em-defensa-do-principio-acusatorio-e-da-constituicao>. Acesso em: 12 jun. 2022.

<sup>27</sup> PGR..., 2021.

<sup>28</sup> Ibid.

o artigo 43 do RISTF, à Constituição Federal e às leis vigentes, como medidas de conformação ao sistema acusatório.

A relatoria da ADPF converteu o julgamento da medida cautelar no próprio julgamento de mérito da ação, ao entender que, naquele momento, a ação estava suficientemente instruída para tanto<sup>29</sup>. Diante disso e sem ressalvas ao cabimento da ação, analisou o mérito.

A inicial da Rede Sustentabilidade não tinha por objeto a inconstitucionalidade do artigo 43, do Regimento Interno do STF e, para o relator da ação, isto se deveu à diversidade de interpretações dessa norma regimental, cabendo, a fixação do seu sentido conforme a Constituição. Neste sentido, consignou o Ministro Edson Fachin em seu voto:

Como é coerente com o pedido da parte requerente, o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal pode dar ensejo à abertura de inquérito, **contudo, em nosso ver, não é nem pode ser uma espécie de salvo conduto genérico, amplo e sem limites**<sup>30</sup>. (grifo nosso)

Aqui, reside o primeiro ponto de consenso naquele julgado: o artigo 43, do Regimento Interno do STF é fundamento idôneo para abertura de investigação pelo próprio Tribunal, tratando-se de hipótese – embora atípica – de investigação por parte do órgão judicial, conferida por norma regimental, que não teve sua constitucionalidade questionada na ADPF n. 572/DF.

Também não houve dissenso em relação à regência do princípio acusatório no ordenamento jurídico. Segundo o relator, o pressuposto da separação das funções de investigar, acusar, defender e julgar é próprio do estado de direito democrático. Isso é, na sua visão, o que a CF dispõe no seu artigo 129, inciso I, assim como no seu artigo 144. há, aqui, a afirmação do sistema acusatório como o sistema processual penal vigente, como se depreende do seguinte trecho do voto do relator:

**Aquele que julga não deve investigar, menos ainda acusar, eis a premissa da isenção, sinônimo de independência.** Ao fazê-lo, como permite a norma regimental, esse exercício infrequente e anômalo submete-se a um elevado grau de justificação e a condições de possibilidade sem as quais não se sustenta.

**Dentre tais condições, é inarredável a imparcialidade, a seu turno exposta na inicial como “elemento essencial no devido processo constitucional acusatório”.**

A questão, pois, à luz da petição inicial, circunscreve-se em escrutinar constitucionalmente a Portaria impugnada na medida em que se esquadrinham os sentidos e práticas dela decorrentes diante dos preceitos constitucionais invocados<sup>31</sup>. (grifos nossos)

Como se pode ver, apesar de reconhecer a possibilidade de que ações ou omissões na execução da Portaria GP n. 69/2019 pudessem afrontar princípios e regras constitucionais, bem

<sup>29</sup> BRASIL, 2020b, p. 30.

<sup>30</sup> Ibid., p. 31.

<sup>31</sup> BRASIL, 2020b, p. 33.

como a necessidade de estabelecer parâmetros aptos a garantir a observância dos princípios e garantias constitucionais – a despeito dos sentidos e interpretações que pudessem tomar essa norma jurídica regimental – para o relator, seria possível constatar ao menos um sentido constitucionalmente válido.

Outro tema em discussão, foi quanto aos reflexos da privatividade do Ministério Público para ajuizar ação penal pública e do enunciado do artigo 129, da Constituição Federal. Para o relator, “a titularidade da ação penal não elide a promoção de diligências investigativas”<sup>32</sup> e, por isso, não havia que se falar em não recepção do artigo 43, do RISTF como sugerido inicialmente pela PGR.

Nesta linha, conforme estabelece o artigo 144, da Constituição Federal, a regra é de que a Polícia Judiciária é quem conduz a investigação. Assim são os termos do artigo 4º, do CPP vigente, com a ressalva do seu parágrafo único, segundo o qual “a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”<sup>33</sup>.

Daí se extrai o argumento de que outras autoridades que não a Polícia Judiciária e o Ministério Público possam conduzir investigações criminais. Por outro lado, a justificativa do relator é de que a rigidez na distinção das funções de investigar, acusar e julgar se restringe à fase processual – o processo propriamente dito – porquanto a investigação penal, sobretudo, o inquérito policial, detém natureza administrativa e, não, processual – de estrutura dialética e formalidades decorrentes – de sorte que mais se aproxima ao sistema inquisitorial, sem contraditório e sigiloso.

Indiretamente, se fez aqui a mesma referência ao hibridismo em termos de sistema processual penal como uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro e ao caráter inquisitorial dessa fase pré-processual, tal qual explorada na decisão do Ministro Alexandre de Moraes que rejeitou o arquivamento do Inquérito n. 4.781/DF, anteriormente mencionada.

Por fim, o Ministro Edson Fachin concluiu que não deve prosperar a alegação de que houve violação ao sistema acusatório no caso concreto:

A alegada violação ao sistema acusatório previsto nesse art. 129 da Constituição é arrostada, no caso, pela participação da Procuradoria-Geral da República, **ainda que no momento subsequente, conforme se pode haurir da informação do ministro Alexandre de Moraes** (eDOC 89 e 145) e das últimas manifestações da Procuradoria-Geral da República. Ao início, o MP submeteu o pronunciamento pelo arquivamento; mais tarde, manifesta-se nos autos, sendo ulterior o pedido de suspensão do inquérito respectivo; e por derradeiro, sustenta uma interpretação conforme à Constituição<sup>34</sup>. (grifo nosso)

---

<sup>32</sup> Ibid., p. 48.

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Planalto: Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 13 de jun. de 2022.

<sup>34</sup> BRASIL, 2020b, p. 51.

Diante dessa afirmação no julgamento, o relator da ADPF n. 572/DF reforçou que consoante o artigo 1º, da Lei n. 8.038/90, a despeito das peças informativas, o Ministério Público poderá oferecer denúncia ou pedir arquivamento. Na sua concepção, a instauração do Inquérito n. 4.781/DF era uma questão de proteção ao Estado de Direito democrático, de preservação das instituições e dos poderes instituídos, justificada por aquele fundamento regimental:

Pois bem, é esse o predicado essencial: o equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, reclamando a necessária atuação da competência institucional para preservar a supremacia da Constituição. **Constata-se, in casu, inequívoca ausência de atuação *sponte própria* dos órgãos de controle com o fim de apurar o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito. Emerge daí a incidência do artigo 43 do RISTF: na omissão dos órgãos de controle, averiguar, no limite da natureza de peça informativa, lesão ou perigo de lesão à independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.**

Sem embargo, inexistente sentido ou prática que possa desbordar desse múnus<sup>35</sup>. (grifo nosso)

Na visão do relator, a conformação para o exercício do poder de polícia pelo Tribunal estava sob a ótica da defesa institucional como uma prerrogativa do Poder Judiciário, limitando-se às hipóteses de inércia ou omissão dos órgãos de persecução penal e restringindo-se a bens jurídicos institucionais. Isso é o que legitima o artigo 43 e seguintes, do RISTF. Assim o relator compreende acerca do poder de polícia do Tribunal:

[...] a) investigar fato na sede do Tribunal; b) reunir elementos para encaminhar representação sobre desobediência ou desacato ao Ministério Público competente para a propositura da ação penal. No primeiro caso, a diligência destina-se a preservar a delicada etapa de coleta de provas dos demais assuntos que são da exclusiva competência do Tribunal, evitando, portanto, que matérias próprias do STF sejam submetidas a jurisdições incompetentes. No segundo caso, a razão de ser é a de impedir que as ordens do Tribunal e que a sua autoridade e honorabilidade, porque fundamento da ordem constitucional, sejam desobedecidas ou ignoradas<sup>36</sup>.

Ainda, segundo o Ministro Edson Fachin, a competência do STF não está restrita às hipóteses do artigo 102, inciso I, da Constituição Federal, pois não deve ser interpretado de forma tão literal, porquanto não impõe processar e julgar exclusivamente, mas originariamente. Neste sentido, embora subsidiariamente, o presidente do Tribunal poderá instaurar inquérito – investigação preliminar que, no entendimento do relator, serve para determinar o órgão ministerial, bem como a autoridade judiciária competente.

Na compreensão do relator, no que tange a imprescindibilidade de que a instauração de inquérito pelo Tribunal envolva “autoridade ou pessoa sujeito à sua jurisdição” – referida no artigo 43 do RISTF – já havia julgados permissivos na Corte neste sentido, notadamente, sobre a

---

<sup>35</sup> BRASIL, 2020b., p. 56.

<sup>36</sup> Ibid., p. 59.

possibilidade concreta de que o STF possa determinar instauração de inquérito, quando ciente da prática, em tese, de crime<sup>37</sup>.

Noutro giro, se discutiu mais um requisito extraído dessa norma regimental – de que a infração penal ocorra em “sede ou dependência do Tribunal”. Em relação a este ponto, o relator sugere uma interpretação extensiva deste aspecto para a hipótese do Inquérito n. 4.781/DF:

No entanto, o caráter difuso dos crimes cometidos por meio da Internet, cuja escala mundial foi reconhecida legalmente (art. 2º, I, da Lei n. 12.965/2014), permite estender o conceito da sede do Tribunal, uma vez que o STF exerce sua jurisdição “em todo território nacional (CF, art. 92, §2º)”, como, aliás, evidenciou a necessidade contingencial decorrente da pandemia. [...]38 (grifo nosso)

Nesta perspectiva, a consumação de crimes contra honra, cometidos virtualmente, poderia ocorrer na sede ou dependência do Tribunal, porque também se consumam neste ambiente, conforme entendimento jurisprudencial.

Já a questão do juiz natural e a vinculação da competência originária do STF àqueles detentores de foro por prerrogativa de função foi enfrentada no sentido de que, ao menos nesta fase inicial, de colheita de elementos de informação, poderia haver a manutenção da competência daquele Tribunal e, depois, se fosse o caso, aplicar-se-ia a teoria do juízo aparente<sup>39</sup>.

Sobre o tema, o relator da ADPF n. 572/DF consignou em seu voto que, no caso da competência originária, há algumas peculiaridades:

O processo penal – da persecução ao julgamento –, mesmo com a distinção ordinária de funções dispostas a permitir o controle e interação recíprocos, nem sempre conforma todas do mesmo modo.

No nível da competência originária, é inevitável, com as limitações inerentes a essa instância, que o arranjo entre as atividades de investigação e jurisdicionais seja peculiar, de modo que, no STF, “o relator assume outras atribuições, aproximando-se de um investigador” (MARCHIONATTI, Daniel. Processo Penal Contra Autoridades. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 189).

Assim, nos feitos penais de competência originária tem o STF supervisão judicial da fase inquisitória [...]40. (grifos nossos)

No mais, o Ministro Edson Fachin acrescentou que a competência regimental, é do Presidente do STF, que poderia conduzir o inquérito por si mesmo ou delegar outro para fazê-lo, como aconteceu de fato. Ou seja, no presente caso, a competência regimental era do Ministro Alexandre de Moraes, que foi delegada<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Ibid., p. 65.

<sup>38</sup> BRASIL, 2020b, p. 65.

<sup>39</sup> Ibid., p. 69.

<sup>40</sup> Ibid., p. 68.

<sup>41</sup> Ibid., p. 71-72.

Ainda, quanto à designação de relator no ato da instauração – a Portaria GP n. 69/2019 – o Ministro Edson Fachin reforçou que essa é também uma previsão regimental expressa, a hipótese de delegação do feito a outro ministro. Para o ministro, o ato impugnado se consubstanciou em hipótese de delegação por designação, como expresso no artigo 43, do RISTF, tal como se depreende do seguinte trecho do voto:

Examinando a matéria, concluo que a delegação, nestes termos, pode afastar a distribuição por sorteio, por conseguinte, a distribuição de modo aleatório entre todos os Ministros do Tribunal. Em casos tais, embora legítimas as duas vias (delegação por designação e distribuição via sorteio), **a regra do art. 43 não prevê a distribuição ou a redistribuição entre todos os Ministros. Não se tem dúvidas que a livre distribuição é mais coerente e mais consentânea com o processo no Estado de Direito democrático, apta a evitar o que pode ser arguido na delegação por designação, vale dizer, sejam suscitadas ofensas à imparcialidade, ao juiz natural e a outros preceitos constitucionais.**

Destarte, se mantida a constitucionalidade da Portaria enquanto constitucional o artigo 43 do Regimento Interno, ao menos no estado atual da matéria, não se impõe a redistribuição do inquérito, nos termos atuais do RISTF.<sup>42</sup> (grifo nosso)

Assim, na visão do Ministro Edson Fachin, nos termos da referida norma regimental, não há que se falar na imposição da livre distribuição, no caso da relatoria do Inquérito n. 4.781/DF.

Por fim, com relação aos atos já praticados no curso das investigações do denominado inquérito das *fake news*, o ministro relator da ADPF n. 572/DF, embora não tenha entrado no mérito do que eventualmente poderia ter se revelado ato de investigação inválido naquele inquérito, fez constar que o entendimento jurisprudencial da Corte, bem como o doutrinário é no sentido de que os vícios do inquérito policial não impõe a anulação de eventual processo penal dele decorrente, considerando a sua natureza de mera peça informativa, votando pela preservação dos atos já praticados:

Entendo deva o Tribunal preservar a eficácia de todos os atos praticados, nos termos do art. 11 da Lei que rege a ação de descumprimento de preceito fundamental, surtindo, no ponto da relatoria, efeitos *ex nunc*.

**O ordenamento jurídico propicia preservar, enfim, os atos praticados, e ao Ministério Público competirá, derradeiramente, diante dos elementos colhidos, propor eventual a ação penal ou promover o arquivamento respectivo.**

Preservam-se todos os atos praticados até a data do presente julgamento, na forma do art. 11 da Lei n.º 9.882/99.43 (grifo nosso)

Na conclusão do seu voto, o Ministro Edson Fachin limitou o objeto do Inquérito n. 4.781/DF para que não viesse a ser confundido como uma apuração de infrações penais compreendidas em meras ofensas a agente público, mas àquelas listadas no ato impugnado, da Portaria GP n. 69/2019, que representassem:

<sup>42</sup> BRASIL, 2020b, p. 72.

<sup>43</sup> Ibid., p. 74-75.

[...] **risco efetivo à Independência do Poder Judiciário** (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça a seus membros e, assim, **risco aos Poderes instituídos, ao Estado de Direito e à democracia. Atentar contra um dos Poderes, incitando o seu fechamento, a morte, a prisão de seus membros, a desobediência a seus atos, o vazamento de informações sigilosas não são, enfim, manifestações protegidas pela liberdade de expressão**<sup>44</sup>. (grifos nossos)

Ainda, definiu o sentido conforme a Constituição e a lei da Portaria GP n. 69/2019, nos seguintes termos:

[...] no limite de uma peça informativa: **(a)** seja acompanhado pelo Ministério Público; **(b)** seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14; **(c)** limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e **(d)** observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais<sup>45</sup>.

Conquanto tenha estabelecido esses limites à condução do Inquérito n. 4.781/DF, a relatoria julgou totalmente improcedente o pedido formulado na ADPF n. 572/DF para não só afirmar a constitucionalidade da Portaria GP n. 69/2019, mas a sua correspondência com a norma regimental, notadamente, o seu fundamento, o artigo 43, do RISTF, partindo do pressuposto da constitucionalidade desse dispositivo, que não havia sido impugnada no pedido da inicial.

Cumprido destacar que o voto condutor foi seguido, praticamente, à unanimidade pelo Plenário do STF, contando somente com um voto pelo provimento da ADPF n. 572/DF.

Compartilhou do entendimento majoritário o ministro relator do Inquérito n. 4.781/DF, Alexandre de Moraes, que reafirmou a recepção do Regimento Interno do STF, incluso seu artigo 43, o *status* de lei ordinária que ostenta a norma regimental. Com efeito, destaca-se do seu voto a sua concepção de que não se deve confundir o sistema acusatório consagrado pela Constituição de 1988 com o papel institucional do Ministério Público em termos de privatividade da ação penal pública. É o que, sinteticamente, se depreende desse trecho do seu voto:

[...] Não se configura constitucional, nem legalmente lícito, sob argumentação de titularidade da ação penal pública, pretender-se o impedimento genérico de qualquer investigação a ser realizada, se não for requisitada pelo Ministério Público.

Isso é de um total absurdo em qualquer sistema acusatório: querer conceder a um único órgão a possibilidade de iniciar investigações até de forma privativa. **Não podemos confundir** - esta Corte jamais o fez, e o acórdão relacionado ao Regimento Interno do TJBA, em outubro de 2018, reiterou isso - **titularidade de ação penal pública com possibilidade de investigação**<sup>46</sup>. (grifos nossos)

<sup>44</sup> BRASIL, 2020b, p. 75.

<sup>45</sup> Ibid., p. 75-76.

<sup>46</sup> BRASIL, 2020b, p. 86.

Ainda com relação ao voto do Ministro Alexandre de Moraes – quem preside e conduz, por designação, o denominado inquérito das *fake news* – há importante posicionamento no que se refere ao papel institucional do Ministério Público que, na condição de titular da ação penal pública, pode promover o arquivamento de peças informativas. E, sobre esse tema em específico, segundo o ministro, representaria violação ao sistema acusatório a discordância do juiz em relação à promoção do arquivamento do inquérito, ao remeter os autos a outro órgão do Ministério Público<sup>47</sup>.

Na oportunidade, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou a importância da investigação em questionamento como instrumento de defesa do Poder Judiciário, notadamente, da intangibilidade das prerrogativas da Corte e de seus membros, sob a perspectiva de que isso se consubstanciaria em competência implícita do STF, com substrato constitucional – o que, na visão do ministro, tampouco exigiria previsão regimental<sup>48</sup>.

A despeito do papel do Poder Judiciário na promoção do referido inquérito das *fake news*, o ministro reforçou que o objeto da investigação era, sobretudo, “[...] garantir a independência do Poder Judiciário, para garantir juízes independentes, ativos e seguros”<sup>49</sup>, uma vez que as infrações penais ali investigadas não abarcavam atos amparados pela liberdade de expressão.

Por fim, o Ministro Alexandre de Moraes votou pela improcedência total da ADPF n. 572/DF, nos termos do voto condutor, com as seguintes ressalvas:

**Não o acompanhamento, porém, no tocante à interpretação conforme concedida ao artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**, pedindo todas as vênias, por dois motivos. Primeiro, porque essa impugnação não é objeto da ADPF. Mais do que isso, concordo integralmente com o que Sua Excelência, o eminente Ministro Edson Fachin, afirmou, contudo, **entendo que não há necessidade de se conceder interpretação conforme, determinando que esse inquérito instaurado, por meio da Portaria nº 69, ou qualquer outro eventual inquérito que venha a ser instaurado no Supremo precise seguir sistema acusatório com a participação do Ministério Público, com a Súmula Vinculante 14**. Isso é inerente à própria atividade jurisdicional do Relator que estiver presidindo o inquérito. A súmula vinculante é vinculante inclusive para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e ela vem sendo cumprida nesse inquérito e em eventuais novos inquéritos. Se ocorrerem - sempre de forma excepcional e subsidiária, como bem salientou o eminente Ministro Edson Fachin - **sempre haverá o absoluto respeito ao art. 129, I - participação do titular da ação penal - e à Súmula Vinculante 14.50** (grifos nossos).

Vê-se que, na visão do relator do Inquérito n 4.781/DF, não era necessário fazer, através da ADPF n. 572/DF, uma interpretação conforme a constituição da norma regimental que fundamentou o ato da Portaria GP n. 69/2019, seja porque o artigo 43 do RISTF não foi impugnado, seja porque não possuía sentidos outros, inconstitucionais. Ainda, porque a ação fora ajuizada 9

<sup>47</sup> Ibid., p. 83.

<sup>48</sup> Ibid., p. 88.

<sup>49</sup> Ibid., p. 93.

<sup>50</sup> BRASIL, 2020b, p. 98.

(nove) dias da edição da referida portaria – e, portanto, não tinha tal objeto de fixar parâmetros à condução do Inquérito n. 4.781/DF – e porque, no transcurso das investigações até aquele julgamento, havia a absoluta observância ao sistema acusatório, ao artigo 129 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante n. 14.

Em aditamento ao voto condutor, o Ministro Edson Fachin, a fim de encontrar um consenso entre os demais, entendeu que o acompanhamento pelo Ministério Público, à observância à Súmula Vinculante n. 14, à liberdade de expressão e de imprensa e a restrição do objeto ao risco efetivo bastam como condicionantes, sem, necessariamente, realizar uma interpretação conforme, uma vez que, na visão do relator da ADPF n. 572/DF, parecia estar sendo este o sentido adequado do ato impugnado – o que fez com que os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso passassem a acompanhar o voto do relator em sua integralidade.<sup>51</sup>

A maioria entendeu pela prescindibilidade desse exercício de controle de constitucionalidade porquanto identificaram que a condução do feito vinha observando os princípios e garantias constitucionais, especialmente, dos investigados. Infere-se que, a essa altura do julgamento da ADPF n. 572/DF, não havia que se falar que ali se estava realizando a interpretação conforme à constituição do ato impugnado – a Portaria GP n. 69/2019 – como inicialmente proposto no voto condutor. Votaram pela improcedência total da ADPF n. 572/DF, com o relator, os Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli.

Contrariamente ao entendimento majoritário, o Ministro Marco Aurélio acolheu o pedido da arguição de descumprimento de preceito fundamental da Rede Sustentabilidade, divergindo dos demais ministros da Corte naquele julgamento<sup>52</sup>.

Depreende-se que a declaração da constitucionalidade da Portaria GP n. 69/2019 foi a própria validação pelo Plenário do STF do denominado inquérito das *fake news*, por ocasião do julgamento da ADPF n. 572/DF. Isso ocorreu, contudo, pouco mais de um ano da sua instauração

---

<sup>51</sup> Ibid., p. 181.

<sup>52</sup> Naquela oportunidade, o Ministro Marco Aurélio concluiu que a instauração do Inquérito 4.781/DF partiu de um ato individual, que não foi levado ao colegiado, em momento algum. Neste aspecto, teceu alguns comentários a despeito da concentração de poderes, do sistema de freios e contrapesos e a imprescindibilidade de leis autorizativas para que o administrador – diferentemente do particular – atue. Na íntegra do seu voto, o Inquérito n. 4.781/DF foi qualificado como “inquérito natimorto” e como “inquérito do fim do mundo, sem limites”. Por fim, consignou que a investigação padecia de vício na origem, uma vez instaurada de ofício, sem observar o sistema democrático de distribuição. (BRASIL, 2020b, p. 297-304.)

– lapso temporal suficiente para que a PGR viesse a mudar de opinião com relação à preservação desse inquérito.

Todavia, viu-se que o órgão ministerial passou a defender a interpretação conforme à Constituição, seja do ato da Presidência do STF que instaurou o referido inquérito, seja do seu fundamento legal, o artigo 43, do RISTF. Isto é, a sua constante participação nas investigações, na condição de supervisor das investigações, em especial quando da decretação de medidas cautelares. Neste ponto, o posicionamento da PGR se manteve, em relação à necessidade de se observar o seu papel institucional, de titular da ação penal pública.

Ocorre que, ao final, o STF não entendeu pela necessidade dessa interpretação conforme a Constituição – o que, inicialmente, fora sugerido no voto condutor da ADPF n. 572/DF. Muito pelo contrário, após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, relator do Inquérito n. 4.781/DF, os demais pares, com exceção do Ministro Marco Aurélio, concluíram que a condução desse inquérito já vinha observando esses parâmetros, como a participação da PGR e o respeito à Súmula Vinculante n. 14. Assim, o referido inquérito das *fake news* permaneceu intacto, sem qualquer ressalva ou óbice à sua condução pela interpretação colegiada do Tribunal

Ao exercer a presidência de inquérito, a figura do ministro instrutor tem amplos poderes que não foram objeto de discussão na validação do Inquérito n. 4.781/DF – pelo menos, não diretamente – como a decretação do sigilo dos autos, a utilização de meios de obtenção de provas elencados nas leis de combate a organizações criminosas, a quebra de sigilo telefônico, a autorização de buscas e apreensões pessoais e domiciliares e de medidas cautelares de restrição à liberdade, todas de ofício. Com efeito, não se trata somente de instauração de inquérito de ofício, mas de amplas atribuições de um magistrado-investigador.

O problema não se apresenta no grau de reprovabilidade do que está sendo objeto de investigação e a necessidade de uma resposta estatal, se, de fato, houve manifestações que ultrapassaram o direito constitucional à liberdade de expressão e imprensa e a possibilidade de responsabilização neste sentido, tampouco se é prerrogativa regimental do STF a defesa institucional do Poder Judiciário, mas à forma, o trajeto da investigação.

De fato, os elementos de informação colhidos nesses 3 anos de inquérito das *fake news* não importam à presente pesquisa, mas a forma como foram colhidos. Isto é, em que medida um ministro do STF poderia exercer jurisdição em autodefesa, na condição de vítima, bem como

manter atribuições investigatórias a título de defesa institucional no âmbito do sistema acusatório brasileiro.

### 3 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO PERMITE A INSTAURAÇÃO E CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO POR JUIZ, DE OFÍCIO?

Para responder à pergunta deste capítulo, primeiro se abordará qual o direcionamento que a Constituição Federal de 1988 adota em termos de sistema processual penal no ordenamento jurídico brasileiro para, depois, analisar a figura do juiz-instrutor e a sua compatibilidade com esse sistema.

Será realizada, ainda, uma importante reflexão a partir da doutrina nacional acerca do que se entende por sistema misto ou sistema híbrido e como essa ideia desfigura qualquer que seja o sistema processual penal adotado – seja ele inquisitório ou acusatório – partindo do pressuposto de que cada um dos sistemas existentes possuem um princípio informador específico.

Ao longo do capítulo, será possível captar as principais características dos sistemas processuais penais inquisitório e acusatório, qual o princípio unificador de cada um e suas elementares, bem como compreender a função do juiz na fase de investigação preliminar e no processo, segundo a lógica desses sistemas.

Por fim, diante da indissociabilidade do princípio da imparcialidade e do sistema acusatório, será possível concluir que a mera separação das funções de acusar e julgar se revelará uma concepção reducionista para a definição de sistema acusatório. A partir disso, o presente questionamento será, aqui, respondido.

A discussão inaugurada pela ADPF n. 572/DF apresenta um único problema jurídico: quem investiga crimes quando são praticados contra ministros do STF, sobretudo, quando há a impressão das próprias vítimas de que os órgãos de persecução penal estão sendo omissos em relação ao que, na visão desses magistrados, representa uma ameaça ao Poder Judiciário. Dito de outra maneira, pode o juiz instaurar e conduzir investigação de ofício para apurar a prática de infração penal, sob qualquer justificativa?

Esse questionamento poderia ser respondido com a reforma implementada pela Lei n. 13.964/2019, porque o *ne procedat iudex ex officio* se tornou princípio expresso. Portanto, nos termos do art. 3<sup>a</sup>-A, do CPP, não há mais espaço para a prática de atos persecutórios pelo juiz<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Segundo Pacelli (2020, p. 1.287): “O novo art. 3<sup>o</sup>-A, ao estipular a vedação expressa da iniciativa judicial como substitutiva do ônus acusatório que recai no autor da ação penal, vem consagrar, em definitivo, o modelo acusatório no processo penal brasileiro, deixando claro que o juiz não é detentor de iniciativa probatória autônoma, mas apenas para fins de esclarecimento de dúvida surgida na instrução.”

Isto é, a vedação da iniciativa de ofício do magistrado na instauração de procedimento investigatório, bem como na produção de provas e, naturalmente, na decretação de medidas cautelares decorre da adoção expressa do sistema acusatório pelo Código de Processo Penal<sup>54</sup>.

Fala-se em adoção expressa porque a Constituição Federal de 1988 já fundava esse modelo processual penal acusatório, com a consagração dos princípios do contraditório, do juiz natural, conseqüentemente, da primazia da imparcialidade e de todos aqueles corolários do devido processo legal. Neste sentido, compreende Geraldo PRADO:

[...] se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção de inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, são elementares do princípio acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou.<sup>55</sup>

Assim, não restam dúvidas de que o sistema acusatório é aplicado no Brasil desde a sua última Constituição. Como se viu, essa percepção não chegou a ser afastada no julgamento que validou a instauração do Inquérito n. 4.781/DF – uma investigação instaurada e conduzida por magistrado – todavia, em mais de uma oportunidade, o entendimento que prevaleceu foi de que o sistema acusatório, tal qual preceitua o artigo 3º-A, não seria aplicável nesta fase pré-processual, de inquérito e, por essa razão, é que se fez referência a um sistema processual penal híbrido.

Nesta ordem de ideias, a hipótese que se busca testar neste capítulo é se, mesmo que o sistema acusatório não se apresente em sua forma pura, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura de um juiz-instrutor – que investiga, executa atos preparatórios e busca elementos de informação, sobretudo, decreta medidas cautelares sem prévio requerimento – viola o sistema acusatório.

### 3.1 CONFUSÃO CONCEITUAL: O QUE É O SISTEMA “MISTO”.

Em seu voto, na ADPF n. 572/DF, o Ministro Alexandre de Moraes, presidente do denominado inquérito das *fake news*, mencionou que a Constituição atual optou pela manutenção do que se referiu como uma “*tradição brasileira*”<sup>56</sup>, que seria o sistema de persecução penal híbrido. Para o ministro, há diversas hipóteses de investigações pré-processuais, como o inquérito

<sup>54</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 59.

<sup>55</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. pp. 300-301.

<sup>56</sup> BRASIL, 2020b, p.81.

policial, promovidas por outras autoridades, que não o titular da ação penal pública. Portanto, não se devia fazer confusão com a privatividade da ação penal no sistema acusatório e as investigações penais por outras autoridades.

Observou-se que essa justificativa está atrelada à ideia, já articulada naquele julgamento, de que durante a fase pré-processual não há essa separação das funções de acusar e julgar, por se tratar tão somente de um momento de apuração e colheita de elementos de informação para a convicção daquele que vai, ou não, ajuizar a ação penal. Neste aspecto, a alegação de violação ao sistema acusatório foi rechaçada no caso concreto porquanto, em tese, não haveria essa confusão entre as funções de acusar e julgar no transcurso de um inquérito.

Ocorre que essa premissa, de que a mera separação dessas funções é suficiente para caracterizar o sistema acusatório, pode se apresentar como uma concepção histórica reducionista<sup>57</sup>. Isto é, existe um princípio fundante em cada um dos sistemas processuais penais e aquele do sistema acusatório, por seu turno, não seria a separação das funções de julgar<sup>58</sup>, defender e acusar por si só, mas essencialmente a gestão da prova nas mãos das partes.

Esta não é uma posição pacífica na doutrina brasileira, mas a perspectiva dos autores Jacinto Coutinho e Aury Lopes Júnior. Para outros autores, como Eugênio Pacelli, Paulo Rangel e Hélio Tornaghi, a essência do sistema acusatório está na separação das funções de acusar, defender e julgar<sup>59</sup>.

Todavia, Jacinto Coutinho justifica essa compreensão de princípio informador do sistema acusatório a partir da ideia de que, uma vez que o processo é instrumento para apurar um suposto crime por meio da instrução probatória, a forma como é realizada a gestão da prova é o que indica o seu princípio unificador. Assim, enquanto a característica fundamental do sistema inquisitório é a gestão da prova pelo magistrado – haja vista que o princípio inquisitivo, essencialmente, concentra o poder nas mãos do órgão julgador – o sistema acusatório confia a gestão da prova nas

---

<sup>57</sup> Neste sentido, para Lopes Jr. (2020, p. 61-62), “a noção de que a (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente e fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida em que de nada serve a separação inicial das funções se depois se permite que o juiz tenha iniciativa probatória, determine de ofício a coleta de provas (v.g. art. 156), decrete de ofício a prisão preventiva, ou mesmo condene diante do pedido de absolvição do Ministério Público (problemática do art. 385)”.

<sup>58</sup> Prado (2005, p. 172) diferencia princípio acusatório de sistema acusatório, que compreenderia mais de um princípio; ou seja, o sistema acusatório abarca princípios e outras normas, ordenados a partir do seu principal princípio, o acusatório. Com efeito, não seria possível, na visão deste importante autor, essa correspondência entre um princípio e um conjunto de princípios, que diz respeito à categoria jurídica do sistema acusatório.

<sup>59</sup> RODRIGUEZ, Bruno Augusto Psendziuk. **O direito de defesa no sistema processual penal inquisitivo**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Penal e Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, p. 69. 2017.

mãos das partes e “o juiz dirá, com base exclusivamente nessas provas, o direito a ser aplicado no caso concreto”<sup>60</sup>.

Por outro lado, Eugênio Pacelli (2020, p. 569-570) apresenta compreensão distinta acerca da gestão da prova e a iniciativa probatória realizada pelo juiz no processo. Para o autor, no livre convencimento motivado, sobretudo, na atividade de valoração da prova, há certo gerenciamento do material probatório por parte do juiz, no que diz respeito à sua escolha e pertinência, até mesmo o controle de legalidade, como aquele realizado no “adversaryal system” implicaria em gestão da prova. Entretanto, essa gestão da prova não seria exatamente uma espécie de condicionante para caracterizar um sistema processual penal como inquisitório.

Ainda, segundo o referido autor, o que não pode ocorrer em um sistema acusatório é a atividade supletiva àquela exercida pela acusação porque isso, sim, representa uma violação a esse sistema, bem como ao princípio da paridade de armas (PACELLI, 2020, p. 569-570).

Visto dessa maneira, essa dissidência doutrinária acerca do princípio informador do sistema acusatório – se é a gestão da prova nas mãos das partes ou se é a separação das funções de acusar e julgar – não tem efeito prático para os fins deste estudo de caso, tendo em vista que tanto a abertura de investigação quanto a busca por elementos de informação por juiz de ofício representam, concomitantemente, uma ação positiva de produção de prova e uma atividade supletiva à acusação.

De toda sorte, ao fim e ao cabo, o que se observará no desenrolar deste trabalho é que toda ação positiva de produção de prova preenche ou suplementa o conteúdo acusatório, primeiro porque os atos preparatórios de uma investigação estão direcionados ao órgão responsável pela acusação e, segundo, porque não cabe ao juiz o ônus probatório acerca da autoria e materialidade do investigado/réu diante da máxima do princípio do *in dubio pro reo*.

Então, nesta linha de raciocínio, não há como coexistir a iniciativa investigatória do juiz e um sistema do tipo acusatório – que, por excelência, veda qualquer atividade instrutória do magistrado<sup>61</sup>. Partindo desta concepção, não existe um *princípio misto*, ainda que os sistemas processuais penais não sejam puros.

E não o são, porquanto as características de cada um desses sistemas processuais penais são ideais e, certamente, que, se levadas às últimas consequências, nenhum sistema poderia ser puro,

---

<sup>60</sup> COUTINHO, 2001, p. 28.

<sup>61</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

porque distantes da realidade<sup>62</sup>. Por isso, as características dos sistemas inquisitório e acusatório são referências históricas.

Com efeito, todas as particularidades que não se referem diretamente ao princípio fundante de cada um dos sistemas processuais penais são secundárias e até podem coexistir. Daí surge a ideia de um modelo de sistema misto. Neste sentido, Coutinho deduz:

Finalmente, diante da breve análise dos sistemas processuais e dos princípios que os estruturam, pode-se concluir que o *sistema processual penal brasileiro* é, na essência, *inquisitório*, porque regido pelo *princípio inquisitivo*, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz, o que é imprescindível para a compreensão do Direito Processual Penal vigente no Brasil. **No entanto, como é primário, não há mais sistema processual puro, razão pela qual se têm, todos, como sistemas mistos.** Não obstante, não é preciso grande esforço para entender que não há – e nem pode haver – *um princípio misto*, o que, por evidente, desfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que ser misto significa, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro<sup>63</sup>. (grifos nossos)

Assim, muito embora os sistemas possam se fundir em suas qualidades acessórias (ontológicas), como a publicidade, a oralidade e a separação das atividades<sup>64</sup>, isso jamais pode ocorrer com o seu princípio informador (deontológico), que representa o seu critério de identificação a partir do(s) sujeito(s) que realiza(m) a gestão da prova. Dito de outra forma, o princípio misto não tem carga axiológica a indicar como o sistema deve funcionar, não é minimamente identificável e, portanto, não se extrai dele o porquê do processo ou, pelo menos, como deveria funcionar idealmente.

Logo, em um sistema acusatório, o juiz não possui poderes instrutórios, uma vez que a gestão da prova nas mãos do magistrado é, exatamente, o que identifica o sistema inquisitório, o seu princípio fundante.

Dessa forma, o hibridismo atribuído ao sistema acusatório, a que se referiu o Ministro Alexandre de Moraes, se trata, na verdade, de uma corrente doutrinária específica que sustenta a ideia de que o sistema brasileiro seria do “*tipo misto*”. Isto porque, como já articulado, há também

<sup>62</sup> Ibid., p. 118-119.

<sup>63</sup> COUTINHO, op. cit., p. 29.

<sup>64</sup> Segundo Lopes Jr. (2020, p. 57-58): “[...] a forma acusatória se caracteriza por: a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades); c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no eu se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente); f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa); h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; i) instituição, atendendo a critério de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.”

quem defenda que um *princípio misto* – com a mistura dos princípios dos modelos inquisitórios e acusatório – desfiguraria o próprio sistema <sup>65</sup>.

Por outro lado, essa discussão doutrinária acerca da ideia de sistema processual misto vai de encontro com um argumento central, já reverberado pelo ministro segundo o qual, no Brasil, a investigação preliminar – como ocorre no inquérito policial – mantém um modelo inquisitório enquanto, no processo propriamente dito, o modelo seria o acusatório. Aqui há também a ideia de que o sistema processual penal brasileiro se configura como misto. Todavia, para Gloeckner e Lopes Jr., essa corrente não deveria prosperar, pelas seguintes razões:

[...] Embora defensável, não vemos aqui razão alguma para adotá-la. Até mesmo por partir de premissa notadamente falsa. **A investigação preliminar, no Brasil, não pode ser equiparada a um verdadeiro processo, justamente pela relativização (e não supressão) de certas garantias constitucionais.** De outro lado, a afirmação de que o processo penal em sentido estrito encontra irrestrito amparo em sede constitucional é incapaz de permitir a sustentação do modelo processual adotado. Isso pelo fato de que consoante exposto, os sistemas processuais são modelos heurísticos<sup>66</sup>. (grifo nosso)

Sobre o tema, o professor Eugênio Pacelli conclui no mesmo sentido:

A doutrina brasileira costuma referir-se ao modelo brasileiro de sistema processual, no que se refere à definição da atuação do juiz criminal, como um sistema de natureza mista, isto é, com feições acusatórias e inquisitoriais. Alguns alegam que a existência do inquérito policial na fase pré-processual já seria, por si só, indicativa de um sistema misto; outros, com mais propriedade, apontam determinados poderes atribuídos aos juízes no Código de Processo Penal como a justificativa da conceituação antes mencionada (NUCCI, 2005, p. 101). No que se refere à fase investigativa, convém lembrar que **a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo. E porque, decididamente, inquérito policial não é processo, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação**<sup>67</sup>. (grifo nosso)

Partindo do pressuposto de que uma investigação preliminar não é um processo, a justificativa de que o sistema processual penal brasileiro é misto ou híbrido – porque existiria uma dicotomia entre a fase pré-processual e a fase processual – está equivocada já que não seria possível identificar um sistema processual penal em uma fase que, essencialmente, antecede o processo propriamente dito.

Assim, não é o suposto hibridismo atribuído ao sistema processual penal brasileiro o que poderia autorizar a iniciativa persecutória e instrutória do juiz em fase de investigação preliminar, como ocorreu no Inquérito n. 4.781/DF. Em outras palavras, porque não é possível identificar um

<sup>65</sup> Para Coutinho (2001, p. 28-29), os princípios relativos aos sistemas processuais são o inquisitivo, atinente ao sistema inquisitório e o dispositivo, referente ao sistema acusatório, o que também foi mencionado por Gloeckner e Lopes Jr. (2014, p. 121). Já Prado (2005, p. 172-175) fala em princípio acusatório, que diz respeito à ideia da divisão das tarefas de acusar, defender e julgar entre três sujeitos distintos, portanto, a ideia de um processo de partes. Para Prado (2005, p. 173): “são os atos que estes sujeitos praticam que hão de diferenciar os vários modelos processuais.”

<sup>66</sup> GLOECKNER; LOPES JR., 2014, p. 120.

<sup>67</sup> PACELLI, 2020, p. 39.

sistema processual penal na fase pré-processual e, portanto, não há que se falar em sistema inquisitório em inquérito, também essa não poderia ser a justificativa apresentada para o agir de ofício do magistrado durante a investigação.

Todavia, em que medida essa atuação judicial na fase de inquérito poderia desnaturar o sistema acusatório, antes mesmo de se dar início a um processo penal de fato?

### 3.2 PROBLEMA: FIGURA DO MINISTRO INSTRUTOR – INICIATIVA OFICIAL E IMPARCIALIDADE.

Segundo Prado, a defesa dos direitos fundamentais do acusado do arbítrio do poder de punir é própria do processo acusatório, já no processo inquisitório, o objetivo é realizar o direito penal material, ou seja, o poder de punir do Estado, enquanto “o juiz cumpre a função de segurança pública no exercício do magistério penal”<sup>68</sup>. Judiciário não é órgão de segurança pública, é lugar de garantia, filtro do exercício de poder jurisdicional penal.

No sistema acusatório, por sua vez, a função do juiz não é reduzir a impunidade, isso implicaria dizer que o poder de punir “não pode depender de um autor da ação penal independente e livre para apreciar se deve ou não acusar e o que deve (ou não) incluir na acusação”<sup>69</sup>. Dessa forma, uma iniciativa instrutória e persecutória do juiz faz prevalecer o interesse de punir em detrimento das tutelas dos direitos fundamentais do réu, ao tempo em que esse órgão julgador exerce uma tarefa da acusação.

Neste sentido, Eugênio Pacelli afirma que “a atuação judicial na fase de inquérito há de ser para fins exclusivos de tutela das liberdades públicas”<sup>70</sup>. Isto é, sob a égide do sistema acusatório, inexistente intervenção do órgão judicial na fase pré-processual para além da tutela dos direitos fundamentais do investigado porque, necessariamente, o juiz não tem interesse jurídico na propositura de ação penal<sup>71</sup>.

É diante dessa perspectiva que as discussões da ADPF n. 572/DF acerca da possibilidade de outras autoridades administrativas investigar infração penal, além da Polícia Judiciária e do Ministério Público, se revelam secundárias em relação a essa hipótese específica de investigação

---

<sup>68</sup> PRADO, 2005, p. 173.

<sup>69</sup> PRADO, 2005, p. 174.

<sup>70</sup> PACELLI, 2020, p. 39.

<sup>71</sup> PRADO, op. cit., p. 216.

do Inquérito n. 4.781/DF. Diz-se isso porque, no caso concreto, é o próprio ministro quem está buscando elementos de informação para formar a convicção do órgão acusador, inclusive, com a produção de provas de natureza cautelar de ofício.

Rememora-se, neste ponto, que o parecer da PGR pelo deferimento da medida cautelar na ADPF n. 572/DF se deu, especialmente, em razão da determinação de, entre outras diligências, “dezenas de buscas e apreensões [...], contra ao menos 29 pessoas, sem a participação, supervisão ou anuência prévia do órgão de persecução penal”<sup>72</sup>. Portanto, de fato ocorreu a deflagração de medidas cautelares, de ofício, no curso do denominado inquérito das *fake news*.

Sabe-se que a decretação de uma medida cautelar exige uma decisão fundamentada que deve estar amparada em algum indício de autoria e materialidade. A exemplo disso, no âmbito do Inquérito n. 4.781/DF, no dia 26 de maio de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes determinou, de ofício, a busca e apreensão e o bloqueio de contas em redes sociais de 16 (dezesesseis) investigados, bem como o afastamento de sigilo bancário e fiscal de alguns deles, sob a justificativa de que havia “sérias suspeitas” de que esses indivíduos integravam um “complexo esquema de disseminação de notícias falsas [...]”, expondo a perigo de lesão a independência dos poderes e o Estado de Direito<sup>73</sup>.

Naquela oportunidade, todos esses indivíduos tiveram seus pronunciamentos nas redes avaliados pelo ministro em pessoa, que, por sua vez, consignou em sua decisão monocrática que haveria, em tese, indícios de ligação direta ou indireta com associação criminosa e seu financiamento. Neste sentido, colaciona-se um trecho da referida decisão:

Os investigados apontados na manifestação do Magistrado Instrutor teriam, em tese, ligação direta ou indireta com a associação criminosa e seu financiamento, pois, avaliando-se o teor de seus pronunciamentos e procedimento de divulgação em redes sociais, notam-se indícios de alinhamento de suas mensagens ilícitas com o suposto esquema narrado pelos parlamentares ouvidos nestes autos. A título de exemplo, destaco:

[...]

Na espécie, estão presentes os requisitos do artigo 240 do Código de Processo Penal, para a ordem judicial de busca e apreensão no domicílio pessoal e profissional, **pois devidamente motivada em fundadas razões que, alicerçadas em indícios de autoria e materialidade criminosas, sinalizam a necessidade da medida para colher elementos de prova relacionados à prática de infrações penais**<sup>74</sup>. (grifo nosso)

<sup>72</sup> PGR pede suspensão de inquérito das fake news até que Plenário do STF estabeleça balizas para investigação. **MPF**. 27 maio 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-pede-suspensao-de-inquerito-das-fake-news-ate-que-plenario-do-stf-estabeleca-balizas-para-investigacao>. Acesso em: 12 jun. 2022.

<sup>73</sup> CALEGARI, Luiza; ANGELO, Tiago. Alexandre de Moraes determina busca e apreensão contra ativistas bolsonaristas. **Consultor Jurídico**. 27 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/alexandre-determina-busca-apreensao-ativistas-bolsonaristas>. Acesso em: 5 jul. 2022.

<sup>74</sup> *Ibid.*

Nota-se que o Ministro Alexandre de Moraes concluiu pela necessidade de mais diligências a partir dos elementos de informação que já haviam sido colhidos por sua equipe, designada por ele mesmo para auxiliar na condução do Inquérito n. 4.781/DF. Fica claro que se trata de uma investigação realizada diretamente pelo órgão judicial. Esse é um cenário que já foi antevisto nas lições de Prado como uma situação preocupante, entre outros motivos porque:

**Quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador.**  
**Desconfiado da culpa do acusado, investe o juiz na direção da introdução de meios de prova que sequer foram considerados pelo órgão de acusação, ao qual, nestas circunstâncias, acaba por substituir.** Mais do que isso, aqui igualmente se verificará o mesmo tipo de comprometimento psicológico objeto das reservas quanto ao poder do próprio juiz iniciar o processo, **na medida em que o juiz se fundamentará, normalmente, nos elementos de prova que ele mesmo incorporou ao processo, por considerar importantes para o deslinde da questão.** Isso acabará afastando o juiz da desejável posição de seguro distanciamento das partes e de seus interesses contrapostos, posição essa apta a permitir a melhor ponderação e conclusão<sup>75</sup>. (grifos nossos)

Assim, é certo que houve uma valoração dos elementos de informação pelo ministro, antes mesmo de exercer a jurisdição. Ocorre que, à medida em que o juiz age sem provocação na busca por elementos de informação, isso não compreende exatamente um exercício de “*tutela das liberdades públicas*”<sup>76</sup>, também porque já se manifestou, a princípio, pela existência de uma infração penal<sup>77</sup>. Nesta ordem de ideias, assinala o Professor Pacelli:

Não cabe ao juiz tutelar a qualidade da investigação, sobretudo porque sobre ela, ressalvadas determinadas provas urgentes, não se exercerá jurisdição. O conhecimento judicial acerca do material probatório deve ser reservado à fase de prolação da sentença, quando se estará no exercício de função tipicamente jurisdicional. **Antes, a coleta de material probatório, ou de convencimento, deve interessar àquele responsável pelo ajuizamento ou não da ação penal, jamais àquele que a julgará. Violação patente do sistema acusatório**<sup>78</sup>. (grifo nosso)

Esse tipo de influência e avaliação da qualidade das investigações penais, do material produzido e da conveniência de qualquer diligência pelo juiz, assim como a interferência na atuação do Ministério Público na formação da *opinio delicti* não são compatíveis com o sistema acusatório, pois não representam uma atuação equidistante do órgão judicial<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> PRADO, 2005, p. 218.

<sup>76</sup> PACELLI, 2020, p. 39

<sup>77</sup> PRADO, 2005, p. 182

<sup>78</sup> PACELLI, op. cit., p. 36.

<sup>79</sup> Prado (op. cit., p. 279), adverte: “Releva frisar que diferente é a situação gerada pelo indispensável controle pelo juiz, na etapa preliminar, das medidas restritivas de direitos fundamentais, pela reserva de função jurisdicional, estabelecida no artigo 5º, incisos XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição da República.”.

Isto é, entre duas as alternativas de acusação e defesa – que, essencialmente, se anulam – o juiz se mantém no centro<sup>80</sup> até decidir a causa, caso contrário, haveria uma preferência em relação às teses de acusação ou defesa. É por essa razão que, a fim de preservar a imparcialidade, o juiz não executa atos preparatórios para evitar pré-compreensões na formulação de uma tese antecipada, antes do efetivo exercício do contraditório<sup>81</sup>.

O julgador está adstrito à imparcialidade – que é uma baliza intransponível à atividade oficial – e, neste aspecto, “proibido de realizar qualquer ato indicativo de adesão prévia à tese acusatória”<sup>82</sup>. Daí que Zilli também restringe a atuação do magistrado no inquérito ao “exercício do controle judicial de legalidade dos atos administrativos”<sup>83</sup>.

Lopes Jr. compartilha dessa ideia de que o sistema acusatório jamais poderia ser pensado de forma dissociada do princípio da imparcialidade, uma vez que o “juiz que vai de ofício atrás da prova está contaminado e não pode julgar, pois ele decide primeiro e depois vai atrás da prova necessária para justificar a decisão já tomada”<sup>84</sup>.

Trata-se de uma hipótese de violação do sistema acusatório já na fase de investigação. E, na visão de Eugênio Pacelli nem seria necessário que o magistrado da fase de inquérito viesse, posteriormente, a julgar o processo ao qual ensejou para que houvesse uma espécie de contaminação do sistema. Para esse autor em particular, a prova que não é requerida pelas partes é produzida em substituição do órgão da acusação; logo, por consectário, a determinação do juiz para realização de provas em fase investigação preliminar é, essencialmente, uma atividade acusatória – o que revela uma atuação supletiva à acusação<sup>85</sup>.

Com efeito, a iniciativa persecutória do juiz no inquérito viola o sistema acusatório seja porque não se encontra em posição afastada na fase pré-processual, seja porque não se preserva a

---

<sup>80</sup> Neste sentido, Prado (ibid., p. 175): “[...] se na estrutura inquisitória o juiz ‘acusa’, na acusatória a existência de parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, funciona para deslocar o juiz para o centro do processo, cuidando de preservar a nota de imparcialidade que deve marcar a sua atuação.”

<sup>81</sup> Para essa compreensão, foi adotada a definição de contraditório de Prado (ibid., p. 293): “interpretado como a dialeticidade que limitará o meio de impugnação, objetiva e subjetivamente, e proporcionará melhores condições de uma justa solução do conflito”. Diz-se efetivo exercício do contraditório porque entende-se que, na fase de inquérito, não há plenitude de contraditório.

No mesmo sentido, Lopes Jr. (2020, p. 58): “quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador.”

<sup>82</sup> ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 147.

<sup>83</sup> Ibidem. p. 133-134.

<sup>84</sup> LOPES JR, 2020. p. 62.

<sup>85</sup> PACELLI, 2020, p. 39 e 1.287.

sua imparcialidade enquanto garantia conferida pela presunção de inocência daquele que ocupa a condição de investigado<sup>86</sup>.

É exatamente sob essa perspectiva que a separação inicial das funções de julgar e acusar se revela uma concepção reducionista de sistema acusatório, se não explorada a ausência de atividade investigatória e/ou instrutória do juiz, ou seja, a gestão da prova nas mãos do juiz. Neste sentido, a separação de funções é um pressuposto para a imparcialidade, senão vejamos:

*A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.*

*É isso que precisa ser compreendido por aqueles que pensam ser suficiente a separação entre acusação-julgador para constituição do sistema acusatório no modelo constitucional contemporâneo. É um erro separar em conceitos estanques a imensa complexidade do processo penal, fechando os olhos para o fato de que a posição do juiz define o nível de eficácia do contraditório e, principalmente, da imparcialidade.*

***A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou quando lhe atribuímos poderes de gestão/iniciativa probatória. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade, e o outro, de inércia.***

*É por isso que os arts. 156, 127, 242, 209, 385 e tantos outros que permitem que o juiz atue de ofício na busca de provas e adoção de medidas cautelares, estão tacitamente revogados pelo art. 3º-A além de serem substancialmente inconstitucionais<sup>87</sup>. (grifo nosso)*

Há quem critique essa inércia e passividade do órgão julgador<sup>88</sup> e, neste ponto, há uma dissidência doutrinária às lições de Lopes Jr. até então exploradas aqui. Zilli adverte quanto ao “mito dogmático” segundo o qual a iniciativa instrutória seria incompatível com a imparcialidade. Para o referido autor, a iniciativa oficial, em si, não violaria a imparcialidade, uma vez que “o julgador desconhece qual será o resultado da diligência e, por consequência, quem será porventura beneficiado”<sup>89</sup>.

Ainda segundo Zilli, a observância dos princípios da imparcialidade e do juiz natural se consubstanciam em orientações e limites à iniciativa instrutória do julgador, de sorte que, em caso de violação dessas cláusulas, “ter-se-á violado o devido processo penal e, em última análise, o próprio Estado Democrático de Direito”. Nota-se que o que se defende é a possibilidade da iniciativa oficial. Todavia, depreende-se que essa é uma perspectiva restrita ao processo penal e tem um fim mais elucidativo, porque a imparcialidade, para esse mesmo autor, é caracterizada pelo desinteresse subjetivo do juiz<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> PRADO, 2005, p. 216.

<sup>87</sup> LOPES JR, 2020. p. 91.

<sup>88</sup> Segundo Grinover (1999, p. 75): “A separação nítida das funções de acusar não demandam um juiz inerte e passivo”.

<sup>89</sup> ZILLI, 2003 p. 144.

<sup>90</sup> Ibid. p. 133-134 e 140.

Discordamos deste ponto da doutrina de Zilli, especialmente porque toda ação positiva de produção de provas preenche, ou suplementa, o conteúdo acusatório, até mesmo porque, na ausência de provas ou não comprovação da tese de acusação, o réu permanece onde sempre esteve, no estado de inocência. Logo, diante da impossibilidade de averiguar o compromisso subjetivo do magistrado, impossível cientificamente, parece melhor opção a prescrição de limites objetivos e cognoscíveis ao sistema processual penal.

Na mesma linha de pensamento de Zilli, Grinover (1999, p. 77) entende que a iniciativa oficial não impede um modelo acusatório, a qual existe para assegurar a participação das partes e a sua função social, de “pacificar com justiça”<sup>91</sup>. Entretanto, essa iniciativa probatória não compreenderia aquela na fase de investigação, porquanto “durante a investigação, o juiz do processo acusatório tem apenas a função de determinar providências cautelares”<sup>92</sup>.

Essa hipótese de iniciativa oficial usualmente encontra justificativa no denominado princípio da verdade real, que parte da ideia de que existe uma verdade processual a qual é passível de ser encontrada por meio dessa iniciativa oficial, ou seja, o juiz seria capaz de alcançá-la através de seus poderes instrutórios<sup>93</sup>.

Ocorre que, ao reconhecer que o Direito não possui instrumentos científicos para que se possa chegar a uma verdade real – pressuposto argumentativo de Zilli e Grinover –, haja vista que seu estudo não se dedica ao conhecimento do fato, conclui-se que há uma apropriação política dessa disciplina pela verdade real. Neste aspecto, a verdade real não passa de uma pretensão, porque o juiz não detém a capacidade de enunciá-la. O que existe, de fato, é a verdade processual, que se dá através dos princípios republicanos e democráticos<sup>94</sup>.

Sobre o tema, enquanto Grinover entende que “a separação nítida das funções de acusar não demandam um juiz inerte e passivo”<sup>95</sup>, Pacelli explicou a que serve esse princípio da verdade

---

<sup>91</sup> Segundo Grinover (1999, p. 77) “os objetivos da jurisdição e do processo não se colocam com vistas às partes e a seus interesses, mas em função do Estado e de seus objetivos. Pacificar com justiça é a finalidade social da jurisdição e quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto de estará da paz social”.

<sup>92</sup> Ibid., p. 75.

<sup>93</sup> Sobre o tema, consignou GRINOVER (1999, pp. 78-79): “O princípio da verdade real, que foi o mito de um processo penal voltado para a liberdade absoluta do juiz e para a utilização de poderes ilimitados na busca da prova, significa hoje simplesmente a tendência a uma certeza próxima da verdade judicial: uma verdade subtraída à exclusiva influência das partes pelos poderes instrutórios do juiz e uma verdade ética, constitucional e processualmente válida.”

<sup>94</sup> PRADO, 2005, p. 210 e 224.

<sup>95</sup> GRINOVER, op. cit., p. 75.

real em termos de confusão das funções de acusar e julgar, notadamente, no que se refere à iniciativa instrutória e a distribuição ao ônus probatório no processo penal:

Ora, além do fato de não existir nenhuma verdade judicial que não seja uma verdade *processual*, tal princípio [princípio da verdade *real*], na realidade, na extensão que se lhe dá, pode ser – e muitas vezes foi e ainda é – manipulado para justificar a substituição do Ministério Público pelo juiz, no que se refere ao ônus probatório que se reserva àquele<sup>96</sup>. (grifo nosso)

Assim, conquanto se defenda a iniciativa oficial com base na busca da verdade real (ou processual), esta também não se consubstancia em um permissivo para hipótese de investigação promovida por juiz, sobretudo porque somente seria aplicável no exercício da jurisdição. Logo, essa argumentação também não poderia ser utilizada para validar o Inquérito n. 4.781/DF.

Por outro lado, como consabido, para instauração da referida investigação, não houve provocação do Ministério Público, mas, por outro lado, uma promoção de arquivamento da PGR, que foi rejeitado pela relatoria. Independente das razões desse indeferimento já muito exploradas no tópico anterior, o que se observou é que tratou de um procedimento atípico, porque não seguiu o artigo 28, do CPP vigente à época, tampouco os termos da sua atual redação, introduzida pela Lei n. 13.964/2019.

Seguindo a antiga redação desse artigo, no caso de discordância do juiz, as peças de informação deveriam ser remetidas ao Procurador-Geral para as providências cabíveis<sup>97</sup>. Ocorre que, no caso concreto, foi a própria PGR quem se manifestou pelo arquivamento do denominado inquérito das *fake news*, o que tornou a sua manifestação pelo arquivamento do feito, de certa forma, vinculativa – não havendo possibilidade de ser rejeitado em razão da posição hierárquica que ocupa no órgão ministerial<sup>98</sup>.

Ademais, conquanto não se encontrasse em vigência a atual redação do artigo 28, dada pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), à época da rejeição do arquivamento, também não faria

<sup>96</sup> PACELLI, 2020, p. 35.

<sup>97</sup> Art. 28 na redação original da do Decreto-Lei n. 3.689/1941 (Código de Processo Penal): “Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.” (BRASIL, 1941).

<sup>98</sup> Segundo Pacelli (2020, p. 116): “[...] nos termos do art. 62 da Lei Complementar nº 75/93, compete à Câmara de Coordenação e Revisão Criminal manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial ou peças de informação, à exceção das hipóteses de competência originária do Procurador-Geral, isto é, nos casos de ações penais que devam ser ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal e perante o Superior Tribunal de Justiça (arts. 46 e 48, Lei Complementar nº 75/93)”.

sentido essa opção por não acolher o pedido de arquivamento pelo juiz – a quem não mais incumbe a homologação dessa espécie de requerimento, uma vez que, com essa alteração legislativa, o Ministério Público passa a “ordenar o arquivamento”<sup>99</sup>.

Dessa forma, o Ministro Alexandre de Moraes não poderia optar por prosseguir com o Inquérito n. 4.781/DF por conta própria, depois da manifestação da Procuradora-Geral da República, tendo em vista que ao juiz não cabe deferir ou indeferir o arquivamento, mas apenas discordar das razões invocadas. Isto, seguindo a lógica da primeira redação do artigo 28.

Não há efeito prático na condução de investigação e na produção de elementos de informação quando o órgão acusador não fará proveito do inquérito – o que, inclusive, foi advertido na referida manifestação da Procuradora-Geral da República, nos seguintes termos:

Considerando os fundamentos constitucionais desta promoção de arquivamento, registro, como consequência, que nenhum elemento de convicção ou prova de natureza cautelar produzida será considerada pelo titular da ação penal ao formar sua *opinio delicti*. Também como consequência do arquivamento, todas as decisões proferidas estão automaticamente prejudicadas”<sup>100</sup>.

Entre essa manifestação de abril de 2019 e a mudança de posicionamento da PGR na ADPF n. 572/DF, no ano de 2020, conforme já explorado em tópico anterior, transcorreu um significativo lapso temporal em que se manteve a investigação sem a concordância do Ministério Público, com a busca por elementos de informação para formação da convicção desse mesmo órgão. Neste aspecto, quando o ministro discordou do arquivamento do Inquérito 4.781/DF também passou a desempenhar o papel da acusação

Neste sentido, quando a maioria do Plenário do STF definiu que esse tipo de investigação, como ocorre no âmbito denominado inquérito das *fake news*, só se justifica na omissão dos órgãos de persecução penal, ou seja, da polícia e do Ministério Público e quando afeta à independência do Poder Judiciário, ou seja, que se trata de uma investigação preliminar atípica e subsidiária, depreende-se que o que se faz é um juízo qualitativo da atuação desses órgãos de persecução penal, ao atribuírem essa atuação como omissa – o que revela um verdadeiro conflito institucional e, por outro lado, uma atuação supletiva à acusação, ou seja, uma violação ao sistema acusatório.

---

<sup>99</sup> Redação do artigo 28, introduzida pela Lei n. 13.964/2019: “Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.” (BRASIL, 2019a).

<sup>100</sup> RAQUEL..., 2019.

Ainda, considerando que os próprios ministros e seus familiares figuram como vítimas desses supostos ataques e ameaças, conforme é possível aferir do teor dos votos da ADPF n. 572/DF, o Inquérito n. 4.781/DF representa uma espécie de resposta institucional do STF, em uma posição defensiva, por não satisfeitos à referida atuação desses órgãos, compreende-se que essa investigação pretende, em última análise, não tornar esses atos impunes. Viu-se, todavia, que a suposta função do juiz de reduzir a impunidade implica na tendência de investigação pelo órgão judicial<sup>101</sup>.

De toda sorte, a gestão da prova nas mãos do magistrado é o que, primordialmente, desnatura o sistema acusatório. Por isso, o juiz não tem interesse subjetivo pela causa, tampouco interesse jurídico na propositura da ação penal, até porque espera por ela.

Porque o órgão judicial é inerte e, dessa forma, desinteressado na propositura da ação penal que “a coleta de material probatório, ou de convencimento, deve interessar àquele responsável pelo ajuizamento ou não da ação penal, jamais àquele que a julgará”<sup>102</sup>. Ocorre que é justamente o contrário o que se observa no caso do referido inquérito das *fake news*.

Neste aspecto, frisa-se: o poder de punir depende de “um autor da ação penal independente e livre para apreciar se deve ou não acusar e o que deve (ou não) incluir na acusação”<sup>103</sup>. Isso é, essencialmente, a separação das funções de acusar e julgar que, por sua vez, é pressuposto para imparcialidade<sup>104</sup>.

Deste modo, a figura do ministro-instrutor é estranha ao sistema acusatório por várias razões, entre elas porque (i) a função do juiz no inquérito é tutelar os direitos fundamentais do acusado, com a exceção das medidas cautelares; (ii) a mera desconfiança do juiz acerca da existência de uma infração penal e a busca por elementos que a comprove implica em uma adesão prévia à tese acusatória; (iii) antes do exercício da jurisdição, não cabe ao julgador emitir juízo de valor a respeito da investigação diante da regra da presunção de inocência, seja porque os elementos de informação até então colhidos não foram submetidos ao contraditório<sup>105</sup>, seja porque, essencialmente, essa fase preliminar tem o único fim de colher elementos de informação para o órgão ministerial, livre e independente para decidir pelo ajuizamento da ação penal; (iv) a

---

<sup>101</sup> PRADO, 2005, p. 217.

<sup>102</sup> PACELLI, 2020, p. 36.

<sup>103</sup> PRADO, 2005, p. 173.

<sup>104</sup> LOPES JR, 2020, p. 91.

<sup>105</sup> Para Geraldo Prado (op. cit., p. 270): “o inquérito policial, pelas regras atuais, é sigiloso, escrito e **não contraditório**” (grifo nosso). Vide nota de rodapé n.º 81.

introdução de meio de prova sem qualquer intervenção prévia dos órgãos de persecução penal representa verdadeira substituição da atividade de acusar, uma vez que o ônus probatório é do órgão acusador.

Seguindo esse raciocínio, a discussão aqui não é exatamente em relação a usurpação, pela figura do juiz, das funções da Polícia Judiciária, diante da possibilidade de que autoridades administrativas, eventualmente, possam apurar crimes comuns, quando expressamente houver autorização legal para tanto. Portanto, o debate não está na suposta exclusividade da competência da Polícia Judiciária para investigar infrações penais, mas na própria incompatibilidade da figura do ministro instrutor com a ordem constitucional vigente, que preconiza o sistema acusatório. Daí se falar na não-recepção do artigo 43, do RISTF – que, supostamente, permite essa hipótese de investigação.

#### 4 A VÍTIMA PODE JULGAR NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO? – CASO DANIEL SILVEIRA.

Neste capítulo, busca-se testar se a figura do juiz que também é vítima viola o sistema acusatório. Para os fins deste questionamento, ambos conceitos de sistema acusatório e de princípio da imparcialidade já abordados no tópico anterior serão aqui utilizados como pressupostos para a compreensão da síntese que se fará da teoria da dissonância cognitiva aplicada ao caso concreto relacionado ao Inquérito n. 4.781/DF.

O caso do Deputado Federal Daniel Silveira se mostra pertinente a esta análise, não só porque possui identidade com os fatos em apuração no Inquérito n. 4.781/DF, no que diz respeito aos ataques, ameaças e ofensas aos ministros do STF, como se verá adiante, mas porque a Ação Penal n. 1.044/DF – a qual veio a responder este deputado – se consubstanciou em um exemplo concreto do resultado das investigações relacionadas ao popularmente conhecido inquérito das *fake news* – objeto do presente estudo de caso.

Neste sentido, considerando que o denominado inquérito das *fake news* ainda hoje não foi finalizado<sup>106</sup>, essa ação penal é um dos únicos desdobramentos desse inquérito em fase processual que tramita originariamente perante o STF. Portanto, trata-se de uma hipótese prática em que o ministro, na condição de vítima, também julga o processo. Assim, o presente capítulo tratará de discutir se houve ou não vinculação cognitiva do juiz que foi vítima na ação penal e se isso, de alguma forma, refletiu na regra do juiz natural, diante da flexibilização de jurisprudência consolidada pelo STF ocorrida no caso concreto.

O Deputado Federal Daniel Silveira foi preso em flagrante por decisão do Ministro Alexandre de Moraes, no âmbito do referido inquérito, em 16 de fevereiro de 2021<sup>107</sup>. Conforme consta da decisão que decretou sua prisão, o parlamentar havia publicado um vídeo na plataforma do *youtube* em que atacou ministros do STF com diversas ameaças e ofensas à honra, além de ter propagado a adoção de medidas antidemocráticas contra a Corte, ao defender o Ato Institucional

---

<sup>106</sup> ALEXANDRE garante que inquérito das “*fake news*” não vai acabar. **Consultor Jurídico**. 29 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-29/alexandre-garante-inquerito-fake-news-nao-acaba>. Acesso em: 14 jul. 2022.

<sup>107</sup> DEPUTADO Daniel Silveira é preso por pregar ditadura e atacar Supremo. **Consultor Jurídico**. 17 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/deputado-presno-pregar-ditadura-atacar-supremo>. Acesso em: 23 jul. 2022.

n. 5, referindo-se à substituição imediata de todos os ministros e instigando a adoção de medidas violentas contra a vida e a segurança deles<sup>108</sup>.

Essa prisão em flagrante ocorreu no contexto do Inquérito n. 4.781/DF porque – rememore-se – esse inquérito foi instaurado de ofício pelo Presidente do STF tendo em vista não somente a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), mas de ameaças e infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi* ou *injuriandi*, que atingissem a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares. Neste sentido, consignou o Ministro Alexandre de Moraes na referida decisão:

As manifestações do parlamentar DANIEL SILVEIRA, por meio das redes sociais, revelam-se gravíssimas, pois, **não só atingem a honorabilidade e constituem ameaça ilegal à segurança dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, como se revestem de claro intuito visando a impedir o exercício da judicatura notadamente a independência do Poder Judiciário e a manutenção do Estado Democrático de Direito<sup>109</sup>. (grifo nosso)

Na visão do ministro, as condutas relacionadas a esse vídeo do deputado eram criminosas e configuravam flagrante delito, em perpetuação enquanto o conteúdo continuava disponível e acessível aos usuários da rede mundial de computadores – situação de permanência que, segundo ele, possibilitou a prisão em flagrante do parlamentar. Além disso, considerou-se os delitos insuscetíveis de fiança, porquanto verificados também os requisitos da prisão preventiva, adotando o disposto no artigo 53, §2º, da Constituição Federal<sup>110</sup>.

Um dia após a decretação da sua prisão, o Deputado Federal Daniel Silveira foi denunciado pela PGR pelos mesmos fatos que ensejaram essa prisão em flagrante. Na oportunidade, foi alegada conexão com o Inquérito n. 4.828/DF no qual – cumpre esclarecer – o parlamentar já era alvo de investigação instaurada por requisição do Ministério Público Federal, em 2020, que tratou de apurar a suposta promoção de atos antidemocráticos.

Segundo constou da denúncia em seu desfavor, tão logo passou a ser alvo de investigação em trâmite no STF, o deputado, através dos seus canais nas redes sociais, passou a desferir agressões verbais e graves ameaças aos ministros da Corte que apreciariam esse Inquérito n.

<sup>108</sup> DEPUTADO..., 2022.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. *In*: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Planalto: Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 ago. 2022.

4.828/DF com o fim de coagi-los por meio desse tipo de intimidação e, dessa forma, desestimular a aplicação da lei penal, isto, por diversas vezes. Ademais, nos termos da inicial acusatória, o deputado teria incitado a animosidade entre as Forças Armadas e o Tribunal. A despeito das manifestações do deputado Daniel Silveira, na visão do órgão ministerial, não se aplicaria a proteção da imunidade parlamentar<sup>111</sup>.

Para o Ministério Público Federal, as condutas perpetradas pelo deputado teriam ocorrido após decisão do Ministro Alexandre de Moraes<sup>112</sup>, de maio de 2020, que autorizou o afastamento dos sigilos bancário e fiscal, assim como buscas e apreensões nos domicílios de Daniel Silveira. Ocorre que essas medidas cautelares já haviam sido requeridas em razão manifestações anteriores do deputado nas redes sociais, sobretudo uma *live* ocorrida em 19 de abril de 2020. Já a partir dessa data foi possível verificar supostos ataques ao STF, como se extrai desse trecho da referida denúncia:

Ao requerer as medidas cautelares, a Procuradoria Geral da República citou manifestações do acusado nas redes sociais, entre elas uma declaração em “*live*” realizada no dia 19 de abril de 2020, na qual incita a população a fazer um cerco e uma invasão aos edifícios-sedes do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional, a fim de retirar os respectivos ocupantes “*na base da porrada*.” Sem meias palavras, ele diz que seu “trabalho” como deputado federal consiste em “*retirar esses [ministros e os parlamentares] do poder*”, coloca-se à disposição para esse feito e chega ao ponto de conchamar, através de um tuíte, as Forças Armadas a unirem-se a esta causa, a despeito de ter dito não concordar com as ideias de “*intervenção militar*” ou “*ruptura da ordem política social!*” quando prestou declarações à Polícia Federal sobre os fatos<sup>113</sup>.

Depreende-se que, antes mesmo de ser autuado o Inquérito n. 4.828, em 20 de abril de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes, como membro do STF, já figurava como vítima. Todavia, para a PGR, a suspeição em relação aos ministros que apreciariam o referido inquérito não poderia ser eventualmente arguida pela defesa do deputado Daniel Silveira porque se trataria de hipótese prevista no artigo 256, do CPP, segundo o qual não se pode declarar ou reconhecer a suspeição quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la.

Assim, o Ministro Alexandre de Moraes foi vítima e, concomitantemente, relator das investigações em desfavor do referido parlamentar, bem como da ação penal que este respondeu, conforme é possível extrair do teor da denúncia a que deu ensejo esse processo:

Em vídeo intitulado “*Na ditadura você é livre, na democracia é preso*”, publicado no YouTube, em 17 de novembro de 2020, o denunciado refere-se ao relator daquele expediente como “*advogado do PCC*” Escudando-se no que entende por liberdade de pensamento, instiga que “*o povo entre dentro do STF, agarre o Alexandre de Moraes pelo colarinho dele e sacuda aquela cabeça de ovo dele e o jogue dentro de*

<sup>111</sup> DEPUTADO..., 2022.

<sup>112</sup> Assim como no Inquérito n. 4.781/DF, o Ministro Alexandre de Moraes foi o relator do Inquérito n. 4.828/DF, autuado em 20 de abril de 2020.

<sup>113</sup> DEPUTADO..., 2022.

*uma lixeira*". Sustenta que o ministro Roberto Barroso "*fraudou*" as eleições de 2020, que o Supremo Tribunal Federal é uma "*associação de merda*" e que os respectivos ministros são "*cretinos*". [...]114

No entanto, a despeito desses fatos, em 20 de abril de 2022, o Plenário do STF, por maioria, votou pela condenação, suspensão dos direitos políticos e perda do mandato parlamentar do Deputado Daniel Silveira, nos termos do voto da relatoria

Conquanto inicialmente a investigação em desfavor do deputado tenha ocorrido por requisição da PGR – não tendo sido aberta de ofício por ministro do STF – observa-se, de forma clara, que o caso do Deputado Daniel Silveira é um desdobramento do inquérito das *fake news* que chegou a ser julgado pela própria Corte, precisamente, porque esse parlamentar foi preso por fatos relativos ao referido inquérito e que foram objeto de denúncia.

Assim, considerando que o mencionado inquérito das *fake news* tem por objeto ameaças, ataques e ofensas aos ministros do STF e que, também por condutas como essas, o Deputado Federal Daniel Silveira foi processado e julgado, por consectário lógico, o Tribunal julgou crimes praticados contra seus próprios membros e julgadores – vítimas de fato.

Portanto, aqui não mais nos deparamos com a figura do juiz-instrutor, que, por designação da Presidência, investiga, conduz inquérito de ofício e busca elementos de informação através de medidas cautelares sem prévio requerimento, mas com a figura da vítima que, posteriormente, atua como julgador da própria causa, uma vez superada a fase de investigação.

Mais uma vez, o problema não se apresenta na possibilidade de outras autoridades administrativas, que não os órgãos de persecução penal, investigarem infração penal – uma das principais discussões da ADPF n. 572/DF – mas de ministro na condição de relator de inquéritos e ações penais nos quais é vítima. Isto é, no caso concreto, o relator, o Ministro Alexandre de Moraes, entre outros ministros, foi vítima de ofensas e ameaças proferidas pelo Deputado Federal Daniel Silveira, conforme consta no trecho da denúncia colacionado anteriormente e, também por esse fato, decretou prisão em flagrante e, depois, condenou o parlamentar.

Nesta linha de raciocínio, o presente capítulo aprecia essa hipótese – de magistrado atuar, concomitantemente, como vítima e julgador – à luz do sistema acusatório.

---

<sup>114</sup> Leia a íntegra da denúncia contra deputado Daniel Silveira por atos antidemocráticos. **Consultor Jurídico**. 17 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/leia-integra-denuncia-pgr-deputado-daniel-silveira>. Acesso em: 19 de jul. 2022.

#### 4.1 O JUIZ NATURAL COMO GARANTIA DO SISTEMA ACUSATÓRIO.

Não é uma prerrogativa do Poder Judiciário defender a si mesmo, porque da mesma forma em que o juiz – isento – não julga os casos de amigos íntimos, inimigos, cônjuge e parentes igualmente não poderá julgar casos em que é vítima. Isso é fundamento para o Estado democrático. No Estado Democrático de Direito, a função do juiz no processo penal não é política; a sua legitimidade é constitucional e está ancorada na garantia dos direitos fundamentais do acusado, conforme leciona Lopes Jr.:

O fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal.<sup>115</sup>

*In casu*, antes mesmo de ser investigado, o Deputado Daniel Silveira já havia atacado os membros da Corte em suas manifestações, portanto, não se trata da hipótese aventada na denúncia do Ministério Público Federal, de que Daniel Silveira deu causa à suspeição dos ministros ao proferir injúrias em face deles. De outro modo, não haveria relação com o inquérito das *fake news* à época da prisão em flagrante do parlamentar, portanto, identidade de objeto com esse inquérito, que apurou ofensas à honra dos ministros.

Contudo, no âmbito da referida ação penal, sequer seria necessário adentrar na discussão de suspeição dos julgadores que foram vítimas no caso. Isto porque a prerrogativa da vítima de ser ministro não poderia ser causa de deslocamento de competência.

Ocorre que, segundo o Ministério Público Federal, na denúncia em desfavor de Daniel Silveira, o parlamentar, quando ofendeu os ministros do STF em vídeo divulgado no *youtube*, não estaria resguardado por sua imunidade material prevista na Constituição Federal, portanto, não seria inviolável civil e penalmente por suas opiniões e palavras (artigo 53, caput, CF) proferidas naquele ato<sup>116</sup>. Inclusive, a referida denúncia foi recebida nestes termos pelo Plenário do STF.

Para afastar a incidência de imunidade, o acórdão condenatório consignou que as condutas que incriminavam o Deputado Daniel Silveira não tiveram relação com o seu mandato. É o que se depreende do seguinte trecho do voto do relator da Ação Penal 1.044/DF, do Ministro Alexandre de Moraes, seguido pela maioria do Pleno do STF:

---

<sup>115</sup> LOPES JR, 2020. p. 89.

<sup>116</sup> LEIA..., 2021.

Na presente hipótese, é fato incontroverso que as palavras, as opiniões, as expressões trazidas na denúncia pela Procuradoria-Geral da República foram proferidas fora do recinto parlamentar e sem a presença dos requisitos imprescindíveis para caracterização da inviolabilidade constitucional: (a) “*nexo de implicação recíproca*” e (b) “*parâmetros ligados à própria finalidade da liberdade de expressão qualificada do parlamentar*”.

As condutas em análise não se enquadram, nem de longe, entre as hipóteses atrativas da incidência da referida imunidade, **pois é clarividente não serem manifestações que guardam conexão com o desempenho da função legislativa ou que seja proferida em razão desta.**

Efetivamente, nem sequer há “*nexo de implicação recíproca*”, uma vez que as opiniões e as palavras proferidas pelo parlamentar foram externadas em local diverso da sua Casa Legislativa e **sem qualquer relação com o exercício do mandato parlamentar**<sup>117</sup>. (grifos nossos)

Contudo, em que pese o réu possuir mandato de Deputado Federal na época, bem como ao tempo em que respondeu o processo (princípio da atualidade do exercício da função), só essas condições não seriam suficientes para gozar de prerrogativa de foro, segundo entendimento consolidado pelo próprio STF a respeito, em Questão de Ordem na Ação Penal n. 937, cuja ementa se transcreve a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. **LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE**. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA<sup>118</sup>. (grifo nosso)

Assim, tendo em vista que a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente é aplicada no caso em que as manifestações guardem relação com o desempenho da função de parlamentar, ou que sejam praticadas em razão dessa função e isso não foi verificado nas condutas atribuídas ao Deputado Daniel Silveira, ausente, portanto, requisito essencial à prerrogativa de foro: que o crime tenha sido praticado em razão da função – *propter officium*.

Dito de outra forma, o caso do Deputado Federal Daniel Silveira era uma hipótese típica de declínio de competência, porque o próprio teor da denúncia já excluiu a possibilidade de que esse parlamentar viesse a ser julgado e processado mediante foro por prerrogativa de função, consoante a construção jurisprudencial do STF já consolidada sobre este assunto.

Se em casos similares, no âmbito desta investigação pela Corte, houve o declínio de competência de todos aqueles que não praticaram condutas relacionadas à função legislativa, por que exatamente a ação penal em desfavor desse deputado foi julgada pelo STF?

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal originária 1.044 Distrito Federal**. Autor: Ministério Público Federal versus Daniel Lúcio da Silveira. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: STF, 22 jun. 2022a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>. Acesso em: 26 jul. 2022.

<sup>118</sup> BRASIL, 2018.

A prerrogativa de ser ministro da vítima não poderia ter deslocado a competência, uma vez que não tratava de hipótese do artigo 85, do CPP. Por outro lado, para rechaçar a inviolabilidade do parlamentar, suas condutas foram consideradas desconexas do cargo de deputado federal, o que afastou o foro por prerrogativa de função do réu. Assim, tem-se ação penal julgada por órgão que não é o constitucionalmente competente para tanto, de acordo com entendimentos firmados pelo STF nos últimos anos. Ressaltamos que a posição estabelecida na referida questão de ordem não está abrangida pela CF, mas era, e ainda é, o entendimento do Tribunal a respeito.

A regra do juiz natural (artigo 5º, LIII, CF) foi, dessa forma, mitigada – o que reforça a ideia discutida na ADPF n. 572/DF de o inquérito das *fake news* ter aberto um precedente para existência de um tribunal de exceção. Cumpre rememorar, neste aspecto, que a prevenção do Ministro Alexandre de Moraes em todos os autos relacionados a esta investigação se deu por delegação e, não, distribuição da própria Presidência do Tribunal, por meio da Portaria GP n. 69/2019.

O conceito de juiz natural está vinculado à segurança do acusado acerca de quem irá julgá-lo, portanto trata-se de competência preestabelecida, já fixada anteriormente por meio da CF ou através de lei, de modo que não seja possível a sua manipulação política ou jurídica<sup>119</sup>. A inobservância dessa regra demonstra uma “exorbitação do Estado-juiz, dos poderes e limites a ele concedidos e fixados”<sup>120</sup>. Por outra ponta, o princípio do juiz natural pressupõe, inclusive, que o juiz seja imparcial e independente<sup>121</sup>.

Nota-se que a própria vinculação subjetiva da pessoa do ministro relator com as condutas processadas pode ter servido de subterfúgio para essa inovação em relação ao entendimento jurisprudencial do próprio STF, o que revela certa vinculação cognitiva que se deu sob essa mitigação do princípio do juiz natural.

No caso concreto, o comprometimento subjetivo foi patente sob a ótica da competência, seja porque essa investigação não poderia ter sido mantida no STF como hipótese de *contempt of court* – justificada pela desconfiança nas instituições que a Constituição elegeu para investigar, ou seja, o Ministério Público e a Polícia Judiciária<sup>122</sup> – seja porque não é o juiz natural legitimado para

---

<sup>119</sup> COUTINHO, 2001, p. 35.

<sup>120</sup> ZILLI, 2003, p. 136.

<sup>121</sup> PACELLI, 2020, p. 571.

<sup>122</sup> Como já articulado em tópico anterior, o juiz que faz juízo de valor sobre a qualidade da investigação contamina o sistema acusatório, porque o material produzido nesta fase preliminar não foi submetido ao contraditório e interessa à formação da *opinio delicti* e o seu destinatário é órgão responsável pela acusação.

investigar e julgar eventual ação penal em desfavor de quem não possui foro por prerrogativa de função.

Nessas condições, sequer seria possível exigir uma postura equidistante do magistrado, o que explica Geraldo Prado:

**A posição equilibrada que o juiz deve ocupar, durante o processo, sustenta-se na idéia reitora do princípio do juiz natural – garantia das partes e condição de eficácia plena da jurisdição – que consiste na combinação de exigência da prévia determinação das regras do jogo (reserva legal peculiar ao devido processo legal) e da imparcialidade do juiz, tomada a expressão no sentido estrito de estarem seguras as partes quanto ao fato de o juiz não ter aderido a priori a uma das alternativas de explicação que autor e réu reciprocamente contrapõe durante o processo.**

Com efeito, o juiz que antecipadamente está em condições de ajuizar a solução para o caso penal (que em algumas hipóteses sequer foi objeto de pretensão do interessado), na prática torna dispensável o processo, pois tem definida a questão independentemente das atividades probatórias das partes, comportamentos processuais que devem ser realizados publicamente e em contraditório<sup>123</sup>. (grifo nosso)

Neste aspecto, existindo uma pré-compreensão sobre o processo e uma razão política ou institucional que altera o juiz natural da causa – não havendo condições de convencer o juiz a despeito das suas primeiras impressões – as regras do devido processo legal deixam de ter a sua utilidade, uma vez que, independentemente da sua aplicação, o resultado do processo já estaria determinado antes da sua existência.

Assim, qual seria a probabilidade de o julgador – vítima e insatisfeito com a resposta institucional do Ministério Público Federal a ponto de instaurar e conduzir investigação de ofício – apresentar alguma originalidade cognitiva em sua sentença? Em outras palavras, alterar suas impressões provisórias sobre o caso?

#### 4.2 IMPARCIALIDADE E ORIGINALIDADE COGNITIVA: VETORES DO SISTEMA ACUSATÓRIO.

O presente estudo parte da concepção de Coutinho, reforçada por Lopes Jr. de que a gestão da prova é o que determina o princípio fundante dos sistemas processuais penais. Com efeito, não se revela suficiente a mera separação das atividades de acusar e julgar para a identificação do sistema acusatório, mas, essencialmente, o estabelecimento de um juiz-espectador<sup>124</sup> enquanto a gestão da prova estiver nas mãos das partes, até o final do processo.

<sup>123</sup> PRADO, 2005. pp. 177-178.

<sup>124</sup> Pacelli (2020, p. 1.289) não compartilha desse entendimento: “Ele [juiz] não é mero espectador das partes; embora não lhe caiba indicar provas, é-lhe evidentemente permitido explorar a prova trazida pela acusação e pela defesa, unicamente para o fim de escoimar a prova de eventuais contradições ou outros defeitos de linguagem e de

Isso não remete à condição de neutralidade do juiz, mas à sua imparcialidade que é uma “construção técnica artificial do direito processual, para estabelecer a existência de um terceiro, com estranhamento e em posição de alheamento em relação ao caso penal”<sup>125</sup>. Esta ideia de imparcialidade não pode estar dissociada da construção do sistema acusatório. Tal como já articulado em tópico anterior, o juiz que busca a prova de ofício sai da condição de espectador, deixa de decidir a partir do que foi produzido no processo e vem a decidir com fundamento na prova que produziu.

Neste sentido, é reducionista a compreensão acerca do sistema acusatório que não esteja vinculada à imparcialidade do juiz e à produção da prova segundo a dialética processual. Não basta a mera separação das funções de acusar e julgar, tampouco que haja um órgão independente, responsável pela acusação – porque isso não garante, por si só, que o magistrado venha a alterar as suas impressões a respeito do processo, sob o exercício do contraditório e da ampla defesa. E não por outra razão que as pré-compreensões sobre o caso se apresentam como um problema para o sistema acusatório, ou seja, a adesão prévia a qualquer uma das teses de acusação ou defesa.

Exatamente sob esses termos está o papel do juiz no sistema acusatório para Prado:

[...] a natureza verdadeiramente acusatória de um princípio processual constitucional demanda, para verificar-se, não só a existência de uma acusação (mesmo os procedimentos inquisitoriais podem conviver com uma acusação), **mas tanto, e, principalmente, que esta acusação revele uma alternativa de solução do conflito de interesses ou caso penal oposta à alternativa deduzida no exercício do direito de defesa**, ambas, entretanto, dispostas a conformar o juízo ou solução da causa penal.

Em outras palavras, ambas, acusação e defesa, surgem como propostas excludentes de sentença.

Tal conformação só admitirá a influência das atividades realizadas pela defesa, se o juiz, qualquer que seja ele, não estiver desde logo psicologicamente envolvido com uma das versões em jogo.

Por isso, a acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, que não se apresenta meramente por se lhe negar, sem qualquer razão, a possibilidade de também acusar, mas, principalmente, por admitir que a sua tarefa mais importante, decidir a causa, é fruto de uma consciente e meditada opção entre duas alternativas, em relação às quais se manteve, durante todo o tempo, equidistante<sup>126</sup>. (grifo nosso)

É a partir desse pressuposto de equidistância das partes que é formada a cognição e, por isso, o julgador mantém uma postura inerte em relação à atividade probatória. A essência deste entendimento é a preocupação com o comprometimento psicológico do magistrado, sobretudo, evitar que ele se detenha por suas pré-compreensões sobre o caso, ou seja, garantir a imparcialidade.

---

sentido.”. Todavia, conforme articulado em tópico anterior o presente trabalho adota a concepção de Lopes Jr. de que, ao menor sinal de dúvida, necessária é a absolvição por força do princípio do *in dubio pro reo* (LOPES JR., 2014).

<sup>125</sup> LOPES JR., 2014.

<sup>126</sup> PRADO, 2005. pp. 177-178.

Neste aspecto, a teoria da dissonância cognitiva traz importante contribuição à compreensão da imparcialidade e considerações a respeito da influência da primeira impressão do julgador e o resultado do julgamento.

Em apertada síntese, essa teoria foi desenvolvida no campo da psicologia social por Leon Festinger<sup>127</sup>, que procurou explicar o fenômeno em que o indivíduo é confrontado por ideias, crenças e opiniões antagônicas e incompatíveis àquelas inicialmente adotadas por ele, e, a partir disso, busca reduzir ou eliminar essa dissonância cognitiva de forma involuntária, por exemplo, ao evitar ter contato com situações que possam gerar esse desconforto ou adotando uma postura cognitiva a fim de corroborar com seu entendimento que deu causa à dissonância. Assim, Festinger resume a sua teoria:

O âmago da teoria da dissonância que enunciamos é bastante simples. Sustenta que:

1. Podem existir relações dissonantes ou “incompatíveis” entre elementos cognitivos.
2. A existência de dissonância origina pressões para reduzi-la e para evitar o seu recrudescimento.
3. As manifestações da operação dessas pressões incluem mudanças de comportamento, mudanças de cognição e exposição circumspecta a novas informações e novas opiniões 128.

Em outras palavras, explica Flávio Andrade da Silva acerca da teoria da dissonância cognitiva de Leon Festinger:

O certo é que a teoria desenvolvida por Festinger desvela que quanto mais comprometido se está com uma ideia ou crença, mais difícil é abandoná-la, mesmo que surjam evidências fortes em sentido contrário. Ainda que sejam confrontadas as razões que levaram a uma decisão, a pessoa tende a apresentar novas informações justificadoras de seu agir ou pensar [...]129.

A inserção dessa teoria no domínio da jurisdição imparcial, notadamente, no processo penal, ocorreu por meio dos estudos de Bernd Shünemann, que criticou a cumulação, na pessoa do magistrado, do papel de receber a denúncia, realizar a audiência de instrução e julgamento e decidir sobre a causa – o que configuraria uma espécie de conflito de papéis. Neste sentido, Shünemann sintetiza o resultado dos estudos empíricos da aplicação dessa teoria no contexto do processo penal:

<sup>127</sup> Segundo FESTINGER, “*Pelo termo cognição, aqui e no restante do livro, entendo qualquer conhecimento, opinião ou convicção sobre o meio ambiente, sobre nós próprios ou o nosso comportamento. A dissonância cognitiva pode ser considerada uma condição antecedente que leva à atividade orientada para a redução de dissonância, tal como a fome conduz à atividade orientada no sentido de redução da fome.*” In FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução por Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975. p. 13.

<sup>128</sup> FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução por Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975. p. 36

<sup>129</sup> ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 03, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>>. Acesso em: 26 ago. 2022. p. 1658.

A hipótese de que o papel do juiz estaria sobrecarregado e de que ele se orienta segundo a imagem do fato constante nos autos da investigação preliminar foi repetidamente aventada pela doutrina, mas até então não comprovada de modo metodologicamente adequado. Essa hipótese foi então testada em experiências e pesquisas de autos de processos, aqui descritos, nas quais, fazendo-se uso do instrumental teórico da psicologia da informação, em especial da teoria da dissonância cognitiva e da teoria dos processos de comparação social, derivaram-se e testaram-se hipóteses concretas sobre a influência dos autos da investigação preliminar e do comportamento do juiz na audiência sobre o processamento de informações e sobre o comportamento do juiz ao sentenciar. As conclusões, em substância, estavam em conformidade com as hipóteses e podem ser caracterizadas pelos termos efeito perseverança, efeito redundância, efeito atenção e efeito aliança. **O processamento de informações pelo juiz é em sua totalidade distorcido em favor da imagem do fato que consta nos autos da investigação e da avaliação realizada pelo ministério público, de modo que o juiz tem mais dificuldade em perceber e armazenar resultados probatórios dissonantes do que consonantes, e as faculdades de formulação de perguntas que lhe assistem são usadas não no sentido de uma melhora do processamento de informações e, sim de uma autoconfirmação das hipóteses iniciais.** 130. (grifo nosso)

Schünemann procurou comprovar, entre outras hipóteses, que quanto maior for o conhecimento do juiz acerca do material produzido em investigação preliminar ou seu envolvimento nesta fase, maior a probabilidade da formação de um juízo condenatório<sup>131</sup>, chegando à seguinte conclusão acerca do papel do juiz que conhece dos autos do inquérito: “um terceiro inconscientemente manipulado pelos autos da investigação preliminar”<sup>132</sup>. Isto se deve à tendência inevitável do julgador de se apegar à primeira imagem que tem sobre o caso através dos autos da investigação e, então, optar por reduzir ou eliminar informações dissonantes àquela primeira impressão.

Segundo o referido autor, a partir das experiências analisadas por ele, quatro efeitos ocorreriam: o efeito perseverança, o efeito redundância, o efeito atenção e o efeito aliança, os quais foram justificados da seguinte maneira:

[...] O juiz tendencialmente apega-se à imagem do fato que lhe foi transmitida pelos autos da investigação preliminar; informações dissonantes desta imagem inicial são não apenas menosprezadas, como diria a teoria da dissonância, mas frequentemente sequer percebidas, o que pode ser explicado, segundo a psicologia da informação, pela preferência de apercepção e armazenamento de informações *redundantes* (já conhecidas). Isso traz consequências especialmente negativas sobre os resultados do processamento de informação pelo juiz, se ele não tiver possibilidade de formular pessoalmente perguntas e, com isso, de aumentar sua própria *atenção*. Por

<sup>130</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In GREGO, Luís (coord.). **Estudos de Direito Penal e Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 221.

<sup>131</sup> Neste sentido, o autor discorreu sobre o que denominou efeito inércia: “*O efeito inércia fez-se aqui presente no sentido de que os juízes dotados de conhecimento dos autos não apreenderam e não armazenaram corretamente o conteúdo defensivo presente na audiência de instrução e julgamento, porque eles só apreendiam e armazenavam as informações incriminadoras, que já lhes eram conhecidas (<<redundantes>>) em razão da leitura prévia dos autos*”. In SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In GREGO, Luís (coord.). **Estudos de Direito Penal e Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 212.

<sup>132</sup> Ibid. p. 220.

último, pode-se verificar que o juiz se orienta segundo a avaliação realizada pelo promotor, o que pode ser descrito por aquilo que quero chamar de efeito *aliança*, e que pode ser explicado pela teoria dos processos de comparação social.<sup>133</sup>

Observa-se que os dois primeiros efeitos explorados por Schünemann estão vinculados àqueles já abarcados pela teoria da dissonância cognitiva, são eles, o efeito inércia ou perseverança e o princípio da busca seletiva de informações. O primeiro efeito está relacionado ao menosprezo de eventuais elementos dissonantes e, por consequência, a supervalorização daquelas informações já consideradas para fins de investigação, medida cautelar ou denúncia. O segundo, por sua vez, se revela como uma preferência por buscar informações passíveis de comprovar a hipótese previamente aceita<sup>134</sup>.

Essa procura por um equilíbrio cognitivo demonstra uma vinculação cognitiva às pré-compreensões tidas pelo juiz sobre o caso, que é uma decorrência do conhecimento prévio dos autos. Isto é, as teses defensivas se apresentam como uma dissonância às teses acusatórias, inicialmente propostas, especialmente em razão da inferioridade do papel da defesa no transcurso da investigação preliminar – o que gera essa pretensão inconsciente por eliminar as contradições cognitivas.

Com efeito, a busca por manter a lógica cognitiva dessa primeira imagem, essa pré-compreensão a respeito do caso penal é um obstáculo às teses da defesa que, necessariamente, são antagônicas às informações que levaram à investigação, à decretação de uma medida cautelar, bem como à denúncia. Dessa forma, o julgador que primeiro teve contato com os autos do inquérito pode não absorver o conteúdo defensivo de forma involuntária, em razão da dissonância cognitiva – o que, naturalmente, representa uma ameaça concreta à imparcialidade.

Daí surgem, por exemplo, as teses de que a prevenção do juiz deveria ser causa de exclusão da competência e, não, de condição determinante para que se firmasse a sua competência, assim como a sugestão de exclusão física dos autos de inquérito e da implementação do juiz das garantias. Tudo isso está sob a mesma perspectiva da ideia do juiz-espectador: evitar a contaminação do julgador, garantir a imparcialidade e, portanto, a preeminência do sistema acusatório.

---

<sup>133</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In GREGO, Luís (coord.). **Estudos de Direito Penal e Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 215.

<sup>134</sup> LOPES JR. Aury. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. **Consultor Jurídico**. 11 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>. Acesso em: 21 jul. 2022.

No caso do Deputado Federal Daniel Silveira, houve o próprio efeito perseverança, porque o seu decreto condenatório se deu pelas mesmas razões que ocasionaram a sua inclusão como investigado no Inquérito n. 4.781/DF, quando da decretação da sua prisão no âmbito desse inquérito pelo relator das investigações e da ação penal em desfavor do parlamentar.

A título de exemplificação, um quadro comparativo com trechos da decisão que determinou a prisão em flagrante do parlamentar no denominado inquérito das *fake news*, antes de ser denunciado, e do voto de lavra do referido ministro, seguido pela maioria do Plenário do STF:

Quadro 1: Comparativo entre a decisão que determinou a prisão em flagrante do Deputado Daniel Silveira e o voto condutor do acórdão que o condenou

Decisão monocrática que decretou a prisão em flagrante (16/02/2021) <sup>135</sup>	Voto do relator no acórdão condenatório (20/04/2022) <sup>136</sup>
<p>“As manifestações do parlamentar DANIEL SILVEIRA, por meio das redes sociais, revelam-se gravíssimas, pois, não só atingem a honorabilidade e constituem ameaça ilegal à segurança dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como se revestem de claro intuito visando a impedir o exercício da judicatura, notadamente a independência do Poder Judiciário e a manutenção do Estado Democrático de Direito” (p. 01-02)</p>	<p>“Os elementos dos autos comprovam que, através da divulgação dos vídeos publicados em 17 de novembro de 2020 e 15 de fevereiro de 2021, o réu tentou, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais, ao atingir a honorabilidade e ameaçar ilegalmente a segurança dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com claro intuito de impedir o exercício do poder constitucional da judicatura, em notória ameaça à independência do Poder Judiciário e à manutenção do Estado Democrático de Direito.” (p. 119)</p>
<p>“A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade do País ser regido por normas democráticas, com observância da Separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e concentração</p>	<p>“A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade do País ser regido por normas democráticas, com observância da Separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e concentração</p>

<sup>135</sup> DEPUTADO..., 2022.

<sup>136</sup> BRASIL, 2022a.

de poder.” (p. 02)	de poder.” (p. 78)
“Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos, como se verifica pelas manifestações criminosas e inconsequentes do referido parlamentar” (pp. 02-03)	Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos, como se verifica pelas manifestações criminosas e inconsequentes do réu DANIEL SILVEIRA.” (p. 78)
“As condutas criminosas do parlamentar configuram flagrante delito, pois na [sic] verifica-se, de maneira clara e evidente, a perpetuação dos delitos acima mencionados, uma vez que o referido vídeo permanece disponível e acessível a todos os usuários da rede mundial de computadores, sendo que até o momento, apenas em um canal que fora disponibilizado, o vídeo já conta com mais de 55 mil acessos.” (pp. 06-07)	“A gravidade das intimidações, inclusive, ganhou relevante potencial danoso, especialmente pelo alcance das suas palavras, que foram disseminadas em ambiente virtual, amplamente divulgado pela mídia e entre os seus seguidores, tudo a potencializar a concretização das ameaças, inclusive por meio de agressão física aos Ministros da SUPREMA CORTE.” (p. 123)

Fontes: DEPUTADO..., 2022; BRASIL, 2022a.

Nota-se que a primeira impressão do Ministro Alexandre de Moraes a respeito dos fatos que culminaram na ação penal em face do Deputado Daniel Silveira foi replicada em seu decreto condenatório, sob os mesmos fundamentos. Inclusive, alguns trechos são absolutamente idênticos. Portanto, claramente, o que ocorreu foi a superestimação dos elementos já utilizados no fundamento do decreto de prisão em flagrante por ocasião do voto condutor do acórdão do Plenário do STF que, por maioria, condenou o parlamentar.

Considerando que o presente estudo realiza uma análise perfunctória da Ação Penal n. 1044/DF, não é possível concluir – somente através das decisões analisadas – que no transcurso do processo se tenha buscado confirmar através de outros elementos de informação – como na audiência de instrução e julgamento – a cognição inicialmente formulada quando da prisão em

flagrante do deputado, tampouco se as teses defensivas foram ignoradas em detrimento da hipótese acusatória.

Por outro lado, rememora-se que essa decisão monocrática acerca da prisão em flagrante ocorreu antes da denúncia, em fase de investigação preliminar, o que pode indicar e comprovar certo comprometimento psicológico do Ministro Alexandre de Moraes em relação ao caso do Deputado Daniel Silveira, antes mesmo do início do processo em que fora relator. No caso em apreço, é ainda mais problemático à medida que o ministro é também vítima das ofensas proferidas por este parlamentar.

Segundo Badaró, a imparcialidade do juiz está comprometida “quando o magistrado realiza pré-juízos ou pré-conceitos sobre o fato objeto do julgamento”<sup>137</sup>. Neste sentido, para Lopes Jr. (2020, p. 93) “a contaminação resultante dos ‘pré-juízos’ conduzem à falta de imparcialidade subjetiva ou objetiva”.

Além das pré-compreensões de ordem subjetiva que dizem respeito às convicções pessoais e aos sentimentos do juiz, também há o aspecto objetivo da imparcialidade, que se traduz na ausência de dúvida legítima em relação à imparcialidade de um juiz, ou seja, em uma aparência de imparcialidade que, por sua vez, influencia na confiança que os cidadãos têm nos Tribunais em uma sociedade democrática.

Essa ideia de imparcialidade objetiva foi explorada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), sobretudo no caso *Piersack vs. Bélgica*<sup>138</sup>, julgado em outubro de 1982. Naquela oportunidade, o Tribunal estabeleceu critérios para determinação desse aspecto objetivo da imparcialidade, o que fez incluir a hipótese em que o julgador tem, à princípio, poderes e responsabilidades sobre investigação relativa a processo que vem a julgar como uma situação que afeta a confiança que o Tribunal inspira nos cidadãos – ou seja, uma hipótese de violação à imparcialidade objetiva e, portanto, ao artigo 6.1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Aplicando esse entendimento jurisprudencial ao caso concreto em estudo, depreende-se que aqui houve pré-compreensões de duas ordens: objetiva e subjetiva. Isto é, não houve imparcialidade objetiva diante do prévio exercício de funções pelo relator da ação penal em sede de investigação.

---

<sup>137</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

<sup>138</sup> TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Case of Piersack v. Belgium* – [Spanish Translation] summary by the Spanish Cortes Generales. Sentencia n. 8692/79. Independencia de los Tribunales (artículo 6.1 del Convenio). 01 out. 1982. Disponível em < <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165173>> Acesso em 26 ago. 2022.

Por outra ponta, não se verificou a sua imparcialidade subjetiva em razão do comprovado interesse pessoal no deslinde da causa. Neste ponto, não há que se confundir imparcialidade subjetiva com a necessidade de neutralizar todas as convicções pessoais e compreensões de mundo do julgador – uma exigência impossível<sup>139</sup>.

O problema não se apresenta tão somente na prevenção do Ministro Alexandre de Moraes – concomitantemente, relator da investigação e da ação penal analisada, mas na sua condição de vítima. Neste aspecto, questiona-se se essa condição não torna o julgador, desde o princípio, psicologicamente envolvido com a tese acusatória.

Rememora-se que foi precisamente sob o pretexto da defesa institucional que o Inquérito n. 4.781/DF fora aberto de ofício pelo STF. Assim, o próprio objeto da investigação – apurar infração penal que atinge a honorabilidade dos ministros do STF – já revela a primeira impressão dos ministros e a sua qualidade de vítimas.

Como se viu, a sensação de que os órgãos de persecução penal vinham se omitindo frente às ofensas, aos ataques e às ameaças ao Tribunal e seus membros foi o que ensejou o denominado inquérito das *fake news*. Na prática, houve uma atuação supletiva à acusação, em busca de elementos que respaldassem eventual denúncia – ainda que, eventualmente, viesse a ser ofertada pelo órgão ministerial. A pré-compreensão reside aí, neste sentimento de impunidade e de necessidade de defesa institucional por parte dos ministros.

No caso específico do deputado Daniel Silveira, o relator do caso ao se ver ofendido, decreta a prisão em flagrante por infrações penais que atingem a honra e constituem ameaça ilegal à segurança dos ministros do STF e que, em tese, visavam impedir a independência do Poder Judiciário. Ocorre que, posteriormente, a ação penal sobre os mesmos fatos é distribuída a ele, por prevenção que, no papel de relator, condena o parlamentar sob os mesmos fundamentos que o levou à prisão, inicialmente.

Com efeito, o problema está no objeto da investigação do Inquérito n. 4.781/DF e das investigações e ação penal em desfavor do Deputado Daniel Silveira: ofensas à honorabilidade dos

---

<sup>139</sup> MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: Da prevenção da competência o juiz das garantias**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 68. apud. ASSALIN, Bruno Bueno. **A problemática imparcialidade objetiva do juiz-instrutor e a figura do juiz das garantias prevista no projeto de lei 8045/2010**. Orientador: Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/20751>. Acesso em: 6 ago. 2022.

ministros. São crimes em que um ministro figura como principal vítima. Isso revela um envolvimento psicológico inevitável, de sorte que, tal como exemplificado no quadro acima, o processo torna-se dispensável e se apresenta como mera performance.

Viu-se que o resultado do processo independentemente do modo como é alcançado é a essência do processo inquisitório, haja vista que o seu fim-último é realizar o direito penal material e, assim, o acusado figura como mero objeto. Por outro lado, no sistema acusatório, a preocupação com o acusado em relação ao arbítrio do poder do Estado-juiz coloca em preeminência a defesa dos seus direitos fundamentais, que só é realizável através das “regras do jogo”<sup>140</sup>.

Essas “regras do jogo” não podem ser relativizadas conforme a gravidade e a reprovabilidade de determinadas condutas, tampouco se há impressão do juiz de que os órgãos de persecução penal vêm se evadindo de investigar infrações penais ou quando o Poder Judiciário e seus membros são vítimas de crimes.

Segundo Prado, as “regras do jogo” são o que distingue o sistema inquisitório do acusatório. Assim, a posição que ocupa cada um dos sujeitos processuais, bem como a função que exercem determinam cada um desses modelos processuais. A concretização do sistema acusatório, por sua vez, reclama um juiz natural que não realiza a gestão da prova, não substitui a acusação – um julgador equidistante e imparcial, capaz de alterar suas pré-compreensões por meio da atividade probatória das partes e do contraditório – o que, comprovadamente, não aconteceu no processo do Deputado Daniel Silveira<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> PRADO, 2005 p. 172-173

<sup>141</sup> PRADO, 2005 p. 172.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A instauração do inquérito das *fake news* ocorreu pouco antes do *ne procedat iudex ex officio* tornar-se princípio expresso no CPP por meio do artigo 3º-A da Lei n. 13.964/2019 – que vedou a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. De toda sorte, ao tempo da abertura das investigações, a própria CF já prescrevia o sistema acusatório e seu principal corolário – o princípio da imparcialidade. Assim, a figura do juiz-instrutor que produz prova de natureza cautelar de ofício é absolutamente estranha à ordem constitucional vigente, de tal modo que o artigo 43 do RISTF não foi recepcionado pela CF.

Ocorre que, como se viu, o julgamento da ADPF n. 572/DF não esgotou essa discussão, porque partiu do pressuposto de que o artigo 43, do RISTF de 1980 – utilizado como fundamento para instauração do Inquérito n. 4.781/DF – era compatível com a Constituição de 1988, uma vez que não foi objeto de impugnação na referida ação proposta pelo partido Rede Sustentabilidade. Naquela oportunidade, o que de fato aconteceu foi a validação pelo Plenário do STF dos atos monocráticos que instaurou e fez prosseguir o inquérito das *fake news* contra a vontade do titular da ação penal pública – ainda que por um determinado período.

Apesar da mudança de posicionamento da PGR com relação à manutenção das investigações no referido inquérito, a suas últimas manifestações foram pela interpretação conforme a Constituição e, especialmente, por balizas que garantissem a sua prerrogativa institucional, ou seja, a participação no inquérito na condição de titular da ação penal pública. Todavia, ao final do julgamento da ADPF n. 572/DF pelo colegiado, as investigações mantiveram seu *status quo ante*. Para a maioria do Plenário do STF, em discordância do Procurador-Geral da República, o ministro relator do inquérito sempre observou esses parâmetros constitucionais, sobretudo, a participação do Ministério Público.

Divergências institucionais à parte, a própria legitimação do Inq. n. 4.781/DF através da ADPF n. 572/DF fez com que se conferisse outro sentido ao Poder de Polícia do Tribunal compreendido no artigo 43 e seguintes do RISTF: a atuação de ofício do Tribunal na apuração de infrações penais em que se verificasse a omissão e a complacência dos órgãos de persecução penal ante ofensas à honorabilidade dos ministros e seus familiares, bem como à independência do Poder Judiciário e o bem-estar do Estado Democrático de Direito – uma hipótese de *contempt of court*.

Se para alguns isso significa que o objeto do Inquérito n. 4.781/DF faz dele o “inquérito do fim do mundo”<sup>142</sup>, nesta pesquisa o que se demonstrou foi outra face desse problema: a atuação supletiva do Tribunal ao sentir que os órgãos de controle estão sendo inertes. Isto é, não cabe ao Tribunal fazer juízo discricionário de investigação preliminar – pela mesma razão que o juiz-instrutor é incompatível com a principiologia do sistema acusatório – porque a atuação subsidiária e/ou supletiva das partes viola o sistema acusatório.

Foi exatamente neste aspecto que a abertura do inquérito das *fake news* rompeu com o papel institucional do *dominus litis*, notadamente, no que diz respeito à função acusatória que exerce. Independentemente de quem requisitou a instauração do referido inquérito e se isso cabia ao órgão ministerial, ou, por outro lado, se o monopólio da investigação de crimes em geral deve estar nas mãos da Polícia Judiciária ou do Ministério Público, o órgão independente responsável pela acusação sempre será o destinatário final das peças de informação.

Para além da sua prerrogativa institucional, reconhecida constitucionalmente, o Ministério Público é quem exerce o papel de acusação, é quem define a pertinência de elementos de informação para formação da sua convicção – não é o julgador, tampouco fora do exercício da jurisdição. E não por outra razão que o arquivamento promovido pela PGR não poderia ter sido rejeitado, como o fez o Ministro Alexandre de Moraes.

Essa ideia está intimamente ligada ao papel do juiz no sistema acusatório: garante dos direitos fundamentais do acusado, o qual deixa de ser objeto do processo – como no sistema inquisitório – e passa a ser sujeito de direitos. Portanto, não é função do juiz formar a convicção do órgão acusador ou buscar a verdade real – naturalmente inalcançável.

O julgador que procura algo, encontra e decide através disso, justificado nos próprios elementos de informação que colheu. Por isso, no sistema acusatório, a gestão da prova não está nas mãos do magistrado. Afinal, ao menor sinal de dúvida, impera axiologicamente o princípio da presunção de inocência e o *in dubio pro reo*.

Ainda que não determine a produção de provas de ofício, um juiz imparcial e independente deve ser capaz de decidir através das teses de acusação e defesa, que, ao se anularem, garantem a

---

<sup>142</sup> Vide nota de rodapé n. 52. Em seu voto na ADPF n. 572/DF, o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal qualificou o Inquérito n. 4.781/DF como “inquérito natimorto” e como “inquérito do fim do mundo, sem limites”. (BRASIL, 2020b, p. 297-304.) A referida expressão foi utilizada para intitular um livro publicado pela editora E.D.A., em 17 de ago. 2020: PIOZEVAN. Cláudia R. de Moraes. **Inquérito do fim do Mundo: O apagar das luzes do Direito Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: E.D.A., 2020.

sua originalidade cognitiva. Do contrário, haverá a contaminação deste julgador, como ocorreu no caso concreto, em que a atuação supletiva à acusação revelou nítida adesão prévia à tese acusatória.

*In casu*, para além do juiz conhecedor das peças de investigação – que exerceu a jurisdição para decretar medidas cautelares e afastar direitos fundamentais de investigados, ao verificar indícios de materialidade e autoria – tem-se um juiz que investigou de ofício e julgou fatos em que figurou como vítima e a primeira impressão que teve a respeito foi a sensação de que as medidas cabíveis em relação a esses fatos não estavam sendo tomadas.

São as primeiras impressões, os pré-juízos, as pré-compreensões que provocam o comprometimento cognitivo e afastam a imparcialidade do julgador. Através da aplicação da teoria da dissonância cognitiva neste estudo de caso, foi possível identificar que houve uma vinculação cognitiva do julgador à primeira imagem que obteve do caso, quando da prisão em flagrante que decretou.

Ainda, houve a relativização da regra do juiz natural na Ação Penal n. 1.044/DF, no que tange o entendimento jurisprudencial consolidado a respeito do foro por prerrogativa de função, precisamente em razão dessa vinculação cognitiva. Neste aspecto, o problema foi muito além da ausência de livre distribuição para relatoria do Inq. n. 4.781/DF, amplamente discutida na ADPF n. 572/DF.

À medida que o Judiciário exerceu função persecutória e sem provocação, comprovou-se a violação ao princípio da imparcialidade nos atos de instauração e condução do referido inquérito, o que compreende um vício na origem, insanável – assim como a mitigação da regra do juiz natural na ação penal em desfavor do Deputado Daniel Silveira – porque a parcialidade do julgador na condição de instrutor e vítima faz do processo uma mera *performance*.

No presente caso, é patente a violação ao sistema acusatório, às regras do jogo, haja vista que o foco, desde o princípio, não estava no trajeto, mas no resultado da investigação, no resultado do processo, independentemente do modo como foi alcançado, se pelo juízo competente, se por meio da originalidade cognitiva. A preocupação com a instauração e condução de ofício do inquérito das *fake news* sempre foi de ordem inquisitorial – em que o juiz exerceu função própria de segurança pública.

E porque, nos termos da CF, o sistema processual penal brasileiro não é híbrido, mas acusatório e seu princípio informador não pode estar dissociado do princípio da imparcialidade,

não existe situação atípica capaz de afastar as “regras do jogo”, porque estas não só garantem a preeminência do sistema acusatório, mas valem para todos, em qualquer circunstância.

## 6 REFERÊNCIAS

ALEXANDRE garante que inquérito das “fake news” não vai acabar. **Consultor Jurídico**. 29 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-29/alexandre-garante-inquerito-fake-news-nao-acaba>. Acesso em: 14 jul. 2022.

ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 03, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>>. Acesso em: 26 ago. 2022.

ASSALIN, Bruno Bueno. **A problemática imparcialidade objetiva do juiz-instrutor e a figura do juiz das garantias prevista no projeto de lei 8045/2010**. Orientador: Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/20751>. Acesso em: 6 ago. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Planalto: Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Planalto: Brasília, 20 maio 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acesso em: 6 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Planalto: Brasília, 24 dez. 2019a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 4 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Planalto: Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 13 de jun. de 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 572. Manifestação nº 538/2019**. Brasília: PGR, 3 maio 2019b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340066163&ext=.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 572. Parecer ASSEP nº 19187/2020**. Brasília: PGR, 20 fev. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342446051&ext=.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal originária 1.044 Distrito Federal**. Autor: Ministério Público Federal versus Daniel Lúcio da Silveira. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: STF, 22 jun. 2022a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 572 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Interessado: Presidente do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília: STF, 18 jun. 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791517>. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem na ação penal 937 Rio de Janeiro**. Autor: Ministério Público Federal versus Marcos da Rocha Mendes. Relator: Ministro Roberto Barroso. STF: Brasília, 3 abr. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 593.727 Minas Gerais**. Requerente: Jairo de Souza Coelho versus Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro César Peluso. Redator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. STF: 14 maio 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 4 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília: STF, 2020c. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2022.

CALEGARI, Luiza; ANGELO, Tiago. Alexandre de Moraes determina busca e apreensão contra ativistas bolsonaristas. **Consultor Jurídico**. 27 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/alexandre-determina-busca-apreensao-ativistas-bolsonaristas>. Acesso em: 5 jul. 2022.

COELHO, Gabriela. Alexandre de Moraes designa nomes para apurar ameaças ao Supremo. **Consultor Jurídico**, Brasília, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-20/moraes-designa-delegados-apurar-ameacas-supremo>. Acesso em: 17 maio 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. Porto Alegre, v.1, n.1, p. 26-51, 2001.

DEPUTADO Daniel Silveira é preso por pregar ditadura e atacar Supremo. **Consultor Jurídico**. 17 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/deputado-preso-pregar-ditadura-atacar-supremo>. Acesso em: 23 jul. 2022.

FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância Cognitiva**. Tradução por Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 71-79, jul./set. 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

Leia a íntegra da denúncia contra deputado Daniel Silveira por atos antidemocráticos. **Consultor Jurídico**. 17 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/leia-integra-denuncia-pgr-deputado-daniel-silveira>. Acesso em: 19 de jul. 2022.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR. Aury. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. **Consultor Jurídico**. 11 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>. Acesso em: 21 jul. 2022.

MERINI, José Ricardo. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**: instrumento de proteção das normas fundamentais. Orientador: Elizeu de Moraes Correa. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1884/39053>. Acesso em: 6 ago. 2022.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PGR pede suspensão de inquérito das fake news até que Plenário do STF estabeleça balizas para investigação. **MPF**. 27 maio 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-pede-suspensao-de-inquerito-das-fake-news-ate-que-plenario-do-stf-estabeleca-balizas-para-investigacao>. Acesso em: 12 jun. 2022.

PGR reitera atuação em defesa do princípio acusatório e da Constituição. **MPF**. 12 jul. 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-reitera-atuacao-em-defensa-do-principio-acusatorio-e-da-constituicao>. Acesso em: 12 jun. 2022.

PIOZEVAN. Cláudia R. de Moraes. **Inquérito do fim do Mundo**: O apagar das luzes do Direito Brasileiro. 1 ed. São Paulo: E.D.A., 2020.

POLIDO, Priscila Saito. **Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental**. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, São Paulo, 2008, p. 94.

POMPEU, Ana. Alexandre rejeita arquivamento de inquérito sobre ameaças ao Supremo. **Consultor Jurídico**. 16 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-16/alexandre-rejeita-arquivamento-inquerito-ameacas-stf>. Acesso em: 19 maio 2022.

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

RAQUEL Dodge arquiva inquérito aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal. **MPF**. 16 abr. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/raquel-dodge-arquiva-inquerito-aberto-de-oficio-pelo-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 15 nov. 2020.

RODRIGUEZ, Bruno Augusto Psendziuk. **O direito de defesa no sistema processual penal inquisitivo**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Penal e Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, p. 69. 2017.

SÁ, Ana Carolina Campos dos Santos; PAIVA, Phablo Freire. Pesquisa jurídica e produção de saberes no cotidiano: apontamentos em perspectiva descolonial. **Interfaces Científicas**, Aracaju, vol. 8, n. 1, p. 245-268, nov./fev. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2019v8n1p245-268>. Acesso em: 7 ago. 2022.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In GREGO, Luís (coord.). **Estudos de Direito Penal e Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). **Case of Piersack v. Belgium** – [Spanish Translation] summary by the Spanish Cortes Generales. Sentencia n. 8692/79. Independencia de los Tribunales (artículo 6.1 del Convenio). 01 out. 1982. Disponível em < <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-165173>> Acesso em 26 ago. 2022.

TOFFOLI abre inquérito para apurar ameaças a ministros e ao Supremo. **Consultor Jurídico**. 14 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-14/toffoli-abre-inquerito-apurar-ameacas-ministros-tribunal>. Acesso em: 17 maio 2022.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.