



INQUÉRITO DAS FAKE NEWS: ANÁLISE QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO MUNDO JURÍDICO

Guilherme Vidal Martins Couto (IC) e Guaracy Moreira Filho (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar os abusos e falhas legais que emergem na aplicação dos princípios dos procedimentos investigativos no contexto do inquérito das *fake news*. O estudo busca identificar as lacunas e desvios que comprometem a justiça e a proteção dos direitos fundamentais dos investigados, propondo uma reflexão sobre os limites e responsabilidades das autoridades judiciais e investigativas. Ao abordar as complexidades jurídicas do combate às *fake news*, o projeto visa contribuir para a reformulação e aprimoramento dos procedimentos investigativos, garantindo maior eficácia e respeito às garantias constitucionais. Para isso, foi realizada uma revisão sobre as principais características dos modelos de processo penal existentes e o modelo adotado no Brasil. Posteriormente, foi realizada uma análise sobre o inquérito policial no Brasil e, mais especificamente, sobre o procedimento de instauração, adentrando mais especificamente no inquérito das *fake news*. No desenvolvimento do projeto, foi identificado que a instauração foi uma afronta ao modelo acusatório e conseqüentemente à Constituição Federal de 1988, por não respeitar a separação das funções de acusar, defender e julgar, e ofender a imparcialidade do juiz, além de outros abusos presentes. Além da análise deste caso bastante recente e ainda em voga no cenário jurídico, tal artigo buscou examinar as consequências que ações desta natureza causam ao sistema jurídico nacional, causando uma ruptura na estrutura principiológica e basilar do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Inquérito. Fake News. Sistema Criminal

ABSTRACT

This article aims to analyze the abuses and legal flaws that emerge in the application of the principles of investigative procedures in the context of the fake news investigation. The study seeks to identify the gaps and deviations that compromise justice and the protection of the fundamental rights of those investigated, proposing a reflection on the limits and responsibilities of the judicial and investigative authorities. By addressing the legal



complexities of combating fake news, the project aims to contribute to the reformulation and improvement of investigative procedures, ensuring greater effectiveness and respect for constitutional guarantees. To this end, a review was carried out on the main characteristics of the existing criminal procedure models and the model adopted in Brazil. Subsequently, an analysis was carried out on the police investigation in Brazil and, more specifically, on the initiation procedure, delving more specifically into the fake news investigation. During the development of the project, it was identified that the initiation was an affront to the accusatory model and consequently to the Federal Constitution of 1988, for not respecting the separation of the functions of accusing, defending and judging, and offending the impartiality of the judge, in addition to other abuses present. In addition to analyzing this very recent case, which is still in vogue in the legal scene, this article sought to examine the consequences that actions of this nature cause to the national legal system, causing a rupture in the principled and fundamental structure of the legal system.

Keywords: *Inquiry. Fake News. Criminal System*



1. INTRODUÇÃO

No dia 14 de março de 2019, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, instaurou o inquérito policial nº 4.781, que ficou conhecido popularmente como o inquérito das “fake news”. O objetivo de tal inquérito, como disposto na Portaria GP nº. 69/2019, foi o de apurar crimes relacionados com notícias fraudulentas, denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calummiandi*, *difamande* e *injurandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança da corte, de seus membros e familiares.

Depois de destacar o objetivo do inquérito, Toffoli designou o ministro Alexandre de Moraes para presidir esse procedimento, o qual, por sua vez, escolheu os agentes e os delegados federais que o auxiliariam na condução das investigações. Em 27 de maio de 2020, agentes da Polícia Federal, em diversos estados, cumpriram 29 mandados de busca e apreensão na residência de empresários, jornalistas, youtubers e políticos, por ordem de Alexandre de Moraes no inquérito 4.781, suspeitos de criar, disseminar e financiar notícias falsas.

Os investigados e seus defensores alegaram que não tiveram acesso integral aos autos, que já acumula mais de seis mil páginas, até o presente momento. Apesar da polêmica e das acusações de uma possível arbitrariedade da corte, o ministro Alexandre de Moraes alega que as medidas respeitam as exigências legais de acesso dos investigados aos documentos do processo. Porém, mesmo com a defesa dos ministros da Corte, diversos juristas apontaram que tal inquérito concentra em si uma gama de supostas ilegalidades e inconstitucionalidades, havendo, portanto, uma violação flagrante da Constituição, das leis e de direitos fundamentais.

Dentre as violações e acusações contra a Corte, é possível destacar alguns questionamentos:

- 1) A falta de um fato definido a ser apurado no inquérito: Como já visto na Portaria assinada por Dias Toffoli, a instauração do inquérito é genérica, sem indicar explicitamente um único fato, circunstância ou crime. Existem dispositivos legais, como o disposto no Código de Processo Penal em seu art. 5º, § 1º, que define que o requerimento para abertura de inquérito deve conter “a narração do fato, com todas as circunstâncias”.



2) Violação do Art. 66 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Este artigo dispõe do seguinte trecho: “A distribuição será feita por sorteio ou prevenção, mediante sistema informatizado, acionado automaticamente, em cada classe de processo.” Dito isso, é possível questionar a arbitrariedade e ação abusiva do presidente do Supremo ao colocar o ministro Alexandre de Moraes como o responsável pela investigação.

3) Violação do devido processo legal ao investigar processos sem prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal: O art. 102 da Constituição Federal estabelece as autoridades que têm foro de julgamento no STF, indicando as atribuições específicas da Corte. Compete à Corte a fiscalização, por meio de um relator, de inquéritos presididos pela autoridade policial que investiguem autoridades com foro por prerrogativa de função perante aquela Corte.

4) Violação do sistema acusatório: O sistema acusatório brasileiro é responsável por diluir as funções processuais entre diferentes agentes, não sendo possível um deles ocupar mais de uma posição processual ao mesmo tempo. Porém, o inquérito nº 4.781 desafia esta premissa, tendo um único juiz dispondendo de diversas posições processuais concentradas. No momento em que o objetivo da investigação é apurar notícias que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, a situação do inquérito se torna absolutamente peculiar, pois é possível notar a própria vítima possui poderes de decretar prisões e determinar buscas e apreensões contra os algozes.

5) Demora para assegurar o acesso dos advogados aos autos das apurações

6) A abertura do inquérito ocorreu por ofício, sem uma provocação do Ministério Público. O principal questionamento traçado nesta pesquisa tem relação com as ações realizadas pela Suprema Corte no inquérito. A pesquisa questiona o objetivo da falta de transparência nos procedimentos necessários na abertura da investigação. Ao analisar as jurisprudências de cortes brasileiras e internacionais em outros períodos históricos, poderemos notar como as violações presentes no procedimento do inquérito nº 4.781, elencadas na contextualização do projeto, aparecem em outros períodos históricos.

Pois bem. É possível notar que a notoriedade pública e grande relevância de tal inquérito no cenário jurídico se deram por conta de questões envolvendo possíveis falhas



cometidas nos procedimentos legais, o que envolve nada mais do que os princípios que envolvem o sistema de justiça criminal.

Os princípios são fontes essenciais do direito, desempenhando um papel fundamental na interpretação e aplicação das normas jurídicas. Compreendidos como postulados que permeiam todo o sistema normativo, esses princípios oferecem diretrizes para a interpretação, integração e aplicação do direito positivo¹. Além de servir como referência para o entendimento das leis, estabelecem padrões que orientam a atuação jurídica, garantindo não apenas a coerência do sistema, mas também a busca por justiça e equidade.

O estudo dos princípios, com suas diversas nuances, contribui para um sistema lógico e harmônico, facilitando a interpretação e integração das normas processuais penais. No contexto da interligação global dos princípios constitucionais e processuais penais, é crucial reconhecer a existência de princípios regentes que são essenciais para a compreensão sistêmica dos comandos garantistas das ciências criminais².

Conforme ensina Nucci, cada ramo do Direito é guiado por princípios próprios que informam o sistema jurídico como um todo, sendo esses princípios previstos de forma explícita na legislação ou inferidos pela interpretação de vários dispositivos legais e pela evolução da cultura jurídica ao longo do tempo. O processo penal não é exceção a essa regra, estruturando-se em torno de princípios que, em muitos casos, suplantam a própria literalidade da lei³.

Os Princípios Constitucionais do Processo Penal são constitutivos das chamadas “regras do jogo”, ou do devido processo (*due process of law*), servindo, ao mesmo tempo, como mecanismos de limitação e legitimação do poder de punir. Pensamos o processo penal a partir da “instrumentalidade constitucional”, ou seja, um instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição e um caminho necessário para chegar-se a uma pena (ou não pena), permeado por regras que limitam o exercício do poder punitivo. Os princípios gozam de plena eficácia normativa, pois são verdadeiras normas (Bobbio)⁴.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 33.

² *Ibidem*.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 33.

⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 121.



As diferentes perspectivas doutrinárias sobre a aplicação e a abordagem didática dos princípios do processo penal revelam a diversidade de métodos de ensino e interpretação no campo jurídico. Diferentes doutrinadores apresentam abordagens variadas sobre como esses princípios são ensinados. Aury Lopes Júnior, por exemplo, ensina que há cinco princípios constitucionais fundamentais que estruturam e garantem o processo penal, a saber: jurisdição (*nulla poena, nulla culpa sine iudicio*), o princípio acusatório (que envolve a separação de funções, a iniciativa probatória das partes e a imparcialidade do julgador), a presunção de inocência (ou um dever de tratamento), o contraditório e a ampla defesa, e a motivação das decisões judiciais (superando o cartesianismo)⁵.

Em contrapartida, Nucci divide os princípios que norteiam o processo penal em duas categorias: os princípios regentes, que incluem o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana, e os princípios constitucionais processuais, que se subdividem em explícitos e implícitos⁶. Em contraste, Fernando Capez não adota uma divisão metodológica específica para a análise desses princípios, apresentando uma abordagem mais integrada e menos segmentada em sua obra⁷.

Embora o presente trabalho não se proponha a esgotar a complexidade dos princípios que regem o direito processual penal, é essencial realizar uma breve abordagem sobre o tema, principalmente, no caso do escopo deste projeto, sobre os sistemas que permeiam a justiça criminal. Essa análise visa fornecer um entendimento geral e contextualizado, seguindo a metodologia sistemática e cirúrgica.

DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

Ao longo do desenvolvimento do sistema de justiça criminal brasileiro, houve uma preocupação do Constituinte em estabelecer uma rígida separação entre as funções

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ No item 3.4 denominado “Princípios informadores do processo penal” da obra “Curso de Processo Penal”, o autor discorre sobre vinte e cinco princípios, quais sejam: Legalidade, Verdade Real, Imparcialidade do juiz, Igualdade processual, Contraditório, Ampla defesa, Da ação ou demanda, Da disponibilidade e da indisponibilidade, Oficialidade, Oficiosidade, Autoritariedade, Indisponibilidade, Da verdade formal ou dispositivo, Da verdade material ou da livre investigação das provas, Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, Do impulso oficial, Iniciativa das partes (ne procedat iudex ex officio), Ne eat iudex ultra petita partium, Da persuasão racional do juiz, Da motivação das decisões judiciais, Publicidade, Lealdade processual, Economia processual, Celeridade processual, Duplo grau de jurisdição, Estado de inocência, Favor rei, Juiz natural, Identidade física do juiz, Promotor natural, Devido processo legal (CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 19-34).



persecutória, de um lado, e jurisdicional, do outro. Este avanço se deu após séculos de adoção do chamado sistema inquisitório, no qual o juiz reunia uma série de funções. O sistema inquisitivo remonta ao século 12, período da Santa Inquisição e dos Tribunais Eclesiásticos. Nesse sistema, o juiz atua como parte, investiga, dirige toda a produção da prova, acusa e julga. O processo é sigiloso, sem espaço para o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. No tocante às provas, vigora o sistema tarifado, ou seja, estas possuem valor pré-estabelecido e presunções absolutas, sendo a confissão a "rainha das provas". Neste sentido, o Prof. Fernando Capez é cirúrgico ao estabelecer o conceito de tal sistema, analisando e caracterizando o procedimento investigativo:

“Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias se concentram nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal.⁸”

Ainda a respeito deste tema, Guilherme Madeira Dezem faz os seguintes apontamentos:

“Diversas características informam o sistema inquisitivo, mas uma lhe dá a orientação principal: no sistema inquisitivo, não há a separação da função dos sujeitos do processo. Vale dizer: aqui não se tem a separação das funções de perseguir, acusar e julgar. Tais funções são realizadas por uma mesma pessoa (para aqueles que defendem ser uma a característica que diferencia os sistemas, esta é ela). Além destas, a doutrina comumente aponta outras características para o sistema inquisitivo.⁹”

Ou seja, é possível ver que, ao listar as características deste modelo, nos moldes de Marcos Alexandre Coelho Zilli, tem-se os seguintes princípios:

1. Hierarquização da jurisdição: invariavelmente, o monarca é o depositário da jurisdição penal, que a delega a funcionários subordinados, que a exercem em seu nome;

⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021 – pág. 59.

⁹ MADEIRA DEZEM, Guilherme. Curso de Processo Penal. 2ª Ed.: Revista dos Tribunais, 2016 – pág. 17



2. Presença do inquisidor: o poder de acusar e perseguir é exercido pelo mesmo órgão que também é encarregado de julgar;
3. O acusado é tratado como um objeto da persecução, e, não, como sujeito de direitos;
4. O procedimento consiste em uma investigação secreta, escrita e descontínua;
5. No campo probatório, impera o sistema das provas legais. Ou seja, a valoração das provas atende a rigorosos critérios que podem afastar ou reconhecer um fato como elemento hábil para a formação da convicção;
6. O sistema de recursos reflete a forma hierarquizada de organização da jurisdição penal. Da mesma forma que o monarca delega aos seus subordinados parcela da jurisdição que por eles é exercida, esta lhe é inteiramente devolvida quando do exame e julgamento do recurso.

Dito isso, como foi visto anteriormente, para garantir o devido processo legal, a base da Constituição brasileira foi a busca pela introdução do Sistema Acusatório. Ao caracterizar este sistema, o Professor Aury Lopes Jr. Lista os importantes pontos sobre este sistema:

“Na atualidade – e a luz do sistema constitucional vigente - a forma acusatória caracteriza-se pela:

- 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 que 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 critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.¹⁰

É importante ressaltar que a principal objeção ao modelo acusatório, tanto no passado quanto atualmente, está relacionada à inércia do juiz, que é obrigado a manter sua imparcialidade. Essa imparcialidade implica que o juiz deve se conformar com os resultados de uma atuação insuficiente das partes, decidindo com base em provas deficientes que lhe foram apresentadas. Esse foi o argumento histórico que justificou a concessão de poderes instrutórios ao juiz, mas que, como evidenciado pela prática inquisitorial, revelou-se um erro grave.

Neste sentido, Aury Lopes Jr. continua, em sua doutrina, tecendo críticas aos aspectos históricos do sistema criminal vigente:

“O mais interessante é que não aprendemos com os erros, nem mesmo com os mais graves, como foi a inquisição. Basta constatar que o atual CPP atribui poderes instrutórios para o juiz, a maioria dos tribunais e doutrinadores defende essa “postura ativa” por parte do juiz (muitas vezes invocando a tal “verdade real”, esquecendo a origem desse mito e não percebendo o absurdo do conceito), proliferam projetos de lei criando juízes inquisidores e “juizados de instrução” etc.¹¹”

Pois bem. Ao analisar o âmbito criminal e as situações presentes no cenário nacional, vemos que a instauração de inquérito policial de ofício pelo Judiciário não tem respaldo no modelo acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988. Ao revisarmos sobre as principais características dos modelos de processo penal existentes e o modelo adotado no

¹⁰ Jr., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Grupo GEN, 2024 – pág. 195.

¹¹ Jr., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Grupo GEN, 2024 – pág. 196.



Brasil, é possível notar uma inconsistência entre recentes medidas adotadas pelo Judiciário com os sistemas vigentes.

No caso do inquérito policial, Fernando Capez o caracteriza da seguinte forma:

“É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal tenha condições de ingressar em juízo dispondo de elementos informativos (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial¹².

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal¹³.”

O Inquérito, na esfera criminal, é um procedimento investigatório. Ou seja, na ocorrência e um determinado crime, a polícia dá início a uma investigação para obter provas de que o crime efetivamente aconteceu, sendo, pois, o inquérito um instrumento que reúne este conteúdo probatório. Concluída a investigação, ela será encaminhada a um respectivo membro do Ministério Público, que analisará o escopo do inquérito e, caso entenda que contém provas suficientes, fará uma petição chamada “denúncia” que será dirigida a um juiz criminal, acusando formalmente o suposto autor do crime e requerendo, portanto, a instauração de um processo contra a pessoa denunciada.

O inquérito, portanto, se trata apenas de um procedimento administrativo e preparatório, presidido pela polícia, que visa a identificação de fontes de prova. Neste sentido, o Professor Edilson Mougenot Bonfim explicita cirurgicamente a importância desta fase preliminar:

“A investigação preliminar será necessária quando o autor da ação penal não dispuser de elementos mínimos para propô-la – a efetiva prova da existência da infração penal e indícios

¹² Capez, Fernando. Curso de processo penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (31st edição). Grupo GEN, 2024 – pág. 53.

¹³ Capez, Fernando. Curso de processo penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (31st edição). Grupo GEN, 2024 – pág. 60.



de quem a perpetrou. Assim, a finalidade precípua da investigação é coletar a prova da existência da infração e indícios de quem seja seu provável autor. (...) Muito embora a fase investigatória da persecução possa ser realizada por diversos meios, o instrumento usualmente adotado na investigação pré-processual é o inquérito policial, procedimento conduzido pela polícia, no exercício da função judiciária e presidido por uma autoridade policial, o delegado de polícia, funcionário público integrante de carreira¹⁴.”

Esta fase é primordial ao processo penal, pois oferece os meios para que o Ministério Público embase a sua denúncia, dispondo, portanto, dos elementos suficientes para o prosseguimento da ação. E mesmo na fase deste procedimento, seguindo o que diz a Súmula Vinculante de Nº 14 do STF, é sempre direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Ou seja, mesmo que o inquérito não possua contraditório, o caráter inquisitorial desta fase não significa dizer que o investigado está despido de direitos. Este caráter, na verdade, serve para que os elementos colhidos nessa fase sirvam apenas para a convicção do órgão acusador, não podendo ingressar no processo como prova para convencimento do juiz.

É possível notar que o inquérito é sempre conduzido pela autoridade policial, as investigações acompanhadas pelo Ministério Público e com base nas provas colhidas pela investigação policial, o Ministério Público irá propor o início da ação penal. Sendo assim, o processo só se inicia a partir do momento em que o juiz admite uma acusação formal, que é materializada na “denúncia” apresentada pelo promotor ou pelo procurador.

O juiz, a princípio, não participa do inquérito. Em alguns casos específicos, há a necessidade de autorização de um juiz, por exigência expressa, mas apenas para que a polícia realiza determinadas diligências. Porém, mesmo assim, a iniciativa jamais será do juiz sendo que, se nada lhe for pedido, ele jamais atuará no inquérito.

A atuação do juiz nesta fase, mesmo que criticada por alguns no âmbito do direito criminal, como anteriormente delimitado por Aury Lopes Jr., prevê um ser inerte e estático. Este escopo se dá para que o Judiciário atue de maneira isenta no processo formulado pelo promotor ou, alguns casos, pelo delegado. A posição do juiz é primordial e fundante da

¹⁴ Bonfim, Edilson M. Curso de processo penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (14th edição). Grupo GEN, 2024 – pág. 109.



estrutura processual, pois quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória, fortalece-se e assegura-se a imparcialidade do julgador. Neste sentido, Luigi Ferrajoli (2010, p. 519-520) explicita cirurgicamente esta separação:

“[...] pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção. [...] É pacífico que o processo penal da Antiguidade, tal como se configura na Grécia e na Roma republicana, tem uma estrutura essencialmente acusatória por causa do caráter predominantemente privado da acusação e da consequente natureza arbitral tanto do juiz como do júzo. [...] É precisamente desta natureza privada ou polar – e, seja como for, voluntária – da ação penal que derivam, no processo romano ordinário, as características clássicas do sistema acusatório: a discricionariedade da ação, o ônus acusatório da prova, a natureza do processo como controvérsia baseada na igualdade das partes, a atribuição a estas de toda atividade probatória e até mesmo da disponibilidade das provas, as conexas publicidade e oralidade do debate, o papel de árbitro ou espectador reservado ao juiz, tanto mais quanto maior for sua origem popular.”

Neste mesmo sentido, o Prof. Edilson Bonfim continuou elucidando a mesma tese supracitada:

“O pronunciamento do Estado, exercendo a jurisdição, não se dá espontaneamente, visto que depende da provocação do interessado para obter a manifestação desse poder. Tal característica se expressa nos brocardos latinos *nemo iudex sine actore* e *ne procedat iudex ex officio*. A inércia no direito processual penal somente se verifica na ação penal condenatória, que é aquela que visa à imposição de sanção penal ao agente. A divisão das tarefas de investigar, acusar e julgar decorre da opção legislativa de adotar o sistema acusatório (art. 3º-A do CPP), que impede que o magistrado tenha iniciativa investigativa ou que substitua a atuação probatória do órgão de acusação, prevalecendo sua condição inercial.¹⁵”

Vê-se, portanto, que o juiz, quando da instauração do inquérito, deve ter o menor conhecimento possível sobre o fato que será escopo e objeto de seu julgamento. Quanto mais

¹⁵ Bonfim, Edilson M. Curso de processo penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (14th edição). Grupo GEN, 2024.



informação o juiz tiver sobre aquele crime antes do processo começar, maior a chance de ter uma visão preconcebida sobre o réu. Visto que o nosso sistema de justiça não admite pré-julgamentos, o conhecimento do juiz sobre os fatos deve ir se formatando ao longo do processo.

A diferenciação de função jurisdicional e função persecutória se deu justamente para garantir tanto a igualdade entre a acusação e a defesa quanto o direito do réu a um julgamento imparcial. A diferenciação entre a função do MP e polícia com a do juiz é justamente o que não ocorre no inquérito das *fake news*. É preciso sempre delimitar a função investigatória da função jurisdicional. Tal diferenciação é tão importante que o Prof. Aury Lopes Jr. identificou a imparcialidade do juiz como o princípio Supremo do Processo Penal:

“A imparcialidade do juiz é, definitivamente, “o princípio supremo do processo penal” (Aragoneses Alonso e Werner Goldschmidt). Não há processo sem juiz e não há juiz se não houver imparcialidade. Daí porque é a estrutura do sistema que cria ou não cria, as condições de possibilidade de um juiz imparcial, e, portanto, somente no marco do sistema acusatório é que podemos ter as condições necessárias para a imparcialidade do julgador. A essa altura, pouco importa eventuais divergências sobre o que foi ou não foi o processo penal romano... Importa, em pleno século XXI, que tenhamos uma estrutura dialética, com juiz completamente afastado da arena das partes e da iniciativa probatória, com máxima originalidade cognitiva e estrita observância do contraditório e das demais regras do devido processo¹⁶.”

Analisando, posteriormente, a legislação infraconstitucional, vê-se que, conforme os arts. 5º, caput, e 10, ambos do Código de Processo Penal, a instauração de um inquérito pode se dar de ofício, pela polícia, mediante requisição do Ministério Público, da autoridade judiciária ou do ofendido, ou por meio do auto de prisão em flagrante.

No que tange à instauração de inquérito pelo Judiciário, vemos que foi exatamente o caso que está sendo analisado neste presente artigo.

Para analisar se o juiz pode, por iniciativa própria, instaurar um inquérito policial, é essencial partir da Constituição Federal, que é o alicerce do ordenamento jurídico e o critério

¹⁶ Jr., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Grupo GEN, 2024 – pág. 207.



de validade para todas as outras normas, a partir da qual as leis e os atos administrativos devem ser interpretados. Conforme já abordado, a Constituição Federal de 1988 marcou o início de uma era democrática no Brasil, trazendo consigo diversos direitos e garantias fundamentais que se refletem nos princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito. Dentre as transformações promovidas pela nova ordem constitucional, destaca-se a redefinição do sistema processual penal, que atribuiu exclusivamente ao Ministério Público, instituição essencial à justiça com autonomia e independência, a prerrogativa de propor a ação penal pública.

Apesar desse modelo estabelecido pela Constituição Federal, o artigo 5º, II, do Código de Processo Penal prevê que o inquérito pode ser instaurado por requisição da autoridade judiciária. É crucial considerar que o Código de Processo Penal foi promulgado antes da Constituição Federal, o que exige uma análise cuidadosa para determinar se seus dispositivos foram, de fato, recepcionados pelo novo sistema instaurado pela Carta de 1988.

Já foi delimitado, em nossa jurisprudência, que as normas que destoem materialmente da Constituição atual são consideradas não recepcionadas (conforme decisão do *leading case*, a ADI 2 DF, de 21 de novembro de 2011, cujo relator foi o ministro Paulo Brossard). Pode-se conceituar a recepção como fenômeno pelo qual uma nova Constituição ou uma nova emenda constitucional recebe como válidas as normas infraconstitucionais anteriores que forem materialmente compatíveis com o novo texto. Já a não-recepção é o fenômeno pelo qual as normas infraconstitucionais anteriores que não forem materialmente compatíveis com a nova constituição ou com a nova emenda constitucional são descartadas. Portanto, verifica-se que não é compatível com a Constituição Federal um processo penal com viés inquisitório e autoritário, como o são vários dispositivos do Código de Processo Penal em vigor – e, especificamente, o art. 5º, II, do CPP, que autoriza a instauração de inquérito por requisição do Poder Judiciário. Ora, se o processo penal somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição, resta claro que a incompatibilidade é absoluta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com este artigo, a Constituição Federal de 1988 optou claramente pelo sistema acusatório como modelo de processo penal, o que fica evidente no artigo 129, ao



atribuir ao Ministério Público a responsabilidade exclusiva de iniciar a ação penal pública. Dessa forma, a Constituição estabeleceu uma distinção clara entre as funções de acusar, defender e julgar, que é uma característica essencial do sistema acusatório.

A nova ordem constitucional também garantiu direitos fundamentais como o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, a obrigação de fundamentação das decisões judiciais, o direito ao silêncio e a proibição de autoincriminação. Esses elementos refletem a escolha do constituinte por um modelo democrático, que se alinha diretamente com o sistema acusatório, sendo este o único compatível com tais princípios.

Apesar dessa escolha constitucional, o Código de Processo Penal ainda vigente mantém características inquisitoriais, mesmo após algumas reformas. Um exemplo é o artigo 5º, II, que permite ao Poder Judiciário requisitar a instauração de inquérito policial.

O processo penal deve ser visto não apenas como um meio de aplicar o direito material, mas como uma garantia dos direitos do acusado, assegurando o cumprimento dos princípios constitucionais. Portanto, é inaceitável que o Código de Processo Penal contenha dispositivos de caráter inquisitorial que contrariam a Constituição e comprometem a efetivação dos direitos fundamentais.

O inquérito policial, sendo um procedimento preliminar à ação penal, geralmente serve como instrumento para a acusação reunir os elementos necessários para sua atuação. Diante disso, é evidente que o Ministério Público deve ser o principal responsável pelas investigações em ações penais públicas. A participação do juiz nas investigações deve ser restrita e excepcional, apenas para assegurar que a lei seja cumprida e que os direitos do investigado sejam preservados. É a separação de funções e, por decorrência, a gestão de prova na mão das partes e não do juiz, que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive.

A violação dos princípios investigativos acarreta sérias consequências no âmbito jurídico, afetando a legitimidade do sistema de justiça, a proteção dos direitos fundamentais e a confiança da sociedade no Estado de Direito. Os princípios investigativos, como a imparcialidade, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência, são pilares essenciais para assegurar que as investigações criminais sejam conduzidas de forma justa e



equitativa. Quando esses princípios são comprometidos, o impacto é profundo e multifacetado. Em resumo, o ferimento dos princípios investigativos não apenas prejudica as partes diretamente envolvidas, mas também desestabiliza o próprio sistema de justiça, enfraquece a proteção dos direitos humanos e ameaça a integridade do Estado de Direito. A preservação desses princípios é, portanto, essencial para garantir que a justiça seja verdadeiramente justa e que a sociedade mantenha sua fé no sistema jurídico. E, para que isso se concretize, a fiscalização precisa ser constante. O Presidente Michel Temer costuma dizer, em seu escopo de palestras, que as autoridades que assumem funções públicas são autoridades constituídas. Se constituídas são, portanto, secundárias e, conseqüentemente, devem responder a uma vontade primária, que, no caso de nossa República Federativa, é a vontade do povo. No caso, os membros de nossa Suprema Corte são escolhidos pelo Poder Executivo, o que gera o fato de que a população teme o dever de sempre permear o entrono destas nomeações para que a lei seja cumprida e os princípios sejam respeitados. O antônimo de democracia, apesar de ser, no dicionário, a autarquia, é, na realidade, a barbárie, onde os princípios democráticos são constantemente feridos e usurpados.

REFERÊNCIAS

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Jr., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Grupo GEN, 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (31st edição). Grupo GEN, 2024.

Bonfim, Edilson M. Curso de processo penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (14th edição). Grupo GEN, 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

Ferrajoli, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Contatos: quigandramartins@gmail.com e guaracy.moreira@mackenzie.br

