



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENQUANTO ÓRGÃO  
ACUSADOR

Lucas Souza Silva

Rio de Janeiro  
2025

LUCAS SOUZA SILVA

A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENQUANTO ÓRGÃO  
ACUSADOR

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da  
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof. Elisa Ramos Pittaro Neves

Coorientadora:

Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro  
2025

LUCAS SOUZA SILVA

A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENQUANTO ÓRGÃO  
ACUSADOR

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da  
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof. Elisa Ramos Pittaro Neves

Coorientadora:

Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2025. Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.

\_\_\_\_\_  
Convidado: Prof.º José Maria de Castro Panoeiro – Escola da Magistratura do Estado do Rio  
de Janeiro - EMERJ.

\_\_\_\_\_  
Orientador: Prof.<sup>a</sup> Elisa Ramos Pittaro Neves - Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

Dedico esta monografia à minha mãe e ao meu pai por todo o apoio incondicional neste início da minha carreira, à minha irmã, Livia, aos meus compadres e ao meu afilhado, Romeu, que, sem saberem, são os que mais me inspiram e motivam a continuar.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, à minha mãe e ao meu pai, por todo o apoio ao longo da jornada acadêmica, desde o ensino mais primário até este momento de coroação na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

À minha irmã, Livia, que mesmo distante, morando fora, continua me apoiando. Que nós possamos continuar assim, incentivando um ao outro, sempre com uma palavra de carinho, com o objetivo de sempre nos tornarmos melhores naquilo que nos propomos a realizar.

Ao meu afilhado, Romeu, que ainda em sua tenra infância já demonstra ser um entusiasta de vida, por todas as vezes que deixei de estar com ele para que pudesse concretizar este trabalho e o curso realizado na EMERJ.

A todos os funcionários da casa, que aguentam nossas lamentações e nos ajudam sempre que podem, em especial à Ana Clara Maimone e à Cintia Soares, que, além de assistentes, se tornaram minhas grandes amigas.

À professora Elisa Ramos Pittaro Neves, que, sem saber, fez com que eu me apaixonasse ainda mais pelos ramos do Direito Penal e Processual Penal e me fez balançar sobre qual carreira seguir, sendo certo que, se eu for metade da professora e promotora que ela é, estarei plenamente satisfeito comigo e com a minha carreira.

"A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê."

Arthur Schopenhauer

## **SÍNTESE**

Esta monografia tem como objetivo analisar a legalidade acerca do inquérito que tramita no Supremo Tribunal Federal, que teve a sua instauração realizada pela própria Corte, sem que houvesse a intervenção ou oferecimento de denúncia pelo órgão competente, o Ministério Público, naquele caso, o Ministério Público Federal. O trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema relativo ao ramo do Direito Penal e Processo Penal; tem apenas a intenção de jogar luz sobre uma questão que tem sido constante para os operadores do direito, sobretudo para os que têm como campo de atuação a prática criminal. O trabalho será dividido em quatro etapas, tendo como primeira etapa a apresentação dos sistemas processuais penais existentes, bem como a distinção entre eles, sobretudo em relação ao sistema que foi adotado pelo legislador. Num segundo momento, o trabalho terá como tema a função ministerial, seu surgimento e a sua área de atuação, tendo como foco principal a relação necessária entre a acusação e o oferecimento da denúncia, sem que haja usurpação de função pelas partes. No terceiro capítulo, pretende-se abordar a imparcialidade que, com a avocação de função, pode ser comprometida, não submetendo os investigados e posteriormente réus a um julgamento justo e imparcial, preceitos fundamentais de uma democracia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual Penal. Supremo Tribunal Federal. Sistemas Acusatórios. Constituição Federal. Inquérito das *Fake News*.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. SISTEMAS PROCESSUAIS E CARACTERÍSTICAS ACUSATÓRIAS.....</b>	<b>12</b>
1.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL INQUISITIVO.....	14
1.2. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL MISTO.....	16
1.3. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO.....	21
1.4. PODERES PROBATÓRIOS DO JUIZ.....	25
1.5. A PRODUÇÃO DE PROVAS NA FASE INQUISITORIAL.....	28
1.6. A PRODUÇÃO DE PROVAS NA FASE PROCESSUAL.....	29
<b>2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>31</b>
2.1. MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO INQUÉRITO DAS <i>FAKE NEWS</i> .....	35
2.2. A ATIVIDADE JURISDICIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL .....	37
2.3 A IMPARCIALIDADE DA FIGURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	41
2.4. ANÁLISE ACERCA DA IMPARCIALIDADE EM REFERÊNCIA À VERDADE PROCESSUAL.....	45
<b>1. O INQUÉRITO DAS <i>FAKE NEWS</i> E O COMPROMETIMENTO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA .....</b>	<b>49</b>
3.1 A NECESSIDADE DA PRESERVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR PARA SALVAGUARDA DE DIREITOS E GARANTIAS.....	53
3.2 A IMPARCIALIDADE RELACIONADA COM A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA .....	56
3.3 A ORIGINALIDADE COGNITIVA COMO BASE PARA UM JULGAMENTO IMPARCIAL .....	58
3.4 O JULGAMENTO IMPARCIAL PARA CONTINUIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO.....	60
3.5 A IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	62
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
Art. – Artigo  
CF – Constituição Federal

Inq. - Inquérito

MP - Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar a recente controvérsia acerca dos limites dos poderes do Supremo Tribunal Federal, sobretudo a sua atuação em relação a instauração de inquéritos e instrução probatória, desviando-se, assim, de sua função típica.

Um dos principais pontos controversos que serão trabalhados ao longo deste projeto diz respeito à imparcialidade, que, em virtude de uma atuação desviada, pode estar comprometida, em uma situação em que o órgão julgador, no caso, a mais alta Corte brasileira, ultrapassa os seus limites constitucionais e também infraconstitucionais, atuando e acusando como se Polícia Judiciária ou Ministério Público fosse.

Outro item que será esmiuçado em momento oportuno diz respeito ao sistema processual penal adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro. A controvérsia que norteia o presente trabalho se deve ao fato de não ter sido expressamente positivado no Direito Brasileiro, mais especificamente no Código de Processo Penal, o sistema que foi adotado pelos legisladores.

A despeito de outros pontos que serão trabalhados, tais polêmicas serão a base para nortear, bem como para delimitar a esfera do Direito que será trabalhada, a saber, a própria Constituição Federal, o Código de Processo Penal, entre outras legislações acessórias.

Em razão da necessidade de se jogar luz, trazer à baila tais pontos controversos, é necessário que se tenha, de maneira assertiva, a polêmica que servirá de ponto de partida, principalmente sobre o princípio da imparcialidade do juiz, que deve ser preservada no devido processo legal.

No primeiro capítulo, serão abordados de maneira mais ampla os sistemas processuais misto, inquisitivo e acusatório. Em um primeiro momento, a análise passará pelos 3 sistemas de forma mais abrangente; em um segundo momento, será o sistema acusatório mais detalhado, uma vez que, embora não tenha sido exposto, é o que se pretendeu adotar no Brasil.

No segundo capítulo, pretende-se falar sobre a atuação do Ministério Público e os poderes do juiz, passando especialmente pela produção de provas de ofício, instauração de inquéritos de ofício, poderes esses que, ao contrário da lei, vem sendo reproduzidos de forma corriqueira, sendo necessário que seja inaugurado o debate sobre tais fatos.

No terceiro capítulo, de forma mais estreita, será realizado o estudo sobre a imparcialidade do juiz, aprofundando-se na polêmica sobre eventual ruptura daquela, mais

especificamente na valoração de eventuais condutas perpetradas pelo juiz ao longo do processo penal, maculando-se, então, sua imparcialidade acerca da verdade processual.

Alega-se, muito embora não haja um debate mais aprofundado, que o processo penal, bem como a ampla defesa e o contraditório, além de outros princípios constitucionais, estariam sendo desrespeitados. Além de tais alegações, é possível ainda remeter o processo penal, em especial no Brasil, ao princípio da paridade de armas, mais especificamente no limite do Estado na persecução penal e no limite do seu poderio e sua extrapolação de função.

Tem-se, portanto, a problemática delimitada, ressaltando a necessidade de se deixar expressamente delimitados os poderes que cabem ao Supremo Tribunal Federal, não podendo, em nome de pretensas alegações, usurpar da função ministerial e transgredir normas constitucionais e processuais básicas do estado democrático de direito.

Pretende-se, na presente pesquisa, então, demonstrar a inconstitucionalidade da atuação da Suprema Corte do país quando da sua atuação de ofício, sendo necessário, pois, que haja um maior debate, bem como que se tenha prudência quando da atuação de órgão acusador, função usurpada pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, pretende-se chegar à conclusão da contaminação do Processo Penal brasileiro, em especial no inquérito instaurado pelo STF, conhecido popularmente como inquérito das *fake news*, pormenorizando a necessidade de que o órgão julgador seja imparcial quando tratar da verdade processual.

Ressalte-se, ainda, que o presente trabalho terá como metodologias a qualitativa, explicativa e de estudo de caso, por meio do quais se analisarão as problemáticas aqui introduzidas, visando à imparcialidade dos ministros da Suprema Corte, que, em nenhuma hipótese, pode ser comprometida.

## 1. SISTEMAS PROCESSUAIS E CARACTERÍSTICAS ACUSATÓRIAS

Entender de maneira clara como se trata o sistema processual penal, contextualizando-o e evocando elementos históricos, é importante para que se saiba que modelo se pretende adotar, seja no Brasil, seja em outro Estado.

De acordo com Mauro Andrade, o termo *sistema jurídico* pode ser inicialmente definido como a reunião, conscientemente ordenada, de entes, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se estabeleça, entre os sistemas jurídicos e esses elementos, uma relação de continente e conteúdo, respectivamente.<sup>1</sup>

O contorno que o modelo processual de determinado país adota, resultado de uma escolha política e ideológica, é extremamente relevante para identificar a posição dos atores processuais, sua forma de atuação e a aplicabilidade das garantias constitucionais.

Os sistemas processuais estão atrelados ao momento político de cada Estado, pois observa-se, ao longo da história, que nos Estados democráticos, o limite à atuação do Estado-juíz é delimitado pelos direitos e pelas garantias individuais, ao passo que, nos Estados totalitários, há uma maior amplitude do poder discricionário, o que, supostamente, acarreta em minoração ou supressão de tais garantias.

Em sentido oposto, um modelo que minimiza garantias individuais e que maximiza o poder punitivo é característico do sistema inquisitivo, no qual repressão e arbitrariedade são as molas mestras.

Porém diferenciar e identificar os sistemas processuais é tarefa complexa, apesar de um certo reducionismo trazido por alguns autores. A doutrina do professor Aury Lopes Jr., comumente seguida por outros doutrinadores<sup>2</sup>, geralmente define como acusatório o sistema em que o juiz não pode agir de ofício no processo, sendo totalmente inerte.

Além disso, há a figura do acusador público, que atua em plena igualdade de condições com a defesa. No sistema inquisitivo, o juiz é encarregado da investigação, acusação e decisão final, tendo amplos poderes instrutórios. Por fim, surge o sistema misto, que apresentaria características dos dois sistemas anteriores.

---

<sup>1</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 36.

<sup>2</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553625051. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 31 maio 2023.

Para uma análise mais completa, é necessário que se traga elementos que possam elucidar a análise acerca dos sistemas processuais que vigoram e são debatidos por doutrinadores mundo afora.

Ante a singularidade do processo penal frente a outros ramos do direito, é necessário que se tenha cautela quando da abordagem do sistema processual penal que o legislador optou por adotar, sobretudo em razão de haver, ainda, no sistema adotado atualmente, características inerentes de sistemas processuais que são tidos como ultrapassados.

Entende-se neste primeiro momento ser necessário que se jogue luz sobre a evolução dos sistemas processuais, bem como que se realize a distinção entre os sistemas processuais inquisitivo, acusatório e misto.

O primeiro traz elementos canônicos, em que o juiz atua como acusador e julgador e o réu é tido como uma coisa no processo; o segundo, adotado no Brasil, ainda que não expressamente, tem uma melhor separação das funções das partes, bem como tem o réu como um sujeito de direitos e não mais uma coisa a ser submetida ao que for imposto nas decisões do magistrado; e por último, o sistema misto, em que há uma combinação entre características tanto do inquisitivo quanto do acusatório, havendo divisão em fases: em um primeiro momento, há características do sistema inquisitivo; e, em uma segunda fase, a processual, haverá a incidência de características do sistema acusatório.

No Brasil, não está expressamente positivado, seja na Constituição, seja no Código de Processo Penal, o sistema processual penal que é adotado. Por esse motivo, o debate sobre o tema entre os doutrinadores gera discussões que contribuem para eventuais polêmicas.

O sistema processual penal é, no Brasil, classificado pela doutrina<sup>3</sup> como acusatório, ou seja, há a participação de três partes. Em regra, são elas: o Ministério Público, o réu e o magistrado. Por vezes, em certos momentos históricos, a figura do Ministério Público e a do magistrado se confundiam.

Nessa primeira introdução, acerca dos sistemas processuais, será possível visualizar de maneira detalhada as diferenças e eventuais similaridades que existem nos sistemas processuais penais que foram adotados e desenvolvidos ao longo dos anos.

É preciso que, neste primeiro momento introdutório, explique-se, ainda de que maneira breve e objetiva, como se dá o funcionamento do processo penal brasileiro, para, após, com os tópicos que virão a seguir, esclarecer de maneira pormenorizada características de cada sistema.

---

<sup>3</sup>LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553625051. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 31 maio 2023.

## 1.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL INQUISITIVO

Cronologicamente, por motivos históricos, o primeiro sistema a ser contextualizado será o sistema inquisitivo. Esse sistema, em razão do período em que foi adotado, tinha o réu como uma coisa a figurar dentro do processo. Havia, no modelo inquisitivo de processo penal, o acúmulo das funções de acusador e julgador em uma só pessoa. Nesse sistema, era plenamente possível que o juiz, muito por conta da função de acusador que também exercia no processo, produzisse provas de ofício. Em outras palavras, podia o magistrado, caso entendesse necessário, mandar produzir provas que tinham como objetivo corroborar o seu convencimento.

Tal atitude perpetrada pelo magistrado, julgador do processo, estaria eivada de máculas para o acusado, uma vez que a verdade processual buscada não seria imparcial, elemento essencial quando se pretende garantir em razão da forma que seria produzida, de ofício, diga-se de passagem, por aquele que deveria manter sua imparcialidade em razão da função que deverá desenvolver ao final da instrução probatória.

Por conta desse sistema processual penal que vê o acusado como uma coisa, sendo plenamente viável que o juiz produza provas, buscando a verdade processual que ele enxerga, Franco Cordero, com as devidas ressalvas aos doutrinadores que o traduziram e interpretaram, apresenta os quadros mentais paranóicos<sup>4</sup>. Para esse autor, o juiz que procederia a produção de prova de ofício seria tido como inquisitivo, podendo produzir provas de ofício, sendo, portanto, paranoico.

Ressalte-se, porém, que esse entendimento sobre quadros mentais paranoicos de Franco Cordero, embora seja reproduzido e tenha prevalecido na doutrina brasileira, sofreu com algumas interpretações e traduções desviadas, que, em razão da língua e do contexto de cada país, não seriam exatamente aquela definição que o autor pretendeu.

É necessário, embora todas as críticas dirigidas a esse sistema tenham servido como base para que se pudesse aperfeiçoar os sistemas processuais penais, que se faça uma ressalva quanto a esse sistema de maneira bem breve.

Esse sistema, que é rechaçado por doutrinadores brasileiros<sup>5</sup>, por acreditarem se tratar de um sistema que não trata o réu com as devidas garantias dos seus direitos, é um modelo de sistema de processo penal que, embora tenha tido a função do acusador misturada com a do

---

<sup>4</sup> CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino: Utet, 1986, p. 51.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

julgador, conta com a presença do juiz-defensor atuando de ofício, para que se produzisse provas em favor do réu.

A atuação do magistrado nos casos em que ele entendesse ser necessário por ter sido a defesa insuficiente poderia proceder a produção de provas com o objetivo de inocentar o réu. Tais circunstâncias, como mostra Mauro Fonseca de Andrade, apresentavam-se quando, por exemplo, uma testemunha, em virtude de desavenças com o réu, prestava testemunho com o intuito de ver o réu condenado, sem, no entanto, ter realmente presenciado o delito<sup>6</sup>.

Necessário destacar que em nenhum dos outros sistemas processuais, seja ele acusatório ou misto, teve-se a presença da figura do juiz-defensor. Historicamente, o único sistema processual que fez o uso de tal figura foi o sistema inquisitivo que, para alguns doutrinadores mais garantistas, é totalmente arcaico, não podendo ser adotado pelo Brasil.

Porém não se pode olvidar que tal sistema, como dito anteriormente, embora produzisse provas em desfavor do réu, foi o único sistema capaz de permitir que o juiz procedesse à produção de provas de ofício a favor do réu, razão pela qual, é inegável que, embora pudesse o juiz requisitar produção de provas de ofício para ambos os lados, teria, aparentemente, em virtude da sua atuação em casos que julgaria ter sido a defesa insuficiente, sua imparcialidade resguardada.

Importa ainda destacar o momento em que o sistema inquisitivo atinge o seu auge, tendo sido mais utilizado ao longo das Idade Média e Moderna. Em tais momentos, a figura do juiz, no sistema inquisitivo, preocupava-se com a busca da verdade, e há quem acredite que tal verdade seria sempre em desfavor do réu, o que, no entanto, não é verdade como mostrado anteriormente, de acordo com os elementos trazidos por Mauro Fonseca de Andrade<sup>7</sup>.

No mais, quanto a esse sistema processual, tido por muitos como um sistema que visa à punição do réu a qualquer custo, a incidência da figura do juiz-defensor, citado anteriormente, somente ocorreu em momentos da história que se destacaram pelo totalitarismo do Estado que o adotava. A título de exemplo, Mauro Fonseca de Andrade, em uma de suas obras, cita a Inquisição Espanhola<sup>8</sup>.

A desassociação do juiz-defensor do sistema inquisitivo não pode ser feita, uma vez que a figura desse magistrado só esteve presente, ao longo dos anos, no sistema inquisitivo.

---

<sup>6</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. A atividade probatória *ex officio judicis* na recente reforma processual penal. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 34, fev. 2010. p. 28.

<sup>7</sup> *Idem*. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 46 n. 183 julho./set. 2009, p. 176.

<sup>8</sup> *Ibidem*.



Ressalte-se, ainda, ser plenamente possível que houvesse a intervenção da figura do juiz-defensor para que fosse suprida a defesa do réu.

Como bem elenca Mauro Fonseca de Andrade em seu artigo sobre o sistema acusatório, a atuação do magistrado era feita de ofício sempre que se prestasse a mostrar a inocência do réu<sup>9</sup>. Assim, embora as críticas direcionadas a esse sistema processual, ao longo do tempo, não tenham apresentado aspectos intrínsecos a ele, é válido afirmar que, como já mencionado, tratava-se do único sistema em que o juiz tinha a possibilidade de produzir provas de ofício em benefício do acusado.

## 1.2. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL MISTO

Por se tratar de um trabalho que busca falar sobre o sistema processual acusatório, adotado no Brasil, por questões didáticas, primeiro passa-se a expor sobre o sistema misto, para então se começar a destrinchar o sistema acusatório, trazendo todas as críticas e elogios que são pertinentes em razão da adoção de tal sistema.

Importante destacar que, muito embora seja considerado um sistema processual, o estudo a respeito de elementos e características em torno desse modelo precisa ainda de um maior aprofundamento para que se possa detalhar de forma mais transparente características inerentes a esse sistema.

Há no Brasil doutrinadores<sup>10</sup> que acreditam ser misto o sistema processual brasileiro. No entanto, é plenamente possível que se discorde de quem acredita ser o sistema misto o adotado pelo Brasil, muito em virtude da atuação em primeira fase, tida como inquisitorial, a qual será explanada no presente tópico.

O sistema misto, como se verá com este tópico, tem como característica a distinção pelas fases realizadas pelo juiz. Em um primeiro momento, o juiz seria um juiz inquisitorial, que poderia proceder à produção de provas de ofício e determinar apreensões, entre outras diligências que julgar necessárias.

Diferentemente do sistema inquisitivo, em que haveria somente uma fase de persecução penal, mas que poderia o magistrado atuar de ofício, seja para beneficiar ou para condenar o réu, no sistema misto, a primeira fase, a inquisitorial, seria para que houvesse a produção de provas, sem o contraditório.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 122-124.

Ressalte-se que o juiz inquisidor, nessa fase investigativa, não pode proceder ao julgamento ao final da ação penal, do réu que foi investigado. Em razão de ter produzido provas de forma oficiosa, entende-se, nesse sistema processual, que a imparcialidade do magistrado estaria comprometida.

Importante, ainda, destacar o entendimento trazido pelo professor Aury Lopes Jr. sobre o sistema misto<sup>11</sup>:

Ora, afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.

No entanto, alguns pontos precisam ser considerados nesse sistema. Em relação à fase da produção probatória, não se pode esquecer a atuação no Brasil da Polícia Judiciária, que atua na investigação, tendo, inclusive, o inquérito policial natureza inquisitorial, por não haver nesse momento investigativo a ampla defesa e contraditório, princípio e direito assegurado quando deflagrada a ação penal.

Outra questão que merece enfoque quando se trata de sistema processual misto é a da produção de provas de ofício por parte do juiz. As exceções para que possa incidir a investigação judicial estão presentes em regimentos internos, sendo, inclusive, um destes regimentos objeto do presente estudo, a saber, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Assim, além das outras exceções que serão trazidas mais a frente, passa-se a expor, primeiramente, sobre o Regimento da mais alta Corte do país, que serviu como instrumento para a presente monografia.

O Regimento do STF prevê a possibilidade de o Judiciário investigar crimes que tenham sido cometidos contra ministros daquela Corte ou nos casos em que tenha acontecido crime dentro das suas dependências. Ora, se o sistema adotado pelos legisladores à época foi o acusatório, ainda que não tenha sido feito de maneira expressa, como pode a Corte subverter tal sistemática, procedendo à produção de ofício de provas na fase de investigação?

Portanto, quanto à atuação de ofício da Corte, Mauro Fonseca de Andrade, bem como sobre a produção de provas de ofício, traz, em mais uma de suas obras que engrandecem o

---

<sup>11</sup> *Ibidem*.

debate acerca dos sistemas processuais, de maneira polêmica, o artigo daquele Regimento como sendo constrangedor<sup>12</sup>.

Segundo Mauro Fonseca de Andrade, quando a Constituição Federal adotou implicitamente o sistema a ser implementado no Brasil, parte da doutrina sustentava a impossibilidade de o juiz produzir provas de ofício durante a fase investigatória. No entanto, ao longo dos anos, as cortes superiores ratificaram, por meio de decisões, a possibilidade de o juiz, em certos casos, proceder à produção de provas de ofício, como por exemplo o do artigo 43 do Regimento Interno do STF, "Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro."<sup>13</sup>

Trazido à luz nesse primeiro momento o caso que motiva este trabalho, passa-se a expor outras exceções previstas no regramento que permitem que o magistrado possa proceder a produção de provas de ofício.

Outra exceção que merece destaque é a própria investigação *interna corporis*, em casos de magistrados em que, eventualmente, haja repercussão criminal diante de fatos em que aqueles estejam envolvidos<sup>14</sup>, mais precisamente no artigo 33, § único, da Lei Complementar n. 35/1979:

Artigo 33, § único: Quando, no curso da investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.<sup>15</sup>

Importante destacar que a constitucionalidade de tal possibilidade já foi questionada, mais de uma vez inclusive, sendo julgada constitucional, podendo então haver a atuação do Poder Judiciário como órgão investigador, procedendo, pois, a produção de provas de ofício.

Se faz necessário, ainda, ressaltar que tal investigação nada mais é do que uma forma de se proceder à investigação, de ofício, de membros da magistratura, não havendo, aqui neste momento, investigação pela Polícia Judiciária, e sim pelo próprio Órgão Judiciário, subvertendo, evidentemente, a sistemática processual penal adotada pelo legislador.

Entre as exceções que preveem a possibilidade de atuação do Poder Judiciário como órgão investigador, destaca-se a possibilidade de investigação do STF para com sujeito passivo

<sup>12</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2010, p. 8.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Brasília: STF, 1940. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVONORMAREGIMENTOINTERNO1940.PDF>. Acesso em: 05 jun. 2023.

<sup>14</sup> BRASIL. *Lei Complementar n. 35*, de 14 de março de 1979. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm). Acesso em: 08 jun. 2023.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

que tenha foro por prerrogativa de função, popularmente – de maneira atécnica – conhecida como foro privilegiado.

Assim, destaca-se mais uma exceção em que o sistema misto se mostra presente. Ressalte-se ainda que nessa hipótese a produção de provas será realizada pela Corte e após a instrução probatória, o julgamento irá ocorrer dentro da mesma Corte, com os mesmos ministros que procederam à produção das provas.

Ora, não parece, então, caso não tenha a produção de provas, tanto para beneficiar quanto para levar a condenação do sujeito passivo, que a imparcialidade do juiz será integralmente mantida.

Álvaro Lazzarini, para além das exceções acima apresentadas, elenca ainda a investigação judicial eleitoral em casos de abuso de poder econômico, em que há a possibilidade de o juiz investigar e determinar, de ofício, a produção de provas, o que, para aquele doutrinador, seria uma hipótese da presença do juizado de instrução no sistema processual penal brasileiro.<sup>16</sup>

Não se pode aqui – e deveria ser em nenhuma hipótese – retirar do Ministério Público atribuições que são inerentes a esse fiscal da lei. Não deve, então, no caso de ações judiciais eleitorais proceder o juiz à instauração de inquérito e determinar a produção de ofício de provas, para depois, quando da ação penal, realizar o julgamento, subvertendo então a ordem, ainda que implícita, da Constituição, que estabeleceu o sistema processual penal como acusatório.

Por fim, mas não menos importante, destaca-se o artigo 307 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de o magistrado, de maneira excepcional, lavrar o auto de prisão em flagrante<sup>17</sup>. Com a decretação da prisão em flagrante do acusado, é possível aqui perceber que, por conta de todas as provas colhidas ao longo do inquérito, a imparcialidade durante a ação penal será de alguma forma enviesada.

Para aumentar as possibilidades que excetuam a regra em que há a incidência do sistema misto com a atuação de ofício do magistrado na fase de investigação, as mais altas Cortes brasileiras, de maneira contraditória, diga-se de passagem, vêm decidindo sobre a possibilidade de o juízo agir de ofício, podendo determinar a produção de provas de ofício.

Há de se ressaltar que tal contradição reside no fato de a maior parte da doutrina e até mesmo as Cortes do país estabelecerem por meio de livros e votos, respectivamente, que o

---

<sup>16</sup> LAZZARINI, Álvaro. Um Novo Modelo de Investigação Pré-Processual: Juizado de Instrução para Certos Crimes. In: Propostas para um novo modelo de persecução penal; combate à impunidade. *Série Cadernos do CJF*, v. 25. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJF, 2005, p. 124.

<sup>17</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2010, p. 9.

sistema de processo penal adotado no Brasil seria o acusatório, o que, como pôde se ver anteriormente, aceita exceções previstas em determinados regramentos.

Pelos motivos expostos, há quem entenda vigor no Brasil o sistema processual penal misto, pelas características que a fase da investigação brasileira adotou. No entanto, tal entendimento não merece acolhimento, uma vez que a atuação no Brasil na fase de investigação é de responsabilidade da Polícia Judiciária, por vezes do Ministério Público.

Trata-se, portanto, nesse momento investigativo, sem que haja a presença do contraditório e da ampla defesa, de uma atuação unilateral, em que apenas a acusação detém a força estatal para proceder à investigação. Tal entendimento, reverberado por Pacelli<sup>18</sup>, é ratificado quando da vedação de o juiz usar diretamente com a finalidade de fundamentar suas decisões.

Logo, em razão de tais argumentos, não há como se debater acerca da possibilidade de ser o sistema processual penal misto o adotado pelo Brasil, até porque, como se depreende de acórdãos e instrumentos doutrinários, o sistema adotado pela Constituição e pelo Código de Processo Penal, ainda que não tenha sido feito de maneira explícita na primeira, é o acusatório.

### 1.3. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

Apesar de não haver unanimidade sobre qual foi o primeiro modelo processual que surgiu na história, é correto afirmar que o sistema acusatório surgiu em dois momentos distintos<sup>19</sup>. Ele predominou até meados do século XII, durante o qual havia a participação direta do povo na atividade acusatória e no julgamento. Além disso, o julgamento era público e o acusado poderia exercer seu direito de defesa.

Porém, com a ascensão do clero, que tinha poder religioso, econômico e político, esse modelo processual foi cedendo a novas práticas processuais e investigatórias. Era de competência dos Tribunais Eclesiásticos processar e julgar todas as pessoas que praticassem alguma infração contra a religião, bem como adultério, usura, bruxaria, sacrilégio, heresia, etc. Surgiu o modelo inquisitivo, que prevaleceu até o final século XVIII.

Esse modelo punitivo foi objeto de grande questionamento com o surgimento do Movimento Iluminista.

---

<sup>18</sup> PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.8-9.

<sup>19</sup> LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112.

A necessidade de atribuir um conteúdo material com capacidade limitadora do *ius puniendi* está intimamente relacionada com o ideal liberal que surgiu no século XVIII com o Movimento Iluminista. A proteção das liberdades fundamentais do indivíduo contra as arbitrariedades do Estado impulsionou o Direito Penal a estabelecer limites ao que poderia ou não ser considerado ilícito.<sup>20</sup>

O Estado não poderia mais considerar crime a “agressão a Deus” ou ao “soberano”, ou ainda o simples descumprimento de deveres impostos aos cidadãos segundo os desejos dos detentores do poder. As condições básicas do convívio social passam a ocupar o lugar antes destinado ao pecado, retirando da base conceitual de crime conteúdos religiosos ou éticos.<sup>21</sup>

Nesse contexto, em 1764, Beccaria publicou sua obra “Dos delitos e das penas”, considerada por alguns autores como um manifesto garantista. O livro abordou as relações do cidadão com o poder punitivo e reformulou o papel do Estado diante de uma violação do Contrato Social, passando o delito a ser considerado sob o prisma da violação desse contrato.<sup>22</sup>

Segundo Beccaria:

Foi, portanto, a necessidade que constrangeu os homens a cederem parte da própria liberdade: ele está, portanto, certo de que qualquer um não quer entregar em depósito público senão a menor porção possível, somente aquela que baste a induzir os outros a defendê-lo. O conjunto desta mínima porção possível forma o direito de punir; tudo o mais é abuso e não justiça, é fato, mas não direito.<sup>23</sup>

Os ideais iluministas promoveram uma mudança de paradigma no pensamento filosófico-penal, colocando a proteção das liberdades individuais contra os desmandos estatais como o centro de preocupações do Direito Penal racional e humanizado, fatores que repercutiram no Processo Penal, levando ao ressurgimento do sistema acusatório, que passou a ser adotado em quase todos os países ocidentais.

Nos dias atuais, o sistema acusatório pode ser identificado por uma série de elementos comuns onde quer que se lhe aplique, embora possa assumir vicissitudes e peculiaridades a depender do tempo e do lugar.

De forma ampla, pode-se afirmar que o sistema acusatório atual se caracteriza pela imparcialidade do julgador, com a clara distinção entre acusação e defesa, bem como pela presença da oralidade, da publicidade, da observância do contraditório e da ampla defesa, pela

<sup>20</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das Penas*. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015. p.12 e ss.

<sup>21</sup> RODRIGUES, Sávio Guimarães. *Bem jurídico-penal tributário: uma releitura do sistema punitivo brasileiro em matéria fiscal à luz de seu objeto de tutela*. Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 31.

<sup>22</sup> BECCARIA, *op. cit.*, 2015, p.12.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

presença de uma acusação oficial exercida por pessoa distinta do juiz e pela imparcialidade judicial.

Apesar de todas essas características serem relevantes, nem sempre estiveram presentes ao longo da história. Para Mauro Andrade, somente dois elementos são fixos e indispensáveis para a caracterização de um processo como acusatório, blindado de qualquer ideologia do momento histórico. São eles, a obrigatória separação entre acusador e julgador e a forma de se iniciar o processo:

Em primeiro lugar, identificamos a obrigatória separação entre as figuras do acusador e do julgador, que aqui tratamos como a necessidade de um acusador distinto do juiz, e que corresponde ao princípio acusatório. O segundo elemento se refere a um particular efeito produzido pelo ajuizamento da acusação, que é determinar a abertura do processo. Isso implica dizer que a investigação criminal, no sistema acusatório, constitui-se em uma atividade de natureza administrativa, e que a abertura do processo acusatório significa na verdade, igualmente o início do julgamento, com a apresentação da defesa e obtenção de provas. (...) Resumidamente, para que um sistema processual seja qualificado dessa maneira, faz-se necessário que esses dois elementos fixos estejam sempre presentes. A ausência de um deles provocará uma mudança na categoria do sistema, demonstrando o acerto dos autos que alertam não se poder confundir princípio acusatório com sistema acusatório.<sup>24</sup>

Não existe um único modelo de sistema acusatório. Desde o seu surgimento e até os dias atuais, é impossível identificar características estáticas e comuns na legislação de todos os países que adotam esse modelo processual.

Até mesmo a figura de sujeitos processuais distintos, os que acusam e os que julgam, apontada como uma de suas principais características, não era uma constante no processo de Atenas. Havia hipótese em que o próprio Conselho do Areópago chamava para si a responsabilidade de punir os indivíduos sem a formação de causa ou prévio julgamento<sup>25</sup>.

Seria precipitado, ou até mesmo equivocado, apontar as características estruturais de um sistema processual sem considerar a sua legislação local, sua Constituição e a política criminal implementada. A única conclusão inafastável é que todo modelo acusatório não é inquisitivo, ou seja, trata-se de um sistema legal que fornece ao acusado uma teia de garantias individuais.

Além disso, é latente a necessidade de que se preserve a imparcialidade do juiz.

---

<sup>24</sup> ANDRADE, *op. cit.*, p. 269.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 58.

A gestão da prova, no que se refere à atividade instrutória do juiz, como critério preponderante de diferenciação de sistemas processuais, adotado por muitos autores no Brasil, é defendida por Coutinho:

Assim, para a devida compreensão do Direito Processual Penal é fundamental o estudo dos sistemas processuais, quais sejam, inquisitório e acusatório, regidos, respectivamente, pelos referidos princípios inquisitivo e dispositivo. Destarte, a diferenciação destes dois sistemas processuais faz-se através de tais princípios unificadores, determinados pelo critério de gestão da prova. Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstrução de um fato pretérito crime, através da instrução probatória, a forma pela qual se realiza a instrução identifica o princípio unificador. Com efeito, pode-se dizer que o sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, o qual detém a gestão da prova. Aqui, o acusado é mero objeto de investigação e tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao julgador. (...) Já no sistema acusatório, o processo continua sendo um instrumento de descoberta de uma verdade histórica. Entretanto, considerando que a gestão da prova está nas mãos das partes, o juiz dirá, com base exclusivamente nessas provas, o direito a ser aplicado no caso concreto (o que os ingleses chamam de *judge made law*).<sup>26</sup>

O mesmo autor continua:

Ora, faz-se uma opção política quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes, como no Sistema Acusatório, por evidente que sem se excluir (eis por que todos os sistemas são mistos) as atividades secundárias de um e de outros, tudo ao contrário do que se passava nos sistemas puros. Daí que a gestão da prova caracteriza, sobremaneira, o princípio unificador e, assim, o sistema adotado.<sup>27</sup>

Assim, a consequência inafastável desse raciocínio é no sentido de que, ao produzir prova de ofício, o juiz estaria agindo como gestor da prova e, com isso, haveria o abandono do sistema acusatório. Dessa forma, a produção probatória de ofício torna o juiz um inquisidor, pois sua imparcialidade estaria irremediavelmente comprometida, fato que seria incompatível com o modelo acusatório.

Assim, o juiz deveria ser totalmente inerte ou mero espectador da atividade probatória protagonizada pelas partes. Mais que isso, caso agisse de ofício, o juiz teria comprometido sua imparcialidade, pois essa atividade probatória seria sempre realizada com o objetivo de condenar o réu. Entretanto, ao longo de toda a história do sistema acusatório – tanto no direito antigo quanto no direito atual –, em nenhum momento encontra-se qualquer restrição à atividade probatória de ofício do juiz.

<sup>26</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 183, p. 109, Brasília: Senado Federal, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>. Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>27</sup> *Ibidem*.



A abordagem sobre os poderes instrutórios do juiz, tendo como premissa o sistema acusatório, exige a análise de uma série de questões que envolvem a legitimidade constitucional e legal no exercício de sua atividade jurisdicional, que deve sempre buscar a conformidade com o Direito.

Dessa forma, inicialmente deve-se identificar quais são os elementos inafastáveis para que seja possível afirmar se um determinado modelo processual é ou não acusatório, considerando que não existe um conceito rígido ou unitário que seja satisfatório para todos os países que adotam esse modelo processual.

Conforme destaca Michele Taruffo, nos sistemas de *common law*, a verdade é determinada pelo júri em um processo adversarial, no qual o papel do juiz é limitado e a busca pela "verdade real" não é necessariamente o foco principal. Já no sistema de *civil law*, que vigora em países como o Brasil, o juiz é ativo na investigação dos fatos, buscando estabelecer uma versão dos acontecimentos que se aproxime ao máximo da realidade, em um processo orientado pela busca da verdade material. Taruffo enfatiza que a racionalidade na análise das provas e o papel do juiz como um investigador imparcial são essenciais para o funcionamento do sistema de *civil law*, refletindo uma diferença fundamental em relação à *common law*<sup>28</sup>.

Se a atividade jurisdicional é pautada na verdade, é necessário indagar qual modalidade de verdade é perquerida no Processo Penal: verdade real, formal ou uma verdade humanamente possível, extraída das provas existentes nos autos, por meio de um devido processo penal e com o máximo respeito aos direitos e garantias do acusado. Em suma, “uma verdade processualmente válida”<sup>29</sup>.

A atividade probatória está intimamente relacionada à obtenção de uma verdade processual, isto é, à construção de uma verdade dentro de um devido processo penal. É por meio do conjunto probatório carreado aos autos que o julgador deve buscar, no curso de um processo regular, a reconstrução do fato histórico, ou a maior proximidade possível deste, com o máximo respeito aos direitos e garantias individuais.

Nesse contexto, é necessário estabelecer quais são os elementos essenciais para a realização de um julgamento justo, em um processo que proteja os direitos e garantias fundamentais em sentido amplo, ou seja, individuais e coletivos. A correta prestação jurisdicional é incompatível com a total imobilidade judicial no campo da prova.

---

<sup>28</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos: para una filosofía de la prueba judicial*. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2010

<sup>29</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 130.

Não se discute que os poderes inquisitivos do juiz obedecem a certos limites, que são sua imparcialidade, o contraditório e a equidistância em relação às partes, e que, nas questões relevantes, o juiz pode determinar prova não requerida pelas partes. Entretanto, o juiz não pode se tornar acusador nem defensor, sob pena de violar o sistema acusatório, “que é garantia do julgamento justo e a própria essência da jurisdição, que consiste no julgamento por órgão não interessado e não envolvido na atividade de acusação ou de defesa”<sup>30</sup>.

Sem pretender enfrentar e esgotar o tema no início deste trabalho de pesquisa, o certo é que o que se pretende com a adoção, ainda que de maneira implícita, de um sistema processual acusatório, é fazer com que o acusado tenha um julgamento justo, sem que, para esse fim, a busca pela verdade processual ultrapasse limites legais existentes na legislação.

O sistema processual penal acusatório na atualidade, teria, inclusive, para alguns autores, uma nomenclatura diferente da que se conhece acerca desse sistema, podendo ser chamado, então, de sistema processual penal acusatório contemporâneo<sup>31</sup>.

Feita essa introdução acerca do sistema processual penal acusatório, passa-se, então, à análise sobre separação dos poderes no que tange à investigação criminal, à denúncia – que nesse sistema precisa de uma certa atenção – e por fim, à fase da ação penal, momento em que o juiz deverá ter conhecimento sobre os fatos imputados ao réu.

#### 1.4. PODERES PROBATÓRIOS DO JUIZ

Tendo como base os sistemas processuais penais, explicitados nos tópicos anteriores, passa-se, agora, à análise acerca dos poderes probatórios que o juiz tem quando deflagrada a ação penal. Ressalte-se que o que será pormenorizado sobre o poder probatório tomará como base o sistema processual penal acusatório, sistema esse que se entende ser o adotado pelo legislador.

A linha divisória sobre o que seria característica de um sistema acusatório ou de um modelo inquisitivo é algo extremamente complexo e passa necessariamente pela chamada “gestão da prova”. Por ela, a possibilidade de o juiz ter poderes instrutórios promoveria um retorno à Inquisição, pois a simples realização de uma prova em prol da acusação comprometeria sua imparcialidade e o deixaria predisposto a condenar o réu, ao passo que, ao

---

<sup>30</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

permanecer inerte, estar-se-ia diante de um sistema acusatório, com a atividade probatória competindo de forma exclusiva às partes.

Abordagens e conclusões simples como essas demonstram a falta de preocupação com as fontes históricas que disciplinaram o processo penal em diferentes épocas da humanidade, refletindo apenas concepções político-ideológicas que se afastam de dispositivos legais e constitucionais.

A Constituição Federal, diferentemente do CPP, não mencionou de forma explícita o sistema processual penal que deveria ser adotado no Brasil, mas, sem dúvidas, estabeleceu um sistema de garantias que, em momento algum, restringiu a atividade probatória do juiz. Nesse contexto, surgiu a ideia de que a iniciativa probatória do juízo é considerada como uma violação do princípio acusatório, que, buscando garantir a imparcialidade judicial, não deveria proceder à produção de provas, o brocardo latino *ne procedat iudex ex officio*.<sup>32</sup>

Segundo Mauro Fonseca Andrade, a gestão da prova pelo juiz não ofende os princípios do Estado Democrático de Direito, pois o ato de o juiz inquirir testemunhas ou gerenciar a produção de provas não representa uma ameaça à democracia. Para ele, afirmar que essa prática afeta a democracia consiste em um discurso meramente retórico. Andrade exemplifica com países como Alemanha, Itália, Portugal e Estados Unidos, que são democracias consolidadas e admitem a gestão da prova pelo juízo sem que isso comprometa a essência democrática de seus sistemas judiciais.<sup>33</sup>

A razão que motiva a produção probatória judicial de ofício no plano cível legitima a do juiz penal, pois o objetivo do processo e da prova são os mesmos, na medida em que a efetividade na análise dos interesses trazidos ao processo é que pode alcançar o fim de justiça previsto no preâmbulo da Constituição, como um ideal de comunidade, público, a ser obtido pelo ordenamento jurídico e protegido pelo Estado.<sup>34</sup>

Assim, para que a presente pesquisa tenha a fluência e o aprofundamento pretendido, serão feitas as explicações necessárias, bem como alguns apontamentos sobre quando é permitido ao juiz proceder, de ofício, à produção de provas.

---

<sup>32</sup> LOPES JR., Aury; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Morais. Sobrou pouco do sistema acusatório na decisão do STF? Consultor Jurídico, 19 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/>. Acesso em: 21 jun. 2023.

<sup>33</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. *O papel do juiz na gestão da prova no processo penal: entre o autoritarismo e o garantismo judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020

<sup>34</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. *Prova e verdade no processo judicial*. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Madrid: Marcial Pons, 2014

Primeiramente, cumpre esclarecer acerca da iniciativa probatória que o juiz tem. Como bem leciona o professor Frederico Valdez em seu livro “Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal”, há o debate acerca da complementação, de ofício, das provas que tenham sido produzidas.

Entende o autor que a produção de provas *ex officio* pelo juiz poderia comprometer a imparcialidade do magistrado, acarretando, então, julgamento prejudicado em virtude do protagonismo que teria o juiz em prejuízo das partes.<sup>35</sup>

Feita a análise inicial do tema que será estudado nesse capítulo, passa-se, então, à análise dos poderes que o juiz tem, bem como, a relação entre a iniciativa probatória e a quebra da imparcialidade e, também, maiores detalhes acerca desse tema que, ainda, é incontroverso, dividindo doutrinadores pelo Brasil.

Num primeiro momento, acerca da atuação do juiz, pode-se ressaltar a sua atuação em sede policial, mais especificamente no inquérito policial, que passa-se a expor a seguir.

A atuação do juiz no inquérito policial no sistema jurídico brasileiro é um tema que gera discussões e divergências. O inquérito policial é uma fase preliminar do processo penal, conduzida pela polícia com o objetivo de reunir elementos de prova para embasar a decisão do Ministério Público sobre oferecer ou não uma denúncia.

Tradicionalmente, entendia-se que o juiz não teria um papel ativo no inquérito policial, limitando-se a sua atuação ao controle jurisdicional posterior, quando do recebimento da denúncia e do processo judicial. No entanto, com o passar do tempo, a interpretação dessa questão tem se ampliado e alguns entendimentos jurisprudenciais têm conferido ao juiz um papel mais ativo na fase investigativa.

Um exemplo de atuação do juiz no inquérito policial é a possibilidade de realizar diligências, determinar a produção de provas, requisitar informações e documentos necessários à investigação, bem como fiscalizar o cumprimento das formalidades legais. Essas medidas visam a garantir o respeito aos direitos fundamentais, o contraditório e a ampla defesa, mesmo na fase de investigação.

O pacote anticrime trouxe ao ordenamento processual penal inovações acerca do próprio sistema acusatório, elencando a figura do juiz das garantias como uma peça-chave na atuação do inquérito, assim como exposto supra.

---

<sup>35</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 153.

Atualmente, o requerimento de medidas sancionadoras ou até medidas de investigação passam pela análise do Poder Judiciário. Dessa forma, eventual deflagração da ação penal, com oferecimento da denúncia, torna aquele juiz prevento para análise quando do processo.

No entanto, é importante ressaltar que a atuação do juiz no inquérito policial deve ser realizada com cautela, respeitando os limites e princípios processuais. O juiz não pode assumir um papel investigatório, substituindo a polícia na coleta de provas, por exemplo. Sua atuação deve estar pautada na legalidade, imparcialidade e independência, buscando garantir a regularidade do procedimento e a proteção dos direitos das partes.

Em síntese, embora a atuação do juiz no inquérito policial ainda seja objeto de discussões e variações de entendimento, é possível que o juiz assuma um papel mais ativo nessa fase investigativa. Suas atribuições podem incluir a realização de diligências, a determinação de produção de provas e a concessão de medidas cautelares, sempre com o objetivo de garantir a legalidade, o respeito aos direitos fundamentais e a efetividade da justiça.

Logo, como exposto no tópico anterior, muito embora haja certa discricionariedade para que o juiz, de ofício, produza a prova que entende ser necessária para melhor instrução da ação penal, não poderá o juiz proceder a tal produção sem que sejam respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

### 1.5. A PRODUÇÃO DE PROVAS NA FASE INQUISITORIAL

Nesse primeiro momento, em relação a fase inquisitorial, normalmente a fase de inquérito policial, é necessário fazer uma distinção em relação à fase inquisitorial no sistema penal misto daquele em que há produção de provas em inquérito policial.

Como dito anteriormente, o sistema misto divide a fase processual em duas, sendo a primeira etapa aquela em que haverá a determinação da produção de provas de ofício, havendo a figura do magistrado a fim de determinar tal produção, bem como decidir pelo deferimento de determinadas medidas que sejam pleiteadas. A segunda etapa, também processual no sistema misto, trata da cognição de um outro juiz acerca das provas colhidas num primeiro momento, para que possa então proceder ao julgamento do acusado.

Feita essa parte introdutória em relação ao sistema misto, é preciso esclarecer que no Brasil, o inquérito policial é uma fase não processual, sendo realizada, em regra, pela Polícia Judiciária – Polícia Civil no âmbito estadual, ou Polícia Federal no âmbito da União.

Assim, é preciso que se faça a distinção entre o sistema misto e a fase de inquérito que vigora no Brasil. Neste, o juiz que defere a produção de determinadas medidas estará vinculado,

ao final do inquérito policial para proceder ao recebimento ou não da denúncia, bem como para decidir acerca de eventuais pedidos que sejam realizados pela defesa ou pelo Ministério Público, normalmente titular da ação penal e responsável também pelo oferecimento da denúncia.

O inquérito policial é de responsabilidade, em regra, da Polícia Judiciária, podendo, em determinados casos, haver inquéritos que sejam presididos pelo próprio Ministério Público. Embora haja a possibilidade de se ter inquéritos presididos pelo Órgão Acusador, não parece nesse momento, em que há de certa forma uma limitação no que diz respeito a princípios, direitos e garantias do acusado, que possa o Poder Judiciário, mais especificamente na figura do magistrado, proceder à produção de provas de ofício em relação ao acusado.

Sendo assim, não há que se falar na possibilidade de, num primeiro momento, de forma inquisitorial – na qual não há à disposição do investigado ampla defesa e contraditório –, que o juiz, de ofício, proceda à produção de provas com o intuito de ver a sua convicção formada, levando, assim, a uma quebra da imparcialidade quando do julgamento daquele acusado no futuro.

## 1.6. A PRODUÇÃO DE PROVAS NA FASE PROCESSUAL

Na fase processual, o juiz tem poderes probatórios para a produção de provas, além das provas apresentadas pelas partes. Esses poderes têm como objetivo buscar a verdade dos fatos e garantir a efetividade da justiça.

No sistema processual brasileiro, o juiz tem a faculdade de determinar a produção de provas de ofício, ou seja, sem a solicitação das partes, quando entende necessário para o esclarecimento dos fatos e para a formação de sua convicção. Um exemplo dessas medidas é a oitiva de testemunhas, em que o juiz pode determinar a convocação, mesmo que não tenham sido arroladas pelas partes.

Essa medida é tomada quando o juiz entende que a versão dos fatos apresentada pelas partes não está suficientemente esclarecida ou quando há a necessidade de ouvir testemunhas-chave para o deslinde do processo; realização de perícias – o juiz pode ordenar a realização de perícias técnicas para esclarecer aspectos relevantes do caso, como exames de DNA, exames balísticos, análises contábeis, entre outros.

A perícia é realizada por profissionais especializados e contribui para a formação da prova técnica no processo; medida de busca e apreensão, em que o juiz pode determinar a busca e apreensão de documentos, objetos ou outros elementos que sejam relevantes para a

investigação dos fatos. Essa medida tem o objetivo de encontrar elementos de prova que possam estar em posse de uma das partes ou terceiros e interceptação telefônica.

Em casos excepcionais e mediante requisitos legais específicos, o juiz pode autorizar a interceptação telefônica como meio de obtenção de prova. Essa medida é utilizada quando há indícios de prática de crime e a interceptação pode contribuir para a investigação.

Vale ressaltar que, ao exercer seus poderes probatórios, o juiz deve observar os princípios do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade. As partes devem ser informadas sobre a produção da prova, garantindo-se o direito de manifestação e contraditório em relação aos elementos probatórios apresentados.

É importante destacar que o juiz não pode ser o único responsável pela produção de provas. As partes têm o direito de requerer provas e apresentar seus argumentos. O juiz, por sua vez, deve avaliar a pertinência e a relevância das provas produzidas, bem como sua admissibilidade, levando em consideração os princípios e regras processuais.

A atuação *ex officio* do juízo criminal se refere à capacidade e obrigação do juiz de agir de forma independente, sem a necessidade de provocação das partes, visando a garantir a efetividade e a justiça do processo penal. Essa atuação ocorre quando o juiz, mesmo sem requerimento das partes, toma medidas necessárias para o bom andamento do processo e para a correta aplicação da lei.

Em síntese, o juiz tem poderes probatórios na fase processual, podendo determinar a produção de provas de ofício para esclarecer os fatos do caso. Essa atuação deve ser pautada pelos princípios processuais, garantindo o contraditório, a ampla defesa e a imparcialidade no processo.

A alegação acerca do art. 156, no seu segundo inciso, elenca a faculdade do juiz de proceder à produção de provas de ofício com o objetivo de elucidar eventuais pontos divergentes no curso da instrução criminal ou antes de proferir a sentença. Segue abaixo:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.<sup>36</sup>

Logo, é de rápida visualização que, muito embora o sistema processual penal vislumbre uma estrutura acusatória, em que, em tese, deveria o juiz ser imparcial, é inegável

---

<sup>36</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 jul. 2023.

que, no artigo citado, há resquícios do sistema processual penal inquisitivo, permitindo a faculdade do juiz de proceder à produção de provas de ofício.



## 2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 definiu o Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ao longo dos anos, o órgão assumiu novas funções, passando a ter uma atuação diferenciada em diversos ramos do Direito. Nessa nova configuração, o *Parquet* passou de mero guardião da lei – *custos legis* – a guardião do direito, do justo – *custos juris* –, principalmente quando atua nos processos de recuperação judicial, interdição, idoso, criança e adolescente, entre outros.

Por esse motivo, é coerente a afirmativa de que o Ministério Público desempenha papel fundamental em qualquer democracia, sobretudo em relação a sua atuação processual penal, em que além de ser titular absoluto da ação penal, ele também exerce a árdua função de fiscalizar a correta aplicação da lei. A atuação peculiar encontra respaldo na Constituição da República, mais precisamente no seu art. 127, “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.<sup>37</sup>

Uma das atribuições mais relevantes do Ministério Público, em relação às ações penais, é a de ser este órgão o detentor do poder para o oferecimento da denúncia; em outras palavras, é esse órgão que tem representatividade para propositura da ação penal em regra; a exceção a tal exclusividade está elencada no art. 129 da Carta Magna, mais precisamente no inciso I, “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.<sup>38</sup>

Seguindo, ainda, sobre as atribuições do MP, sobretudo em relação à sistemática processual penal no Estado brasileiro, é importante destacar que essa instituição detém deveres fiscalizatórios, tanto no que diz respeito à aplicação da lei quanto ao controle da atividade policial.

É necessário, após esse primeiro momento, que se faça um recorte, tanto histórico quanto em relação à evolução do Ministério Público, bem como o seu surgimento ao longo dos anos.

---

<sup>37</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 21 jul. 2023.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

Para tal, se faz necessário remeter, no presente momento, a um princípio universalmente conhecido, especialmente nas democracias ocidentais, o da separação dos poderes, bem como ao sistema de freios e contrapesos – *checks and balances*.

Esse sistema, que serviu de base para inúmeras outras democracias e confecção de outras constituições pelo mundo, tem, aparentemente, seu surgimento, num primeiro momento, na Inglaterra dos séculos XVII e XVIII. Portanto, o surgimento das instituições de poder, bem como a separação dos poderes tem, ainda que sem soubesse do Ministério Público, início na Inglaterra dos séculos XVII e XVIII.

Nesse contexto histórico, é possível destacar ainda que John Locke, Bolingbroke e Montesquieu levaram, ao longo dos anos, o crédito pela separação de poderes que se iniciou então, bem como pelo seu desenvolvimento. Para Montesquieu, a fim de que se evitasse abuso do poder, seria necessário que o próprio poder freasse o poder.<sup>39</sup>

A evolução das constituições ao longo dos anos, determinando a separação dos poderes demonstra que a ideia prevista pelos pensadores ingleses e também por Montesquieu teve adesão, sobretudo na Constituição Estadunidense, que, mais antiga do mundo, serviu de base para tantas pelo globo, mas também para o Brasil, que, naquela constituição, viu um exemplo a ser seguido.

A divisão de poderes encontra amparo em artigos daquela Carta Magna, ficando evidente a sistemática de freios e contrapesos<sup>40</sup>, existindo, então, a separação dos poderes de maneira bem delimitada pela carta política daquele país.

Feita essa introdução acerca da evolução histórica, tanto da separação dos poderes quanto do contexto do Ministério Público ao longo dos anos, é necessário que se realize, então, uma análise mais profunda do tema. Deve, então, ser realizado um estudo sobre a possibilidade ou não de o próprio Ministério Público participar de maneira efetiva da separação dos poderes elencadas por aqueles pensadores.

A análise acerca dos poderes do Ministério Público, passa, inevitavelmente, pelo que, para alguns, seria tido como um quarto Poder, exercendo, de maneira autônoma, a função de frear os outros poderes.

---

<sup>39</sup> MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

<sup>40</sup> KEMP, Christopher. Madison, Montesquieu and the separation of powers. In: COULSON, Andrew (ed.). *Scrutiny: theory and practice in local governance*. Birmingham: University of Birmingham, 2010, p. 50.

Não obstante seja algo polêmico no Direito Brasileiro, é importante destacar que ainda que haja a presença do art. 2º, Constituição da República<sup>41</sup>, a própria Carta Magna determina em outros dispositivos a possibilidade de o MP exercer de maneira autônoma sua função estatal, bem como elenca uma série de atribuições a esse órgão sem que haja óbice ao seu livre exercício.

Como exemplo de dispositivos constitucionais que dão certa discricionariedade ao MP, bem como uma liberdade de atuação, pode-se citar o art. 85, que se passa a colacionar abaixo:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:  
II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;<sup>42</sup>

Logo, é possível, de forma interpretativa, refletir acerca da possibilidade de existência do quarto Poder, sendo exercido pelo Ministério Público. Tal hipótese não é considerada nova no meio doutrinário. Para Valadão, a obra de Montesquieu sobre repartição dos poderes, se escrita atualmente, não seria considerada tríplice, mas quádrupla, em razão da presença do Ministério Público como o novo Poder, sendo, então, o quarto.<sup>43</sup>

Além de seu forte contorno constitucional, o Ministério Público Brasileiro surge como Órgão essencial para materialização dos princípios do sistema acusatório, sendo um dos seus pilares a sua atuação como titular exclusivo da persecução criminal. Essa titularidade implica a atribuição do ônus da imputação – *nullum crimen, nulla culpa sine accusatione* – e do ônus probatório – *carga probandi* –, elementos essenciais ao sistema acusatório, conforme afirma Ferrajoli.

O ônus da imputação obriga a atuação do Ministério Público nos crimes de ação penal pública. Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, o princípio da obrigatoriedade impõe ao Ministério Público a deflagração e a direção da ação penal.

Mas não apenas isso. O princípio da obrigatoriedade impõe uma atuação de acordo com o princípio acusatório, com observância da estrita legalidade e voltada à apuração dos fatos criminosos atribuídos ao acusado. Por outro lado, essa atuação imperativa lhe impõe o controle da fase investigatória, também de forma exclusiva.

<sup>41</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 12 ago. 2023.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> VALLADÃO, Alfredo In: MARQUES, J. B. de Azevedo. *Direito e Democracia - O Papel do Ministério Público*. São Paulo: Cortez, 1984. p.10-11.

Por desempenhar função essencial ao funcionamento da justiça, é inadmissível que alguma investigação seja conduzida por outro órgão, principalmente pelo próprio Poder Judiciário, sem que o *Parquet* tenha o controle dela, como ocorre no inquérito das *fake news*, em que há, além de graves violações legais e constitucionais, uma usurpação do poder ministerial, desrespeitando a função que deveria ser exercida por esse órgão.

Essa investigação teve a sua constitucionalidade questionada na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572, cujo objetivo foi impugnar o inquérito n. 4.781/STF, que autorizou a instauração de inquérito de ofício pelo STF para investigar ameaças de morte e prisão de ministros e seus familiares.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a constitucionalidade do referido inquérito e considerou que a investigação criminal, fundamentada no art. 43 do Regimento Interno da Corte, é uma medida excepcional, atípica e anômala, restrita a situações de defesa do próprio Tribunal e de seus ministros como garantia do regime democrático.

Nesse contexto, eventuais críticas direcionadas aos ministros da Egrégia Corte Superior cuja percepção indique a prática de delito contra a honra, ou qualquer outra infração penal, fará com que as próprias vítimas conduzam uma investigação, decretem medidas cautelares pessoais, prisionais e atípicas de ofício, tudo sob a justificativa de garantir o regime democrático. Assim, na interpretação da Corte, uma nítida simbiose entre democracia e os ministros do STF.

Além disso, a decisão desconsiderou que a função de investigar não se insere na competência constitucional do Poder Judiciário, o que inclui o próprio Supremo Tribunal Federal. Trata-se de uma garantia que separa as funções de julgar e acusar, preservando a imparcialidade da atividade jurisdicional. Admitir que o Poder Judiciário instaure procedimentos investigatórios de ofício, principalmente aqueles em que seus integrantes se considerem vítimas, compromete de forma gravíssima a imparcialidade necessária para decidir sobre a materialidade e a autoria das infrações que investigou, comprometendo os requisitos básicos do estado democrático de direito que tanto pretende preservar.

Reduzir a atuação de um órgão que tem uma missão constitucional tão relevante é preocupante e viola de forma grave a Constituição Federal. Nesse sentido, em seu voto na ADPF 572, o decano Marco Aurélio de Mello foi o único que se manteve firme em defesa da Constituição e, principalmente, afirmou que o sistema processual penal brasileiro é o acusatório.

O ministro, em seu voto, continua afirmando, inclusive, que o próprio art. 43 do Regimento Interno da Corte não estaria de acordo com a Constituição, justamente por subverter a ordem constitucional, bem como por ferir o sistema processual penal brasileiro.

Muito embora tenha sido voto vencido no julgamento da ADPF, parece ser o entendimento do então ministro o que mais se coaduna com a Constituição e com a sistemática processual brasileira.

O ministro, em uma de suas falas sobre o próprio inquérito, disse se tratar de um inquérito natimorto, que extrapolaria a razoabilidade e transgrediria o ordenamento jurídico pátrio. Uma de suas falas, ao proferir o voto, passa-se a transcrever abaixo:

A expressão máxima do sistema penal acusatório está contida no art. 129, inciso 1º, da CF, que separa as funções de acusar e julgar. O órgão responsável pela acusação necessariamente não será responsável pelo julgamento. Se o órgão que acusa é o mesmo que julga, não há garantia de imparcialidade.<sup>44</sup>

Partindo do voto vencido, é possível depreender que é necessário realizar uma análise crítica sobre a sistemática processual, bem como sobre a instauração de inquérito de ofício pelo presidente da corte com o fim de investigar certos delitos que teriam sido cometidos contra os seus membros, em razão de sua grave violação aos princípios e regras constitucionais.

## 2.1. MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*

O inquérito das *fake news* teve início no ano de 2019, com a instauração, de ofício, pelo presidente do STF, a época, o Ministro Edson Fachin, sob alegação de que a corte teria sido alvo de ataques, tendo como presidente do inquérito, o Ministro Alexandre de Moraes. Inquérito que tomou como base para sua instauração o Regimento Interno.<sup>45</sup>

Além do comprometimento da imparcialidade e do sistema acusatório, essa investigação não foi instaurada para apurar um fato criminoso específico, o que é requisito básico em qualquer investigação criminal. Ela foi instaurada para apurar qualquer acontecimento passado ou futuro, que, na percepção dos ministros do Supremo Tribunal Federal, seja falso ou que caracterize uma ameaça contra os membros do tribunal ou seus familiares.

<sup>44</sup> MIGALHAS. *Vencido apenas Marco Aurélio, STF segue com inquérito das fake news*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/329206/vencido-apanas-marco-aurelio--stf-segue-com-inquerito-das-fake-news>. Acesso em: 23 ago. 2023.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Brasília: STF, 1940. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVONORMAREGIMENTOINTERNO1940.PDF> Acesso em: 24 ago. 2023.

Nesse contexto, não há uma atuação ministerial, sobretudo como fiscal da lei, com o intuito de ver a problemática, mas também a segurança jurídica resguardada, porque, como já foi explicitado anteriormente, a subversão da ordem, com base em infundadas alegações de defesa da democracia, já denota a possibilidade de supressão de garantias, estando em desacordo com o que se pretende numa sociedade democrática.

Ao longo dos anos, a atuação do Ministério Público teve como base a premissa de ser esse órgão aquele que deveria, em razão da sua atribuição, ser fiscal da lei, sem permitir que ocorressem abusos ou outros deslindes que pudessem subverter a ordem penal e constitucional, devendo basear a sua atividade jurisdicional na legalidade.

Torna-se inafastável concluir que, no âmbito do inquérito das *fake news*, a atuação do *Parquet* restou prejudicada, uma vez que o STF usurpou as funções tanto de Polícia quanto de Ministério Público. Assim, não há o que se falar em imparcialidade quando do julgamento da ação penal.

As inúmeras violações legais realizadas ao longo do procedimento investigatório, com total subversão da ordem constitucional, em que ministros atuam de ofício, ministros decidem e executam medidas cautelares pessoais sem que haja provocação de nenhuma das partes, e muitas vezes sem previsão legal, são sinais claros de que se trata de uma investigação feita à margem do Ministério Público.

Insta salientar que a atuação do Ministério Público encontra óbice na própria separação dos poderes, uma vez que, para quem defende ser o Ministério Público subordinado a outro poder, não haveria então possibilidade de atuação desse órgão, uma vez que, de maneira arbitrária, a Suprema Corte do país, com vistas a defender interesse próprio – leia-se das Cortes e seus ministros –, de maneira subversiva, avocou para si competências que caberiam a outros órgãos jurisdicionados.

Outro não pode ser o entendimento de quem defenda ser o Ministério Público um quarto Poder, uma vez que, na separação dos poderes, ao *Parquet* teria restado apenas a possibilidade de atuar como fiscal da lei, o que, no entanto, mostra-se improvável em razão especialmente do que fora dito por Montesquieu acerca de um poder frear o outro<sup>46</sup>.

Assim, no inquérito das *fake news*, especialmente, não teria o MP como desempenhar sua função jurisdicional. Primeiro que a instauração foi realizada de ofício pela Corte, e segundo porque a investigação, bem como o requerimento de medidas, continua se dando de

---

<sup>46</sup> *Ibidem*.

maneira arbitrária pelo próprio ministro presidente, impossibilitando, assim, a atuação ministerial em defesa como fiscal da lei.

## 2.2. A ATIVIDADE JURISDICIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL

É importante que se tenha relacionada com a atividade jurisdicional do Ministério Público a busca pela verdade processual, principalmente por conta da sua atuação, que deve ser pautada na ética e na legalidade. O MP não deve buscar somente a condenação daquele que foi investigado, mas também deve resguardar os princípios constitucionais e as garantias individuais previstas também na Constituição.

O Ministério Público tem, como dito anteriormente, o dever de atuar como fiscal da lei, bem como da sua aplicação, não só no âmbito do Processo Penal, mas também quando da aplicação de outras medidas que sejam determinadas pelo juiz, que deveriam, em tese, ser determinadas quando da manifestação das partes.<sup>47</sup>

A atuação ministerial, com o objetivo na busca pela verdade processual, pautada na ética, legalidade e imparcialidade é uma das atribuições necessárias e inerentes de uma democracia. No entanto, em razão da atuação de ofício da corte superior, tais características inerentes ao *Parquet* e à sua atuação vêm sendo cada vez mais usurpadas pelos ministros da Corte, que determinam medidas e instauram inquéritos sem que haja provocação, com base tão somente em regimento interno.

Importa, ainda, destacar a independência funcional deste Órgão que tem tamanha relevância na democracia. A atuação junto ao STF do Ministério Público se dá por meio do Procurador-Geral da República, que funciona também, como a corte, como um guardião da Constituição, e assegura que todos os preceitos e princípios previstos na Carta Magna sejam cumpridos.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Fiscal da lei*: apresentação. MPF/BA. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/ba/atuacao/fiscal-da-lei/apresentacao>. Acesso em: 29 ago. 2023.

<sup>48</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Procurador-Geral da República. *MPF*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/o-mpf/procurador-a-geral-da-republica>. Acesso em: 29 ago. 2023.

Deveria, ainda, o Procurador-Geral da República atuar no âmbito da Corte como um defensor dos direitos fundamentais, tais quais a imparcialidade do juiz julgador, o contraditório e a ampla defesa, entre outros. Exemplos esses que não vêm sendo respeitados pelo Supremo Tribunal Federal e seus ministros.

A atuação do MPF, na pessoa do PGR, no âmbito criminal vem ganhando cada vez mais repercussão, sobretudo em razão dos inquéritos que estão em andamento naquela corte, mas é necessário que se tenha cautela quando de tais ações penais, em razão, inclusive, na esfera jurídica, sob pena de ferir a segurança jurídica.

A instauração de inquéritos pela própria Corte encontra respaldo apenas em seu próprio regimento. Contudo, decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, embora fundamentadas no Regimento Interno, manifestam a intenção de resguardar os princípios democráticos.<sup>49</sup>

Ora, tal defesa da democracia deve ter como base um sistema judiciário, incluindo aquela Corte, fortalecido, em que haja proteção do ordenamento jurídico pátrio, fazendo com que seja aplicada a lei, sem subterfúgios ou sem que haja transgressão a normas que estejam elencadas na própria Constituição ou em códigos próprios, como o próprio Código de Processo Penal.

A busca pela verdade processual no processo penal é um pilar bastante importante e que merece a devida atenção, uma vez que em termos práticos será ela que poderá decretar a condenação ou a absolvição do acusado.

Importante nesse momento acerca da verdade processual distinguir a verdade processual da material. A primeira é aquela que será instruída com os autos, com as provas que foram colhidas na sede de inquérito policial e levaram ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Por outro lado, a verdade material é aquela relativa ao que aconteceu de fato no momento do delito, em tese, praticado pelo acusado. Pode, então, a verdade material ser diferente da verdade processual, sendo certo que, será esta a que será analisada pelo magistrado quando do julgamento do processo e do acusado.

Cabe ainda destacar alguns aspectos que estão relacionados à atividade judiciária, sobretudo em relação à verdade processual que se pretende alcançar. A verdade que se pretende buscar não pode, muito embora seja ela buscada pelas partes com o intuito de não se cometer

---

<sup>49</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto impede abertura de inquérito por tribunal superior. *Senado Notícias*, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/26/projeto-impede-abertura-de-inquerito-por-tribunal-superior>. Acesso em: 31 ago. 2023.



injustiças, ser feita de qualquer forma, podendo, eventualmente, acarretar em supressão de direitos e garantias fundamentais do acusado.

Sem que se esgote todas as nuances relativas à verdade processual, no presente tópico serão abordadas questões que têm ligação com tal temática, sobretudo em relação a princípios e garantias que não podem ser suprimidas em prol de uma pretensa justiça.

Princípios e garantias previstas na Constituição fazem parte de todas as questões que, de forma clara, pretendem levar à consolidação de sistemáticas processuais com o intuito de se ter realizado, por exemplo, o devido processo legal.<sup>50</sup>

O devido processo legal, quando se fala em verdade processual, é um dos instrumentos em uma democracia que podem assegurar que seja realizada a busca pela verdade processual sem que para isso haja supressão de garantias do acusado, o que pode levar a um descrédito da democracia, tendo em vista que a imposição de "verdades", seja ela dos juízes ou em razão de uma pretensa defesa de Estado ou democracia, pode acarretar violações de direitos e garantias, gerando então momentos de certa insegurança jurídica e política.

Por outro lado, em relação ao próprio acusado, investigado, havendo respeito a ordem democrática e à sistemática processual, deve ser respeitada a todo momento, até o trânsito em julgado, a presunção de inocência.

Diante da verdade processual almejada, considerando que a Suprema Corte brasileira, como instância máxima, detém a competência para decisão definitiva sobre violações constitucionais, torna-se impossível qualquer revisão de eventual irregularidade cometida pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Assim, tem-se por certo afirmar que a possibilidade de instauração de inquéritos pela Corte Constitucional não tem como norte constitucional a presunção de inocência, uma vez que a impossibilidade de recurso no âmbito daquela Corte, última instância do Judiciário, acarretaria em supressão de direitos e garantias de acusados.

Além de tal princípio constitucional, o da presunção de inocência, é importante destacar um outro princípio, o da imparcialidade do julgador, que pode influenciar na produção de provas, levando assim a uma possível mácula da verdade processual pretendida.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> JUSBRASIL. *O devido processo legal: o princípio do contraditório e da ampla defesa*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-devido-processo-legal-o-principio-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa/1278833551>. Acesso em: 01 set. 2023.

<sup>51</sup> SOUSA, Ulisses. Juiz de garantias e a imparcialidade necessária. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 31 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/ulisses-sousa-juiz-garantias-imparcialidade-necessaria/>. Acesso em: 01 set. 2023.

O ônus da prova é, em regra, daquele que alega. Assim, a alegação de determinadas situações faz com que aquele que tenha suscitado tal evidência ou prova tenha o dever de comprovar o fato que alega. Portanto, é certo que a pretensão da Corte em relação a prosseguir com julgamentos em relação a inquéritos instaurados por ela mesma, estaria então enquadrada em uma das hipóteses da produção de provas de ofício, tendo respaldo, de maneira inconstitucional somente em seu próprio Regimento Interno.<sup>52</sup>

A imparcialidade na atividade probatória no processo penal é um dos pilares fundamentais do sistema de justiça criminal. Ela garante que o juiz atue de forma neutra e imparcial na análise das provas apresentadas pelas partes, assegurando a justa apreciação dos fatos e a equidade no processo.

No contexto do processo penal, a imparcialidade do juiz é especialmente importante, uma vez que estão em jogo a liberdade e os direitos fundamentais do acusado. Assim, o juiz deve conduzir a atividade probatória de maneira imparcial, seguindo os princípios e garantias constitucionais e legais, com o intuito de ver a verdade processual ser alcançada pelas partes, para que possa, ao final do processo, proceder a um julgamento justo, de acordo com o que foi colhido e colacionado aos autos, sem que tenha a imparcialidade ferida com a determinação de produção de provas de ofício.

Dentre os aspectos relevantes relacionados à imparcialidade na atividade probatória no processo penal, pode-se destacar os seguintes: isenção de preconceitos e influências externas: o juiz deve se abster de preconceitos ou influências externas que possam afetar sua imparcialidade na análise das provas.<sup>53</sup>

O juiz deve basear suas decisões exclusivamente nos elementos probatórios apresentados e na legislação aplicável; equidade no tratamento das partes: o juiz deve tratar todas as partes de forma igual, garantindo a igualdade de oportunidades para apresentar suas provas e argumentos.

Não deve o magistrado favorecer nenhuma das partes, assegurando um ambiente de equidade processual; garantia do contraditório, em que o contraditório significa dizer que todas as partes devem ter a oportunidade de se manifestar sobre as provas apresentadas pelas outras partes.

---

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Brasília: STF, 1940. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVONORMAREGIMENTOINTERNO1940.PDF>. Acesso em: 02 set. 2023.

<sup>53</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 246. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620494/>. Acesso em: 02 set. 2023.

O juiz deve assegurar que o direito ao contraditório seja exercido plenamente, permitindo que cada parte questione, conteste e apresente contraprovas em relação às provas apresentadas; análise imparcial das provas: o juiz deve analisar as provas de forma imparcial, considerando sua admissibilidade, relevância, consistência e valor probatório.

O magistrado deve se basear na lógica, na coerência e nos princípios do processo penal ao avaliar a força probatória das evidências apresentadas e a presunção de inocência, que estabelece que o acusado é considerado inocente até que sua culpa seja comprovada além de qualquer dúvida razoável.

O julgador deve respeitar essa presunção, e não presumir a culpabilidade do acusado ao analisar as provas, assegurando que a carga probatória recaia sobre a acusação.

Ao desempenhar sua função na atividade probatória, o juiz deve buscar a verdade dos fatos de forma imparcial, conduzindo o processo de acordo com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Sua atuação imparcial é essencial para garantir a justiça, a equidade e a confiança no sistema de justiça criminal.

Em suma, a imparcialidade na atividade probatória no processo penal é um requisito fundamental para assegurar a justa apreciação das provas e a proteção dos direitos das partes.

O juiz deve conduzir a análise das provas de forma neutra, equânime e imune a influências externas, sempre visando à verdade processual, tendo como norte um julgamento justo e com base na constituição e em provas que tenham sido colhidas de acordo com princípios e garantias, tais quais a ampla defesa e o contraditório, além de outros, como o devido processo legal que permite a presença dos dois primeiros.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados, e no julgamento das ADIs 6.298<sup>54</sup>, 6.299<sup>55</sup>, 6.300<sup>56</sup> e 6.305<sup>57</sup> tem firmado a orientação no sentido de que o juiz não pode ser o protagonista na atividade probatória, sob pena de ofensa ao sistema acusatório.

## 2.3 A IMPARCIALIDADE DA FIGURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 03 set. 2023.

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 03 set. 2023.

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.300*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 03 set. 2023.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.305*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 03 set. 2023.

O Ministério Público brasileiro tem um escopo peculiar, pois, além de parte e titular da ação penal de natureza pública, ele recebeu o *munus* constitucional de ser o Fiscal da Lei.

Por essa razão, a atuação do Ministério Público precisa ser imparcial, sem que reste comprometida a sua atuação no processo penal, pois ele atua como parte e como *custos legis*.<sup>58</sup>

Apesar de ser Fiscal da Lei, ele será o responsável por promover a acusação. No entanto, é necessário que se faça com cautela, devendo proceder à apuração dos fatos ou quando da análise probatória colhida em sede de inquérito policial para, então, oferecer a denúncia a justiça.

Os magistrados, sejam eles juízes, desembargadores ou até ministros, precisam tomar cuidado quando do julgamento das ações penais; não podem deixar de seguir e ter como base a Constituição da República e a sistemática do processo penal, sob pena de subverter o próprio ordenamento, procedendo, então, à supressão de direitos, sendo tal característica inerente de ditaduras e regimes arbitrários.

A pessoa que procederá com a denúncia, como explicitado por Montesquieu de forma mais abrangente em sua obra, pode também se aplicar ao processo penal, devendo haver uma separação das funções, não se confundindo a pessoa que irá, ao final, da instrução probatória ou da ação penal, com aquele que realizou a denúncia.<sup>59</sup>

Logo, é imperioso concluir, neste momento, que a imparcialidade do MP deve ser guardada e preservada, não podendo, em hipótese nenhuma, ser usurpada por outros órgãos jurisdicionados, sob pena de subverter a ordem constitucional.

A atividade probatória do Ministério Público no processo penal é de extrema relevância, uma vez que o órgão exerce a função de acusação e tem o dever de buscar a verdade dos fatos e sustentar suas alegações com base em provas robustas e consistentes. O MP tem o poder de requerer a produção de provas, bem como analisar e avaliar as provas apresentadas pelas demais partes.<sup>60</sup>

Dentre as principais atribuições do MP em relação à atividade probatória no processo penal, é possível destacar a investigação, em que o MP tem a prerrogativa de conduzir

---

<sup>58</sup> NUCCI, Guilherme de S. *Código de Processo Penal Comentado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.1205. ISBN 9788530994303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303/>. Acesso em: 03 set. 2023.

<sup>59</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis*. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5572274/mod\\_resource/content/0/Organizacao%20de%20poderes%20em%20Montesquieu.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5572274/mod_resource/content/0/Organizacao%20de%20poderes%20em%20Montesquieu.pdf). Acesso em: 03 set. 2023.

<sup>60</sup> JUSBRASIL. *O Ministério Público pode realizar diretamente a investigação de crimes?* Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-ministerio-publico-pode-realizar-diretamente-a-investigacao-de-crimes/323413859>. Acesso em: 04 set. 2023.

investigações criminais por meio do inquérito policial quando previsto em lei, ou por procedimentos investigatórios próprios.

Durante essa fase, o MP pode realizar diligências, colher depoimentos, requisitar perícias, documentos e demais elementos de prova que sejam necessários para instruir a acusação e requisitar a produção de provas durante o processo penal.<sup>61</sup>

Pode ainda o Ministério Público requerer a oitiva de testemunhas, a realização de perícias técnicas, a juntada de documentos, a quebra de sigilo bancário, telefônico ou fiscal, entre outras medidas necessárias para a elucidação dos fatos e a sustentação da acusação; pode apresentar provas que embasam a acusação.<sup>62</sup> O órgão acusador pode, ainda, utilizar documentos, depoimentos de testemunhas, laudos periciais, vídeos, interceptações telefônicas, entre outros elementos de prova, a fim de demonstrar a materialidade do crime e a autoria ou participação do acusado; pode participar ativamente da produção de provas requeridas pelas demais partes; pode formular perguntas às testemunhas, requerer esclarecimentos durante as perícias, solicitar diligências complementares e manifestar-se sobre a admissibilidade e relevância das provas apresentadas.<sup>63</sup>

Por derradeiro, a análise e avaliação das provas é de papel do Ministério Público, que valora as provas apresentadas pelas demais partes, bem como as provas produzidas durante a instrução processual. Essa análise visa a sustentar a acusação e a confrontar as teses da defesa, buscando demonstrar a responsabilidade penal do acusado.

Caberá ao *Parquet* a incumbência exclusiva de produzir provas a respeito da imputação que formulou na denúncia, e, a partir da análise fática, montar a estratégia probatória que entenda ser a mais adequada para comprovar a veracidade dos fatos articulados na exordial. Dessa forma, há uma estreita ligação entre o princípio acusatório e a atividade probatória desenvolvida no processo penal.<sup>64</sup>

É atribuição do Ministério Público, destinatário do inquérito policial e detentor do ônus probatório, estimar a relevância de determinada prova, uma vez que caberá a ele produzir essa

---

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> JUSBRASIL. *A in-constitucionalidade do inquérito 4781 do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-in-constitucionalidade-do-inquerito-4781-do-supremo-tribunal-federal/1172319551>. Acesso em: 04 set. 2023.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> JUSBRASIL. *A análise de legalidade do Inquérito das Fake News do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-analise-de-legalidade-do-inquerito-das-fake-news-do-supremo-tribunal-federal/1837177218>. Acesso em: 04 set. 2023.

prova em juízo. Não deve o juiz se debruçar sobre questões probatórias que comprometam a sua imparcialidade.<sup>65</sup>

É importante ressaltar que, assim como o juiz, o Ministério Público deve pautar sua atuação na atividade probatória pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade. O MP deve zelar pela igualdade de tratamento entre as partes, permitindo que a defesa exerça seu direito de contestar as provas e apresentar contraprovas.

Em síntese, a atividade probatória do Ministério Público no processo penal abrange a investigação, a requisição de provas, a apresentação de elementos probatórios e a análise das provas apresentadas pelas demais partes. O MP desempenha um papel fundamental na busca pela verdade dos fatos e na sustentação da acusação, sempre observando os princípios processuais e garantindo a equidade entre as partes.

Ademais, é importante vincular a imagem ministerial à do acusador, ou seja, na democracia brasileira, de acordo com a Carta Política pátria, como já explicitado por Aury<sup>66</sup>, o legislador optou por elencar o MP como principal órgão acusador, a ele cabendo a função de oferecimento da denúncia na maioria dos crimes elencados no próprio Código Penal.

Continua o mesmo autor com sua explanação de que, ao se vincular o pleito ministerial ao julgador, não há para este outra opção senão a de absolvição, de acordo com o que foi pedido pelo próprio órgão que detém a função acusadora<sup>67</sup>.

Sem a pretensão de aprofundar o princípio da correlação, Aury explica "Ademais, também viola o princípio da correlação, na medida em que o juiz está decidindo sem pedido, ou, pelo menos, completamente fora do pedido, ferindo de morte o princípio da correlação que norteia o espaço decisório"<sup>68</sup>.

Assim, percebe-se que, em havendo um pedido de absolvição, não parece, no caso concreto, de acordo com a sistemática processual e de acordo com os princípios regentes do processo penal, ser a condenação do acusado a melhor medida a ser impor, sobretudo, por mais uma vez haver uma sobreposição de funções, atuando o julgador como o próprio acusador.

Aury Lopes Jr., em mais uma passagem do seu livro, traz a possibilidade de, nos casos em que a iniciativa da ação penal seja privada, o querelante desistir da própria ação por perempção:

---

<sup>65</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620494/>. Acesso em: 04 set. 2023.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

Ao ser regida pelos princípios da oportunidade/conveniência e disponibilidade, se o querelante deixar de exercer sua pretensão acusatória, deverá o juiz extinguir o feito sem julgamento do mérito ou, pela sistemática do CPP, declarar a extinção da punibilidade pela perempção (art. 60 do CPP). Como se vê, a sistemática do CPP está em plena harmonia – no que tange à ação penal privada – com a posição aqui defendida.<sup>69</sup>

Assim, a contrário senso, melhor se explica a possibilidade de também o MP desistir da ação penal, pleiteando durante o processo a absolvição do acusado, não cabendo então ao juiz impor a condenação ao réu.

#### 2.4. ANÁLISE ACERCA DA IMPARCIALIDADE EM REFERÊNCIA À VERDADE PROCESSUAL

O juiz natural é um princípio positivado na Constituição Federal. Trata-se de uma forma de assegurar a imparcialidade do Judiciário, concretizada na figura do juiz. A imparcialidade no julgamento da ação penal deve ser conservada com o objetivo, inclusive, de se ver o estado democrático, bem como os direitos e garantias inerentes a toda a sistemática processual penal.<sup>70</sup>

Com a mais alta Corte do país não poderia ser diferente, sendo necessário manter preservada a imparcialidade, elemento essencial e inerente ao processo penal, com o objetivo de, ao final da ação penal, realizar um julgamento justo e que esteja de acordo com as provas colhidas, bem como de evitar que o juiz prolate a sentença de forma enviesada e parcial.

À acusação, notadamente, na pessoa do Promotor, membro do Ministério Público, cabe a produção de provas com vistas a buscar a condenação nos casos em que haja a consumação do delito, ou até o pedido de absolvição em casos em que entenda o Ministério Público não haver indícios suficientes para que se peça a condenação do acusado.

Como visto anteriormente, há previsão expressa de que ao juiz é facultada a possibilidade de produção de provas com intuito de elucidar eventuais questões que não estejam dispostas de maneira clara na instrução penal<sup>71</sup>. No entanto, para que tal iniciativa probatória não comprometa a imparcialidade do magistrado, há a possibilidade de submeter tais provas, produzidas de ofício, ao contraditório.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Princípio do juiz natural. *CNJ Serviço*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-principio-do-juiz-natural/>. Acesso em: 07 set. 2023.

<sup>71</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Produção antecipada de provas: questões sobre o tempo, a memória e a inversão dos atos no processo penal. *Notícias STJ*, 20 ago. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/20082023-Producao-antecipada-de-provas-questoes-sobre-o-tempo--a-memoria-e-a-inversao-dos-atos-no-processo-penal.aspx>. Acesso em: 13 set. 2023.

Aduz Ada Pellegrini<sup>72</sup> em um de seus artigos, que versa sobre o processo penal, que, ao juiz, não importa quem será o vencedor, mas sim a verdade daquele que tem razão, sobretudo para não se causar uma injustiça com alguém que seja inocente.

Logo, com o objetivo de se manter a imparcialidade do juiz, é necessário que essa figura importante no processo penal esteja distante da produção de provas, bem como que se posicione de forma a manter conservada a sua imparcialidade, uma vez que a possibilidade de ter enviesado o seu julgamento pode acarretar injustiças ou até nulidades, que poderão ser deduzidas ao longo de eventuais recursos manejados.

Aos ministros do Supremo Tribunal Federal, sobretudo nas ações penais em que se teve a instauração de inquérito de ofício por determinados ministros, é certo que surge uma dúvida sobre a imparcialidade do julgamento em decisões futuras.

Recentemente, teve-se a instauração de inquéritos de ofício por ministros que foram vítimas de crime, em sua maioria, crimes contra a honra. Ao longo do presente trabalho, foram vistas exceções à sistemática do processo penal. No entanto, ainda que haja a possibilidade de instauração de inquéritos de ofício nos casos elencados no próprio Regimento Interno da mais alta Corte do país, é importante o questionamento acerca da pretensa legalidade de tais normas.

Em um estado democrático de direito<sup>73</sup>, em que há uma Constituição, bem como um Código de Processo Penal consolidado, é certo afirmar que, muito embora tenha sido redigido pelo Supremo Tribunal Federal com as melhores das intenções, o artigo 43 do referido regimento tem um viés inquisitório, além de haver, de certa forma, uma violação ao princípio do juiz natural, um elemento positivado pela Constituição de 1988 e uma característica básica de um estado democrático de direito com um Poder Judiciário sólido.

Veja-se o que dispõe o art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

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

§1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

Assim, resta cristalino o teor inquisitivo do artigo supra, uma vez que apresenta características totalmente inquisitórias, ferindo nitidamente o disposto na própria Carta Política

---

<sup>72</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília, 1(18) - jan./jul.2005. p. 15.

<sup>73</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 09.



Brasileira e também ferindo o Código de Processo Penal, mais precisamente em seu art. 3-A, que prevê a estrutura acusatória ao Processo Penal: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.<sup>74</sup>

Necessário então fazer as ressalvas, em especial à atuação do Judiciário, quando da possibilidade de juízes realizarem a instauração de inquérito de ofício, proceder a buscas, entre outras medidas, sem que haja provocação pelas partes do processo.

A conclusão lógica com relação a tais problemáticas não é outra que não a já conhecida, porém a problemática em si inaugura um novo debate: a falta de imparcialidade quando da possibilidade de se instaurar de ofício inquéritos tendo como base dispositivos que estejam em desacordo com a Constituição, alargando de maneira descabida a interpretação sobre a necessidade de se proteger determinadas situações, mas sob pena de se ferir garantias e direitos individuais constitucionais.

É imperioso, pois, que se faça a defesa de inúmeros princípios constitucionais, para que não se tenha a constituição e as leis processuais rasgadas. Em uma democracia, a lei precisa ser respeitada, não há como se dar espaço para arbitrariedades; não se pode usar do discurso conhecido como “direito penal do inimigo”, em que há uma divisão entre heróis e vilões.

A atuação do STF atualmente em muito se confunde com tal polêmica do mundo do direito, uma vez que é realizada com maior rigor da “lei” a aplicação de medidas, entre outras situações que não encontram respaldo na Constituição, mas sim em legislações outras que não se encontram de acordo com ela.

Como já trazido supra no presente trabalho, a própria Corte teve a possibilidade de reverter tais arbitrariedades, o que não foi feito, e, pelo contrário, continuaram a descumprir o que está estabelecido no texto legal constitucional e processual.

Há para alguns doutrinadores um paradoxo processual<sup>75</sup> quando da instauração de ofício de inquéritos, existindo transgressão assim que se passa a transgredir a ordem constitucional e as garantias processuais. Como pode o Supremo investigar aquilo que depois ele mesmo irá julgar, com a possibilidade de já ter a imparcialidade comprometida na ação penal em andamento pelo próprio investigador e futuramente o julgador na mesma pessoa.

---

<sup>74</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 19 set. 2023.

<sup>75</sup> LOPES JR, Aury *et al.* *A prisão do deputado Daniel Silveira e os paradoxos processuais*. Disponível em: <https://www.prerro.com.br/a-prisão-do-deputado-daniel-silveira-e-os-paradoxos-processuais/>. Acesso em: 03 out. 2023.

Um dos maiores problemas sobre o referido inquérito 4.781 do Supremo Tribunal Federal<sup>76</sup>, o conhecido “inquérito das *fake news*”, é o fato de já estar o referido inquérito em última instância, ou seja, não há mais a quem recorrer para que se veja a transgressão às ordens solucionada.

A própria PGR, à época da instauração do inquérito, manifestou-se contra a sua continuidade com base justamente no que vem sendo explicitado exhaustivamente no presente artigo – a sistemática processual penal é acusatória.

Em outras palavras, para que se tivesse deflagrada a ação penal, seria necessário que houvesse, além da investigação realizada pela polícia, no caso a Polícia Federal, o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, o que não ocorreu.

O que mais se destaca, em análise de outras decisões daquela corte, é que, muito provavelmente, se tivesse sido iniciado em instâncias inferiores, sejam em justiças estaduais ou no âmbito da justiça federal, o próprio Supremo, quando da transgressão de normas penais e constitucionais, reformaria as irregularidades que, porventura, tivessem sido cometidas, determinando, muito provavelmente, a absolvição do acusado na ação penal.

---

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 4.781 – Distrito Federal*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 17 out. 2023.

### 3. O INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS* E O COMPROMETIMENTO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA

Inaugurando o terceiro capítulo do presente trabalho monográfico, é indispensável que se destaque o inquérito das *fake news*, por vezes citado acima. A instauração e manutenção desse procedimento investigatório inaugurou uma “nova” sistemática processual, onde dilação de prazos, sigilos, mitigação de garantias processuais, dos princípios da legalidade e do devido processo legal, e do próprio sistema acusatório são tolerados com a justificativa de proteção da democracia e do Estado de Direito.

Muito embora esteja o inquérito em segredo de justiça, mostra-se latente a sua ilegalidade desde o início, no ano de 2019, tendo sido, inclusive, questionada por meio de ADPF no mês de junho de 2020, julgada procedente por aquela Corte pela maioria, restando vencido, apenas o ministro, a época, Marco Aurelio.<sup>77</sup>

De acordo com o artigo, 5º, II, e 37 da Constituição Federal<sup>78</sup>, toda a Administração Pública, incluindo todos os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, devem obediência à lei. Todos os atos praticados pelo Estado e seus agentes devem imperiosa obediência à lei, sob pena de violação frontal ao Estado de Direito.

A instauração desse procedimento de ofício, por meio de portaria, com indicação sem sorteio de um relator, com sua manutenção em sigilo, sem um objeto determinado e com prazo indefinido é incompatível com normas constitucionais e processuais penais que regulamentam a apuração de delitos; viola aquilo que se deve proteger, o Estado de Direito.

---

<sup>77</sup> MEU SITE JURÍDICO. *O julgamento fake news e continuidade da ilegalidade*, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/06/22/o-julgamento-fake-news-e-continuidade-da-ilegalidade/>. Acesso em: 11 nov. 2023.

<sup>78</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 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: 11 nov. 2023.

Apesar de a decisão na ADPF 572<sup>79</sup> não ter indicado qualquer ilegalidade na manutenção desse procedimento, de qualquer análise mais detida da Constituição, assim como do Código de Processo Penal, depreende-se que, embora não detenha a exclusividade para deflagrar a ação penal, a sua exceção é prevista em lei e deve ser obedecida.

Da leitura acerca das disfunções do sistema processual penal, é possível enxergar a gambiarra jurídica que foi feita ao longo dos anos para que o Regimento do Supremo Tribunal Federal pudesse ter, então, uma certa legalidade.

Tais questões controversas, como, por exemplo, o voto do então Ministro Marco Aurélio pela procedência da ADPF, com a consequente ilegalidade do inquérito, fazem apenas com que o debate sobre a constitucionalidade, a higidez do inquérito e a imparcialidade das partes torne-se cada vez mais patente e que se leve em consideração uma situação que deveria ser considerada totalmente ilegal e antidemocrática.<sup>80</sup>

A imparcialidade que se deve preservar no processo penal, para alguns doutrinadores, entre eles Aury Lopes Jr.<sup>81</sup>, é um princípio supremo no processo penal, sobretudo quando se fala de sistema acusatório; são coisas que estão vinculadas, não sendo impossível serem dissociadas.

Complementa, ainda, o referido autor que imparcialidade não se confunde com neutralidade<sup>82</sup>. Contudo é importante trazer um questionamento a essa afirmação. Ora, se imparcialidade e neutralidade não se confundem, como pode um juiz que já não é neutro se manter imparcial quando do julgamento das ações penais que ele mesmo tenha deflagrado, cujo inquérito tenha ele mesmo instaurado?

Não parece, nesse momento, que a afirmação do autor esteja de acordo com a realidade da sistemática processual brasileira, tampouco de acordo com o que vem acontecendo na sede do inquérito objeto da presente pesquisa.

Ademais, o artigo 252 do Código de Processo Penal proíbe o juiz de exercer jurisdição em hipóteses em que não há imparcialidade na sua atividade jurisdicional, merecendo destaque o disposto no seu inciso IV, “O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 572 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2023.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 233. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620494/>. Acesso em: 20 jan. 2024.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p.245.

que:[...] IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito."<sup>83</sup>

O inquérito instaurado por portaria na mais alta Corte do país não parece ter mantido a neutralidade nem a sua imparcialidade, sobretudo por uma questão legal, em que não há a possibilidade de se ter o juiz julgador – no caso os próprios ministros do STF – como aquele que instaura de ofício inquérito; não há como se ter a imparcialidade preservada no caso em análise.

O inquérito, como já explicitado acima, foi instaurado com base não na Constituição, no Código de Processo Penal, mas sim no Regimento Interno da própria Corte, que, pelo próprio voto do Ministro Marco Aurélio, muito embora tenha sido divergente, é o que mais se amolda com a sistemática, com a legalidade.

O ministro, em seu voto, deixa claro que o referido dispositivo do regimento interno que prevê a possibilidade de instauração de inquéritos não foi recepcionado pela Constituição. Ora, por óbvio não foi, uma vez que se trata de dispositivo que não encontra amparo na Constituição, tampouco na legislação infraconstitucional. Veja-se a seguir parte do voto do ministro:

Acontece que, havendo a Constituição Federal de 1988 consagrado o sistema acusatório, esse artigo não foi recepcionado, tendo, inclusive, parágrafo polivalente, próprio ao sistema inquisitivo e que estaria a autorizar a instauração do inquérito, ainda que não ocorrido o crime no âmbito do Supremo.<sup>84</sup>

Assim, resta claro que o referido inquérito, bem como as ações que questionaram a legitimidade deste, deviam ter como base o voto que, muito embora vencido, mais se amolda à sistemática atual do Processo Penal Brasileiro.

É de surpreender que haja numa democracia a possibilidade de um inquérito ser instaurado de ofício por um ministro e ser julgado também pelo ministro que o instaura e faz o pedido de provas contra os investigados. Um dos princípios basilares constitucionais refere-se exatamente à possibilidade de o investigado ter como julgador pessoa diferente daquela que oferece a denúncia, que acusa.

<sup>83</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, art. 252, IV. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 23 jan. 2024.

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572*. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5658808>. Acesso em: 30 jan. 2024.

É certo que tanto a doutrina garantista quanto a doutrina considerada mais punitivista não abrem mão da imparcialidade do julgamento. Para ambas, é de extrema importância que se tenha preservada a necessidade de manter o julgador longe da produção de provas, no sentido de determinar certas medidas, sob pena, novamente, de trazer máculas ao processo penal, sobretudo na sua conclusão; em outras palavras, ao final do processo, é preciso resguardar todas as garantias e princípios, estando incluso o da imparcialidade.

Aury, em um dos seus livros, explica de maneira clara a necessidade de se ter a distinção entre as funções do processo:

[...]grave problema existe no fato de o mesmo juiz receber a acusação, realizar a audiência de instrução e julgamento e posteriormente decidir sobre o caso penal. Existe não apenas uma “cumulação de papéis”, mas um “conflito de papéis”, não admitido como regra pelos juízes, que se ancoram na “formação profissional comprometida com a objetividade”. Tal argumento nos remete a uma ingênua crença na “neutralidade” e supervalorização de uma (impossível) objetividade na relação sujeito-objeto, já tão desvelada pela superação do paradigma cartesiano (ainda não completamente compreendido). Ademais, desconsidera a influência do inconsciente, que cruza e permeia toda a linguagem e a dita “razão”.<sup>85</sup>

A imparcialidade, continua o autor, é uma “construção técnica artificial”<sup>86</sup> que busca trazer ao processo higidez, por conta da distância exercida por esse personagem, o juiz, que deve buscar a imparcialidade, com vistas a que se dispense um julgamento justo, sendo respeitados os princípios que formam a base democrática do processo penal brasileiro.

É importante destacar, também, que o surgimento do Ministério Público teve como marco a necessidade de se ver dividida o monopólio estatal<sup>87</sup>, em que surge um terceiro membro distinto do juiz, restando a este a função acusatória. A criação desse terceiro membro deixa claro o objetivo de se ter resguarda a imparcialidade da figura do juiz que, ao final do processo, será a pessoa a aplicar a pena.

Aury Lopes Jr. continua em seu livro falando da imparcialidade no processo penal. Ao afirmar a necessidade de se ter a separação das funções, deixa claro o que já foi dito no presente trabalho, ou seja, que a gestão de provas não pode e não deve ficar a cargo do juiz, pois tal possibilidade romperia com um dos princípios basilares do sistema processual penal acusatório, a imparcialidade<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553625051. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

### 3.1 A NECESSIDADE DA PRESERVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR PARA A SALVAGUARDA DE DIREITOS E GARANTIAS.

Com algumas decisões tomadas em relação aos processos da conhecida Operação Lava Jato, o Supremo Tribunal Federal se colocou no centro de uma série de polêmicas jurídicas e políticas, de forma que a população em geral teve suas atenções voltadas para alguns julgados da Corte.

A anulação de processos complexos que envolviam graves casos de corrupção e que acabaram por favorecer políticos condenados tornou a Corte alvo de duras críticas, que foram potencializadas pelas redes sociais e por manifestações populares que pediam o *impeachment* de ministros do Supremo Tribunal Federal.

No site O Antagonista, um Procurador da República escreveu um artigo “O mais novo golpe do STF”, em que chamou os ministros de “A turma do abafa<sup>89</sup>”, reforçando ainda mais a ideia popular de que a Corte seria um obstáculo no combate à corrupção.

Como uma espécie de reação a essa manifestação, o Ministro Dias Tóffoli, então Presidente do STF, publicou a portaria 69 e instaurou o inquérito das *fake news*, que poderia ser considerado como uma forma de interromper a onda crescente de insatisfação popular com a atuação do Tribunal.<sup>90</sup>

Entender a contextualização fática que precedeu a instauração desse procedimento investigatório corrobora ainda mais com as críticas sobre a atuação *ex officio* da Corte.

Aury, um dos doutrinadores que defende a necessidade de se ter adotado no ordenamento jurídico pátrio o sistema acusatório, leciona em seu livro sobre os fundamentos do processo penal que a lei do juiz das garantias não deveria ter tido, pelo Ministro Luiz Fux, sua eficácia suspensa por meio de liminar. Continua Aury:

Trata-se de uma das maiores (r)evoluções na estrutura do processo penal brasileiro com vistas ao abandono do modelo inquisitório e à máxima eficácia da imparcialidade e da originalidade cognitiva do julgador, que não mais terá contato com os atos do inquérito (ou de qualquer investigação preliminar).<sup>91</sup>

<sup>89</sup> O ANTAGONISTA. *Procurador da Lava Jato denuncia o mais novo golpe no STF*. Disponível em: <https://oantagonista.com.br/brasil/procurador-da-lava-jato-denuncia-o-mais-novo-golpe-stf/>. Acesso em: 07 mar. 2024.

<sup>90</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Portaria GP 69/2019, que instituiu o Inquérito 4781 (Inquérito das Fake News), autorizado pelo presidente do STF, Ministro Dias Toffoli*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4781>. Acesso em: 23 mar. 2024.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 78.

O mesmo autor, em uma passagem do referido livro supra, menciona que, muito embora seja prevista a imparcialidade do MP, essa afirmação não deve prosperar com toda a base histórica que levou à criação dessa instituição de Estado. Aury explica em poucas linhas que a necessidade de se ter dividida a função de julgador e acusador demonstra, como dito anteriormente, a necessidade de ter a imparcialidade conservada, mas por outro lado, evidencia que o órgão acusatório não tem dever de ser imparcial, podendo ele usar do aparato estatal para produção de provas:

Aqui nasce o Ministério Público. Por isso, existe um nexo entre sistema inquisitivo e Ministério Público, como aponta Carnelutti, pois essa necessidade de dividir a atividade estatal exige, naturalmente, duas partes. Quando não existem, devem ser fabricadas, e o Ministério Público é uma parte fabricada. Surge da necessidade do sistema acusatório e garante a imparcialidade do juiz. Eis aqui outro erro histórico: a pretendida imparcialidade do MP.<sup>92</sup>

É preciso que se tenha cuidado quando se fala acerca da (im)parcialidade do juiz, sendo certo que, se esta não for garantida, é muito provável que em algum momento da persecução penal, durante a ação penal, o réu tenha algum dos seus direitos violados, ferindo de morte a sistemática processual brasileira e a própria democracia, uma vez que a base democrática não permite que haja violação a direitos e garantias dos indivíduos.

Para Aury, inclusive, os artigos que permitem a produção de provas pelo juiz são inconstitucionais e estariam, ainda, tacitamente revogados pelo art. 3-A, CPP:

Sempre se reconheceu o caráter inquisitório da investigação preliminar e da execução penal, encobrando o problema da inquisição na fase processual. Mas, compreendidos os sistemas e os princípios que os estruturam, a conclusão só pode ser uma, como claramente aponta Jacinto Coutinho: “O sistema processual-penal brasileiro é, na sua essência, inquisitório, porque regido pelo princípio inquisitivo, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz”. Compreendida a questão e respeitada a opção “acusatória” feita pela Constituição, são substancialmente inconstitucionais todos os artigos do CPP que atribuam poderes instrutórios e/ou investigatórios ao juiz, além de estarem tacitamente revogados pelo art. 3º-A do CPP.<sup>93</sup>

O direito a um julgamento justo, imparcial e com respeito às garantias fundamentais individuais é assegurado pela Carta Magna, uma vez que há a previsão de direitos que devem ser preservados. Além dos direitos e garantias que devem ser mantidos aos réus, há ainda a necessidade de que o Estado não extrapole sua competência, tampouco exerça a atividade estatal de maneira autoritária.

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 80.



Ponto controverso e, de certa forma, paradoxal, reside no fato de que o próprio Supremo, órgão que instaurou o inquérito de ofício, é o mesmo que deveria preservar a ordem Constitucional, fazendo com que os processos e julgamentos acontecessem de acordo com a Constituição, realizando sua interpretação.

Contudo, percebe-se que nesse momento conturbado do Direito Penal e do Processo Penal não é o que vem acontecendo, uma vez que se tem transgredido ordens constitucionais que, em seu aspecto macro e até em um aspecto micro, devem se sobrepor a outras legislações que não se encontrem amparadas pela Carta Política brasileira.

Outro aspecto importante a mencionar é o fato de que ao magistrado é permitido proferir sentença condenatória mesmo que não haja, pelo órgão acusador, o Ministério Público, pedidos condenatórios. Além dessa possibilidade ofertada ao magistrado, é permitido ainda que o juiz da ação penal leve em conta agravantes que não tenham sido suscitadas pelo MP.

É então de fácil percepção que a imparcialidade restará completamente comprometida, sob o viés subjetivo. Resta claro que ao réu, no curso da ação penal, não há como se defender de algo que não encontra embasamento próprio, sendo certo que o magistrado, ao condenar sem que haja pedido ministerial para tal, age de forma parcial, ou seja, “sai” do seu lugar de terceiro estranho ao processo e age de maneira autônoma, buscando a condenação do acusado.

O professor Paulo Busato, de forma clara e objetiva, traz em uma passagem a necessidade e a consequência de se ter o magistrado distante da formação probatória:

O distanciamento do juiz em face da produção probatória em nada o diminui (RANGEL, 2009, p. 505-506). Na verdade, é justamente este afastamento, esta isenção, que permite o real controle sobre a realização das provas pertencentes às partes, pois somente uma prudente distância dos interesses debatidos na causa permite que o juiz exerça sua função de garantir os direitos fundamentais do acusado. A ele incumbirá justamente evitar a realização de pressão sobre a testemunha, controlando o deferimento ou indeferimento de perguntas. Evidentemente, o ilustre relator revela sua preferência por ocupar a condição de inquisidor.<sup>94</sup>

Assim, fica clara a necessidade de que o magistrado mantenha distância da arena, como é conhecida entre os operadores do direito, a ação penal. Tal afastamento, como explica o professor Busato, permite que o juiz consiga atuar de maneira imparcial e consequentemente preserve direitos e garantias do acusado.

---

<sup>94</sup> BUSATO, Paulo. *De magistrados, inquisidores, promotores de justiça e samambaias*. Um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório. Brasília: CAPES, 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/19431>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Por outro lado, com as devidas vênias, muito embora não seja o melhor entendimento num sistema democrático, cabe destacar o entendimento do professor Badaró, que entende não estar comprometida a imparcialidade caso haja uma atuação ativa do magistrado. Veja-se:

Nem se objete que o juiz dotado de poderes para a produção da prova perde sua imparcialidade. Não existe o tão temido risco da parcialidade. O [sic] poderes instrutórios do juiz não são incompatíveis com a imparcialidade do julgador. Ao determinar a produção de uma prova, o juiz não sabe, de antemão, o que dela resultará e, em consequência, a qual parte vai beneficiar. Por outro lado, se o juiz está na dúvida sobre um fato e sabe que a realização de uma prova poderia eliminar sua incerteza e não determina a produção, aí sim estará sendo parcial, porque sabe que, ao final, sua abstenção irá beneficiar a parte contrária àquela a quem incumbirá o ônus daquela prova. Juiz ativo não é sinônimo de juiz parcial.<sup>95</sup>

Entretanto, é importante destacar que a atividade probatória do magistrado busca algo para que possa conduzir a condenar o réu, pois, em sentido contrário, se quisesse inocentá-lo, não precisaria nesse momento ir atrás de provas, podendo inocentar com base no princípio do *in dubio pro reo*.<sup>96</sup>

Assim, é de fácil percepção que não há como se falar em imparcialidade do juiz, seja porque há uma contaminação externa à atividade jurisdicional, com a divulgação de notícias, seja porque ele tem uma participação ativa durante o processo, o que gera sua contaminação interna.

### 3.2 A IMPARCIALIDADE RELACIONADA COM A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

Cabe, primeiramente, fazer uma ressalva ante o que foi exposto ao longo do trabalho. É importante que se destaque que imparcialidade e neutralidade não se confundem no processo penal. A primeira pode e deve ser respeitada pela atividade do magistrado, como aduz Aury Lopes Jr.<sup>97</sup>.

O autor prossegue em sua análise sobre a imparcialidade, destacando que quando o magistrado assume a gestão probatória, já se pode presumir que, ao buscar elementos concretos,

<sup>95</sup> BADARÓ, Gustavo. *Ônus da prova no processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 82/83.

<sup>96</sup> FRAGA, Marília Lunardelli de. *A (im) possível imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

<sup>97</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 233. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620494/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

estaria, no desenvolvimento da ação penal, empenhado em fundamentar sua decisão condenatória com base nas provas produzidas pela acusação.

Feita essa introdução, mostra-se de extrema relevância que, neste momento do presente trabalho, passe-se a expor acerca da teoria da dissonância cognitiva, uma vez que faz parte, para a construção sobre esse princípio, a imparcialidade, um dos mais importantes, senão o mais, na sistemática processual penal brasileira.

A teoria da dissonância cognitiva é um estudo da psicologia social que busca, a partir de uma contradição entre a subjetividade e a objetividade, o equilíbrio entre a opinião e o que, de fato, existe no mundo real. O indivíduo que se encontra em tal contradição, realiza então a busca para que consiga mitigar o desequilíbrio que existe entre sua opinião e o que de fato conhece.

Essa teoria foi abordada pelo psicólogo estadunidense Leon Festinger<sup>98</sup>, que visava a explicar o desconforto que era gerado entre as crenças pessoais e o que se tinha conhecimento, levando, então, a uma busca (modificação), seja da crença pessoal ou então de algo no mundo fático que pudesse corroborar a opinião do indivíduo.

Percebe-se então a possibilidade de existir (im)parcialidade no processo penal brasileiro. Ao longo do trabalho, foi explicado sobre a gestão das provas, a atividade probatória do juiz, entre outros elementos e ferramentas à mão do juiz que podem influenciar no julgamento ao final da ação penal.

Importante que se tenha de maneira clara como funciona a teoria da dissonância cognitiva, para que então se possa fazer a relação com o processo penal. Para Aury, há elementos que comprovam a influência da dissonância cognitiva sobre a imparcialidade no processo penal. Traz o autor em uma passagem do seu livro:

A partir disso ele desenvolve uma interessante pesquisa de campo que acaba confirmando várias hipóteses, entre elas a já sabida – ainda que empiricamente – por todos: quanto maior for o nível de conhecimento/envolvimento do juiz com a investigação preliminar e o próprio recebimento da acusação, (muito) mais provável é a frequência com que ele condenará. Toda pessoa procura um equilíbrio do seu sistema cognitivo, uma relação não contraditória. A tese da defesa gera uma relação contraditória com as hipóteses iniciais (acusatórias) e conduz a (molesta) dissonância cognitiva. Como consequência existe o efeito inércia ou perseverança, de autoconfirmação das hipóteses, através da busca seletiva de informações.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> FESTINGER, Leon. *Teoria da Dissonância Cognitiva*. Tradução por Eduardo de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

<sup>99</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 233. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620494/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

Ora, é de fácil percepção, quando da leitura de tal passagem, o quanto fica comprometida a imparcialidade do julgador, pois, ao ter contato com aquilo que já abominava por crenças pessoais, ressalte-se, sem levar em consideração o aspecto jurídico, o julgador se vê então acuado de forma subjetiva, em sua psique, primeiro pelo que acredita, e segundo, porque há poucos elementos que possam basear a sua sentença condenatória.

Portanto, ao fazer uso da gestão de prova, da atividade probatória, o magistrado, de maneira (in)consciente, buscará subterfúgios – indícios, provas entre outros – que possam coadunar com suas crenças e opiniões pessoais, ferindo de morte, agora, não apenas um princípio, mas dois, o da imparcialidade e o do *in dubio pro reo*.

### 3.3 A ORIGINALIDADE COGNITIVA COMO BASE PARA UM JULGAMENTO IMPARCIAL

A originalidade cognitiva desempenha um papel fundamental no julgamento de um processo, sobretudo por perpassar o princípio da imparcialidade. Ao julgador, no final do processo, deve-se ter preservada uma distância em relação ao processo, não uma distância sem conhecimento, mas uma distância sem interferência, no sentido de se ter em cada fase processual salvaguardada a imparcialidade do magistrado.

Nos ensina Aury sobre o tema:

Não há neutralidade porque se trata de um juiz-no-mundo. Mas deve haver imparcialidade, um afastamento estrutural, um estranhamento em relação ao caso penal em julgamento, aquilo que os italianos chamam de *terzietà* (alheamento, ser um terceiro desinteressado).<sup>100</sup>

Como expõe o autor, a originalidade cognitiva não significa tratar-se de ser um juiz neutro – pois isso com certeza não é – mas de ser um juiz a desempenhar um papel imparcial, ou seja, que busca, de acordo com as informações processuais, sem interferências anteriores ou midiáticas, um julgamento justo para com o réu no processo penal.

Continua, o mesmo autor, ao dissertar sobre a originalidade cognitiva:

É crucial que o juiz conheça do caso penal, originariamente, no processo penal, ou seja, na fase processual e na instrução. Não significa dizer que o juiz não possa ter conhecimento genérico do fato, até porque impossível interditar a cognição decorrente da própria vida em sociedade, os meios midiáticos e até as redes sociais. Não há como

---

<sup>100</sup> *Ibidem*.

impedir que o juiz leia notícias de um fato ocorrido hoje e que amanhã ou depois ele tenha que julgar, por exemplo. Não é disso que se trata. Estamos falando da originalidade cognitiva no sentido jurídico-processual, ou seja, de que o juiz deverá conhecer em termos processuais e probatórios do caso que irá julgar na instrução processual e não antes.<sup>101</sup>

Como descreve o professor Aury, não se trata de o juiz não saber qual é o crime, qual é a conduta perpetrada pelo agente, em outras palavras, pode o juiz, enquanto pessoa, homem comum, ter o conhecimento sobre determinado crime; o que não pode, entretanto, é o juiz, já togado, na figura de julgador, ter ou buscar por iniciativa própria questões relativas ao crime que irá julgar ou que poderá ser responsável pelo julgamento.

É evidente, quando da leitura acima do trecho do livro de Aury, que não há, nem para esse doutrinador, reconhecidamente como defensivo, garantista, como se resguardar o juiz de um primeiro contato com o crime. Tal contato, é possível concluir, não tem o condão de alterar a imparcialidade do julgador. Não se trata disso; trata-se de, por ter conhecimento técnico e saber da sua função, se abster talvez em certos momentos de saber ou de ter acesso a determinadas informações que possam colocar em xeque sua atuação e consequentemente sua imparcialidade.

Com base na teoria apresentada por Aury, é plenamente possível que se vislumbre, em determinados casos, a possibilidade de o magistrado perquirir as informações pré-conhecidas por ele. Necessário neste momento fazer um recorte acerca do tema que envolve a presente pesquisa. O conhecimento das infrações, bem como a instauração, de ofício, do inquérito das *fake news*, consegue demonstrar a (im)possibilidade de o ministro não poder agir de acordo com a originalidade cognitiva.

É nítido, portanto, que o inquérito objeto do presente trabalho não teve respeitada a originalidade cognitiva, uma vez que, por iniciativa própria, após o conhecimento de condutas criminosas, houve a instauração de inquérito para que se pudesse apurar os fatos a serem investigados.

Em complemento ao trecho do professor Aury, o próprio Supremo, quando do julgamento do HC 94.641, nas palavras do Ministro Peluso, elenca a originalidade cognitiva, de acordo com o que segue:

Pelo conteúdo da decisão do juiz, restara evidenciado que ele teria sido influenciado pelos elementos coligidos na investigação preliminar. Dessa forma, considerou que teria ocorrido hipótese de ruptura da denominada imparcialidade objetiva do magistrado, cuja falta, incapacita-o, de todo, para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida. Esclareceu que a imparcialidade denomina-se objetiva, uma vez

---

<sup>101</sup> *Ibidem*.

que não provém de ausência de vínculos juridicamente importantes entre o juiz e qualquer dos interessados jurídicos na causa, sejam partes ou não (imparcialidade dita subjetiva), mas porque corresponde à condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir. Assim, sua perda significa falta da isenção inerente ao exercício legítimo da função jurisdicional<sup>102</sup>

Logo, resta evidente a necessidade de se ter preservada a atividade do magistrado sem que haja prejuízo à imparcialidade. É imperioso que se destaque mais uma vez não se tratar do conhecimento de uma conduta criminosa; trata-se, contudo, de que não haja um maior aprofundamento para com as partes do processo, uma busca, pesquisa feita de forma individual, confundindo-se, aqui, a figura do magistrado, que deve zelar pela imparcialidade, com a figura do indivíduo na sociedade.

Ao indivíduo, pessoa na sociedade, não há óbice para que saiba acerca de eventual conduta delituosa; o mesmo não pode e não deve ocorrer com a figura do magistrado. Portanto, a originalidade cognitiva deve ser preservada desde o momento inicial da ação penal até o seu julgamento, sobretudo para que não torne a Justiça desacreditada com julgamentos que podem ser colocados em dúvida.

### 3.4 O JULGAMENTO IMPARCIAL PARA CONTINUIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO

O julgamento imparcial faz parte do estado democrático, sobretudo por dever haver uma necessidade de defesa por parte do acusado, e não somente uma pretensa defesa, em que o sujeito do processo, muito embora exerça os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não terá, pelo magistrado, a imparcialidade quando do julgamento das provas e evidências que sejam apresentadas.

A imparcialidade como princípio em uma democracia é de extrema importância, tanto para julgamentos que sejam realizados em primeira instância quanto para julgamentos que possam ser submetidos a outros graus de jurisdição. Vale ainda destacar que a possibilidade de submeter determinados processos a recursos também faz com que o filtro da imparcialidade não possa ser transposto.

---

<sup>102</sup> CONJUR. *Quando o juiz já sabia*: a importância da originalidade cognitiva no Processo Penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal/>. Acesso em: 30 jun. 2024.

A possibilidade de se recorrer de decisões que sejam, porventura, dignas de reforma faz parte de toda a sistemática processual, devendo, portanto, haver nos graus de jurisdição a possibilidade para que se possa ter a decisão reformada ou até anulada. No entanto, no inquérito inaugurado pela mais alta Corte do país, tal possibilidade acabou por ser retirada daqueles que estão submetidos à investigação da Corte.

Para que se possa dar continuidade à possibilidade de recurso, é imperioso que se (re)visite princípios, tanto constitucionais quanto processuais. No presente momento, quando se fala de recursos, o destaque fica por conta do princípio da *reformatio in pejus*, ou seja, a impossibilidade de reforma da decisão que traga prejuízo em um segundo julgamento, dessa vez colegiado, para o réu quando houver somente por parte da defesa recurso.

O professor Guilherme Nucci, em uma de suas obras, traz de forma mais cristalina o entendimento a respeito do tema, exposto abaixo:

Parecia-nos razoável privilegiar, no cenário dos recursos, o princípio da voluntariedade (cabe à parte contrariar a decisão proferida), nos termos do art. 574, *caput*, primeira parte, deste Código, além de, levando-se em consideração constituir o recurso um desdobramento do direito de ação, tornar-se-ia sempre relevante haver interesse para impugnar o decidido (art. 577, parágrafo único, CPP). Em face disso, sustentávamos que, havendo recurso exclusivo do Ministério Público, para agravar a condenação imposta ao réu, sob qualquer aspecto, não poderia o tribunal acolher o recurso em amplo efeito devolutivo, podendo absolver ou atenuar a pena do acusado. Tal medida iria, em tese, contra a voluntariedade e o interesse recursal, visto que o réu não apelou da decisão condenatória, conformando-se com o seu conteúdo.<sup>103</sup>

Continua o mesmo autor, ao expor sobre o princípio da *reformatio in pejus*, elencando elementos com o fim de corroborar sua exposição:

Assim, por que motivo estaria impossibilitado, ante exclusiva apelação do Ministério Público, de abrandar mais ainda a situação processual do réu, e até mesmo absolvê-lo? Se o Tribunal, em sede de revisão, pode fazê-lo, que razão o impediria de agir da mesma maneira ao julgar uma apelação ministerial visando ao agravamento da pena?" (Código de Processo Penal comentado, v. 2, p. 364, grifamos). O ponto fulcral dessa linha de argumentação vincula-se ao papel exercido pelo Ministério Público, no âmbito processual penal, admitindo-se, sem qualquer reticência, que a instituição recorra em favor do acusado, até pleiteando a absolvição, se assim entender; pode pedir a absolvição diante dos jurados no Tribunal do Júri e, igualmente, em alegações finais, ao juiz togado. Atua como fiscal da lei na ação penal privada e exerce o mesmo papel quando órgão opinante em 2.º grau (ou em tribunal superior). Essa atividade, que faz muitos o considerarem como órgão imparcial, mesmo quando promover a acusação, faz-nos crer que o recurso ministerial deve devolver ao tribunal o amplo conhecimento da causa, podendo seguir o pleito do órgão acusatório para agravar a situação do acusado, mas, também, atenuar a pena ou absolver o réu, visto que a

<sup>103</sup> NUCCI, Guilherme de S. *Código de Processo Penal Comentado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.1205. ISBN 9788530994303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303/>. Acesso em: 16 jul. 2024.

atuação do Ministério Público busca a justiça e esta é aplicada pelo Judiciário, na instância em que se encontrar o processo. Esse é o principal motivo de nossa reflexão, passando a defender a viabilidade de reforma em qualquer sentido, quando o recurso for interposto pelo Ministério Público. Sob outro aspecto, por óbvio, baseado no princípio da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, além de ser pacífico o entendimento de que, na órbita criminal, aplica-se o princípio da prevalência do interesse do réu, não pode haver *reformatio in pejus* (reforma do julgado em prejuízo do acusado), quando houver recurso somente da defesa.<sup>104</sup>

Assim, é possível se observar que, de acordo com a obra do professor Guilherme, a imparcialidade, bem como a voluntariedade do recurso, pode e deve ser levada em consideração para quando se pretende haver, em uma democracia e um estado democrático de Direito, a possibilidade de duplo grau de jurisdição.

Cabe aqui a ressalva: o inquérito objeto da presente pesquisa tramita em segredo de justiça e teve sua instauração realizada pelos próprios ministros. Ademais, é notório que, quando do eventual julgamento dos investigados que figuram no referido inquérito, não haverá a possibilidade de se ter reformada eventual condenação penal contra aqueles que se tornarem réus.

Tal inquérito, como exposto até então, trouxe questões inerentes ao processo penal, mas também questões relativas a direitos fundamentais. O presente capítulo tenta discorrer sobre esse direito, que pode ser suprimido dada a natureza oficiosa e a iniciativa dos ministros, que, além da subversão à ordem legal quando da instauração do inquérito, mantiveram-no em segredo de justiça.

Essas questões sobre a (im)possibilidade de recurso, de usar dos remédios constitucionais trazem reflexões sobre o papel que vem sendo ocupado por cada integrante do processo penal. Em alguns momentos, parece se estar diante de um tema que se mostra repetitivo, por óbvio, dada a natureza inquisitiva do próprio inquérito e também a transgressão à ordem do processo penal.

Se mostra contraditório o que vem sendo alegado pelo STF. Alega a Corte, em razão da defesa do estado democrático de direito, que é necessário que se tenha uma atuação como a que vem sendo observada. Contudo, vale frisar a necessidade de que, para que se mantenha um pleno estado democrático de direito, deve existir a possibilidade de se rever as decisões, sob pena de se adentrar em um estado arbitrário e totalitário.

A ausência de possibilidade de revisão das decisões no âmbito do próprio inquérito das *fake news* demonstra uma arbitrariedade que não encontra respaldo em uma democracia, tampouco com as disposições legais brasileiras. Além disso, tal possibilidade de se rever e

---

<sup>104</sup> *Ibidem*.



corrigir eventuais arbitrariedades ou equívocos seria, por si só, uma forma de legitimar e permitir que não houvesse os questionamentos que cercam tanto a legalidade quanto a legitimidade do referido inquérito.

### 3.5 A IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A (im)possibilidade de recurso no âmbito do Supremo Tribunal Federal é um tema que vem despertando debates no cenário jurídico brasileiro. Por ser a última instância do Judiciário, a Corte profere decisões finais, sem a possibilidade de revisão por outro tribunal.

Tal fato acaba gerando preocupações sobre a segurança jurídica e a proteção dos direitos das partes envolvidas, especialmente no caso do inquérito objeto do presente trabalho.<sup>105</sup> O inquérito das *fake news* foi instaurado em 2019 para investigar a disseminação de informações falsas e ataques a ministros do STF.

Uma das peculiaridades desse inquérito, exaustivamente abordada no presente trabalho, é o fato de que foi aberto de ofício pelo próprio Tribunal, sem a atuação inicial do Ministério Público, o que gerou discussões sobre sua legalidade. Essa atuação concentrada de funções investigativas e judiciais no STF, somada à impossibilidade de recurso, levanta questões sobre a imparcialidade e a equidade do processo<sup>106</sup>.

No sistema jurídico brasileiro, o princípio do duplo grau de jurisdição deveria garantir a possibilidade de revisão das decisões judiciais por uma instância superior. Isso assegura uma proteção adicional aos direitos de defesa, permitindo a correção de eventuais erros ou abusos.

No entanto, nos casos em que há a atuação primeira do próprio STF, essa possibilidade inexistente. No inquérito das *fake news*, há ainda uma peculiaridade – os próprios ministros da Corte são, em alguns casos, as vítimas das ofensas investigadas. A falta de recurso impede que uma instância externa ao Tribunal revise suas decisões, o que compromete a transparência do processo<sup>107</sup>.

A concentração de poder decisório no STF também cria um cenário em que os julgamentos podem ser influenciados por percepções subjetivas ou por equívocos na análise dos fatos e provas. Isso é particularmente preocupante no contexto de tal inquérito, pois a Corte e seus ministros atuam simultaneamente como vítima, investigador e julgador.

---

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

A ausência de uma instância revisora acentua esse problema, pois as decisões tomadas pela Corte não podem ser contestadas de forma adequada. Assim, o inquérito das *fake news* exemplifica uma distorção do modelo processual penal acusatório, pois a acusação, a defesa e o julgamento se confundem<sup>108</sup>.

Sem a possibilidade de revisão, as partes envolvidas no inquérito das *fake news* são privadas de uma segunda análise dos fatos, argumentos e provas. A defesa plena, um dos pilares do estado democrático de direito, fica comprometida em um cenário onde não existe possibilidade de revisão das decisões<sup>109</sup>, colocando em risco a própria legitimidade do processo judicial, sobretudo no caso de repercussão nacional e jurídica.

Outro aspecto que merece destaque é o impacto da impossibilidade de recurso sobre a liberdade de expressão. O inquérito das *fake news* investiga atos que, muitas vezes, envolvem opiniões críticas ao próprio STF. Decisões tomadas sem a possibilidade de recurso podem ter um efeito inibidor no debate público, limitando o direito à liberdade de expressão.

Embora a Corte argumente que o inquérito visa a proteger a ordem democrática contra ataques difamatórios e ameaças, a ausência de mecanismos de revisão judicial pode levar a mecanismos típicos de regimes autoritários<sup>110</sup>. Além disso, é necessário que se preste atenção a uma questão, também central do presente trabalho, a usurpação, pela corte, da função ministerial.

Ao mesmo tempo, é preciso reconhecer que o STF defende sua atuação no inquérito das *fake news* com base na necessidade de proteger a integridade das instituições democráticas. A Corte justifica a concentração de funções investigativas e judiciais pela gravidade das ameaças enfrentadas, como os ataques orquestrados para desacreditar o Judiciário. No entanto, a inexistência de recurso impede que essa atuação seja questionada e revisada por outro órgão, o que gera desconfiança em relação à imparcialidade do STF<sup>111</sup>.

A falta de uma instância revisora acima do STF também pode enfraquecer o princípio da separação dos poderes, fundamental para o equilíbrio institucional. O inquérito das *fake news*, ao ser conduzido diretamente pelo Tribunal, reforça a percepção de que o STF concentra em si poderes que deveriam estar divididos entre órgãos diferentes. Sem a possibilidade de recurso, essa concentração de funções pode enfraquecer o sistema de freios e contrapesos que garante o funcionamento adequado do Estado Democrático<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

<sup>109</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *O Sistema Acusatório no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2019.

<sup>110</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Direitos Fundamentais e Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>111</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2014.

<sup>112</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Em conclusão, a impossibilidade de recurso no STF, especialmente no contexto do inquérito das *fake news*, evidencia a necessidade de uma revisão das práticas adotadas pela Corte. Embora a proteção das instituições democráticas seja um objetivo legítimo, a ausência de mecanismos de revisão judicial pode comprometer a imparcialidade e a legitimidade das decisões do STF. O debate sobre a reforma do sistema judicial deve incluir a criação de mecanismos que permitam a revisão das decisões da Corte, garantindo maior transparência e segurança jurídica.

O inquérito das *fake news*, instaurado sem a participação do Ministério Público e conduzido diretamente pelo Supremo, expõe essa tensão entre o papel do Judiciário e o princípio da imparcialidade. A Corte, ao conduzir investigações, assume uma posição que compromete sua neutralidade, já que os próprios ministros podem ser as partes afetadas pelas ofensas investigadas.

A produção de provas por parte do STF sem um mecanismo recursal contribui para a percepção de parcialidade e abuso de poder, minando a confiança no sistema judicial e levantando questionamentos sobre a legitimidade do processo.

## CONCLUSÃO

Esta monografia teve como objetivo analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão acusador no contexto de inquéritos instaurados de ofício, em especial no inquérito das *fake news*. Ao longo do trabalho, foram discutidas questões centrais relativas à imparcialidade judicial, à separação dos poderes e aos limites constitucionais que devem nortear o exercício das funções de julgamento, acusação e investigação no Estado Democrático de Direito.

No desenvolvimento dos capítulos, foi demonstrado que o sistema processual penal adotado pelo Brasil tem como princípio basilar o modelo acusatório, o qual prevê a clara distinção entre as funções de acusação e julgamento. Essa separação é fundamental para garantir a imparcialidade do juiz e o direito ao contraditório e à ampla defesa.

No entanto, com a abertura de inquéritos de ofício pelo STF, essa separação tem sido enfraquecida, comprometendo a imparcialidade e colocando em risco garantias fundamentais do devido processo legal.

Além disso, foi observado que a atuação do STF na condução desses inquéritos contraria as atribuições constitucionais do Ministério Público, que é o órgão responsável pela titularidade da ação penal e pelo controle da investigação criminal.

A usurpação dessas funções pelo Poder Judiciário subverte a lógica do sistema acusatório, criando um ambiente jurídico em que o mesmo órgão que julga também investiga e, em certa medida, acusa, comprometendo a neutralidade do processo.

Conclui-se, portanto, que a atuação do STF enquanto órgão acusador representa uma grave distorção do sistema processual penal brasileiro. A concentração de poderes de investigação e julgamento no mesmo órgão fere princípios constitucionais essenciais e põe em risco a legitimidade das decisões proferidas pela Corte.

A fim de preservar a imparcialidade e o equilíbrio do sistema de justiça, é imprescindível que haja uma revisão das práticas adotadas pelo STF, com a reafirmação do papel do Ministério Público como responsável pelas investigações criminais e a restrição da atuação do STF aos limites de sua competência constitucional.

Em última análise, a preservação dos princípios constitucionais, como a imparcialidade e a separação dos poderes, é indispensável para garantir a segurança jurídica e a confiança da sociedade no sistema de justiça. O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, deve ser exemplo de respeito às normas constitucionais que regem a atuação dos diferentes órgãos do Estado.

A atuação de ofício do STF em procedimentos investigativos, sem a devida provocação do Ministério Público, abre um precedente perigoso para o desequilíbrio entre os poderes e a violação de direitos fundamentais dos investigados.

Além disso, a garantia de um processo justo e equânime exige que as funções de acusar, defender e julgar sejam realizadas por órgãos distintos e independentes. Essa separação é vital não apenas para a proteção do direito de defesa, mas também para a integridade do sistema penal como um todo.

É fundamental que as reformas e discussões em torno do processo penal brasileiro se concentrem em reforçar essa independência funcional, evitando a concentração de poder nas mãos de uma única instituição.

Portanto, a reflexão sobre o papel do Supremo Tribunal Federal e suas funções deve ser feita à luz dos valores democráticos e das garantias constitucionais. Somente com a observância desses preceitos será possível manter o equilíbrio institucional necessário para que o direito à justiça prevaleça de forma legítima e imparcial.

Dessa forma, a correção de tais distorções deve ser priorizada para assegurar que o sistema de justiça atue de maneira imparcial, eficiente e constitucionalmente adequada, respeitando os direitos de todos os cidadãos.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis*. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5572274/mod\\_resource/content/0/Organizacao%20de%20poderes%20em%20Montesquieu.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5572274/mod_resource/content/0/Organizacao%20de%20poderes%20em%20Montesquieu.pdf). Acesso em: 03 set. 2023.

ANDRADE, Mauro Fonseca "O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo." *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 183, jul./set. 2009.

ANDRADE, Mauro Fonseca. A atividade probatória *ex officio judicis* na recente reforma processual penal. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 34, fev. 2010.

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

BADARÓ, Gustavo. *Ônus da prova no processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das Penas*. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Princípio do juiz natural*. CNJ Serviço. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-principio-do-juiz-natural/>. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 12 ago. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm). Acesso em: 08 jun. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Fiscal da lei: apresentação*. MPF/BA. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/ba/atuacao/fiscal-da-lei/apresentacao>. Acesso em: 29 ago. 2023..

BRASIL. Ministério Público Federal. Procurador-Geral da República. *MPF*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/o-mpf/procurador-a-geral-da-republica>. Acesso em: 29 ago. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto impede abertura de inquérito por tribunal superior. *Senado Notícias*, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/26/projeto-impede-abertura-de-inquerito-por-tribunal-superior>. Acesso em: 31 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Produção antecipada de provas: questões sobre o tempo, a memória e a inversão dos atos no processo penal. *Notícias STJ*, 20 ago. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/20082023-Producao-antecipada-de-provas-questoes-sobre-o-tempo--a-memoria-e-a-inversao-dos-atos-no-processo-penal.aspx>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 03 set. 2023..

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.300*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.305*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 572 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 4.781 – Distrito Federal*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Portaria GP 69/2019*, que instituiu o Inquérito 4781 (Inquérito das Fake News), autorizado pelo presidente do STF, Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4781>. Acesso em: 23 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Brasília: STF, 1940. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVONORMAREGIMENTOINTERNO1940.PDF>. Acesso em: 24 ago. 2023.

BUSATO, Paulo. *De magistrados, inquisidores, promotores de justiça e samambaias*. Um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório. Brasília: CAPES, 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/19431>. Acesso em: 12 abr. 2024.

CONJUR. *Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no Processo Penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal/>. Acesso em: 30 jun. 2024.

CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino: Utet, 1986.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 183, p. 109, Brasília: Senado Federal, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>. Acesso em: 20 jun. 2023.

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

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRAGA, Marília Lunardelli de. *A (im) possível imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

GOMES, Luiz Flávio. *Direitos Fundamentais e Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília, 1(18) - jan./jul.2005.

JUSBRASIL. *A análise de legalidade do Inquérito das Fake News do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-analise-de-legalidade-do-inquerito-das-fake-news-do-supremo-tribunal-federal/1837177218>. Acesso em: 04 set. 2023.

JUSBRASIL. *A in-constitucionalidade do inquérito 4781 do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-in-constitucionalidade-do-inquerito-4781-do-supremo-tribunal-federal/1172319551>. Acesso em: 04 set. 2023.

JUSBRASIL. *O devido processo legal: o princípio do contraditório e da ampla defesa*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-devido-processo-legal-o-principio-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa/1278833551>. Acesso em: 01 set. 2023.

JUSBRASIL. *O Ministério Público pode realizar diretamente a investigação de crimes?* Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-ministerio-publico-pode-realizar-diretamente-a-investigacao-de-crimes/323413859>. Acesso em: 04 set. 2023.



KEMP, Christopher. Madison, Montesquieu and the separation of powers. In: COULSON, Andrew (ed.). *Scrutiny: theory and practice in local governance*. Birmingham: University of Birmingham, 2010.

LAZZARINI, Álvaro. Um Novo Modelo de Investigação Pré-Processual: Juizado de Instrução para Certos Crimes. In: Propostas para um novo modelo de persecução penal; combate à impunidade. *Série Cadernos do CJP*, v. 25. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídica; Centro de Estudos Judiciários: Brasília: CJP, 2005.

LOPES JR, Aury et al. *A prisão do deputado Daniel Silveira e os paradoxos processuais*. Disponível em: <https://www.prerro.com.br/a-prisão-do-deputado-daniel-silveira-e-os-paradoxos-processuais/>. Acesso em: 03 out. 2023.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620494/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Morais. Sobrou pouco do sistema acusatório na decisão do STF? *Consultor Jurídico*, 19 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/>. Acesso em: 21 jun. 2023.

MEU SITE JURÍDICO. *O julgamento fake news e continuidade da ilegalidade*, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/06/22/o-julgamento-fake-news-e-continuidade-da-ilegalidade/>. Acesso em: 11 nov. 2023.

MIGALHAS. *Vencido apenas Marco Aurélio, STF segue com inquérito das fake news*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/329206/vencido-apenas-marco-aurelio-stf-segue-com-inquerito-das-fake-news>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução Gabriela de Andrada Dias Barbosa . Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

NUCCI, Guilherme de S. *Código de Processo Penal Comentado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9788530994303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303/>. Acesso em: 03 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

O ANTAGONISTA. *Procurador da Lava Jato denuncia o mais novo golpe no STF*. Disponível em: <https://oantagonista.com.br/brasil/procurador-da-lava-jato-denuncia-o-mais-novo-golpe-stf/>. Acesso em: 07 mar. 2024.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RODRIGUES, Sávio Guimarães. *Bem jurídico-penal tributário: uma releitura do sistema punitivo brasileiro em matéria fiscal à luz de seu objeto de tutela*. Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

SCHÜNEMANN, Bernd. *O Sistema Acusatório no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOUSA, Ulisses. Juiz de garantias e a imparcialidade necessária. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 31 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/ulisses-sousa-juiz-garantias-imparcialidade-necessaria/>. Acesso em: 01 set. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. Processo Judicial como Espelho da Realidade? Notas Hermenêuticas à Teoria da Verdade em Michele Taruffo. *Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 115–136, 2016. DOI: 10.5007/2177-7055.2016v37n74p115. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n74p115>. Acesso em: 20 jun. 2023.

VALLADÃO, Alfredo In: MARQUES, J. B. de Azevedo. *Direito e Democracia - O Papel do Ministério Público*. São Paulo: Cortez, 1984.