

A (IM)POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO DE OFÍCIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO.

THE (IM)POSSIBILITY OF CREATING AN OFFICIAL INQUIRY BY THE SUPREME FEDERAL COURT IN LIGHT OF THE ACCUSATION SYSTEM.

Thais Emanuelle Pinheiro Lima ¹

Marcelo Bomfim Pereira ²

RESUMO

O presente artigo objetivou analisar uma das discussões levantadas com a instauração do inquérito nº 4.781/DF, pelo Ministro Presidente da Supremo Tribunal, Dias Toffoli, a qual diz respeito a problemática da suposta possibilidade de instauração de Inquérito de ofício pelo Supremo Tribunal Federal no sistema processual penal brasileiro e, conseqüentemente, sua consonância com a Constituição Federal de 1988. Através de uma breve análise preliminar, utilizando como método para coleta de dados a pesquisa bibliográfica, por meio do estudo proporcionado pelo referencial teórico, dos sistemas processuais penais e de suas características, em especial a característica da separação das funções de acusar, defender e julgar, seguindo o estudo para o sistema processual penal adotado no Brasil e as formas de instauração do Inquérito Policial. A partir do método de pesquisa utilizado, tornou-se evidente que a possibilidade de instauração de inquérito pelo Presidente do Tribunal, prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, viola o sistema processual penal adotado no Brasil pela Constituição Cidadã, à medida que viola a característica do sistema acusatório da separação das funções, ferindo, conseqüentemente, a imparcialidade do julgador.

Palavras-chave: Sistema processual penal brasileiro; Separação das funções; Constituição Federal; Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal; Imparcialidade.

ABSTRACT

This article aimed to analyze one of the discussions raised with the initiation of Inquiry No. 4.781/DF, by the Minister President of the Supreme Court, Dias Toffoli, which concerns the problem of the alleged possibility of opening an official inquiry by the Federal Supreme Court in the system Brazilian criminal procedure and, consequently, its consonance with the Federal Constitution of 1988. Through a brief preliminary analysis, using bibliographic research as a method for data collection, through the study provided by the theoretical framework, of the criminal procedural systems and their characteristics, in particular the characteristic of the separation of the functions of accusing, defending and judging, following the study for the criminal procedural system adopted in Brazil and the forms of establishment of the Police Inquiry. From the research method used, it became evident

¹ Graduanda em Direito da Universidade CEUMA (UNICEUMA). E-mail: thaisepl23gmail.com.

² Es, Advogado, Graduado em Direito pela Universidade CEUMA (UNICEUMA), Professor da Universidade CEUMA. E-mail: marcelo005256@ceuma.com.br.

that the possibility of opening an inquiry by the President of the Court, provided for in the Internal Regulation of the Supreme Court, violates the criminal procedure system adopted in Brazil by the Citizen Constitution, as it violates the characteristic of the accusatory system of the separation of functions, thus hurting the impartiality of the judge.

Keywords: Brazilian criminal procedure system; Separation of functions; Federal Constitution; Internal Regulation of the Supreme Court; Impartiality.

1 INTRODUÇÃO

As regras e princípios que integram cada um dos sistemas processuais penais existentes são importantes para distingui-los, haja vista que definem a aplicação do direito processual penal. Nessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988, enquanto Lei Maior, adotou um modelo processual penal, considerando suas características, com base na compatibilidade com o atual Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a Carta Magna estabeleceu dispositivos consonantes com o sistema acusatório, logo, sendo este o adotado no Brasil. Desse modo, o sistema acusatório destaca-se, entre outras características, por sua garantia de imparcialidade, que decorre da necessária e nítida separação das funções de acusar, defender e julgar e da equidistância do órgão julgador. Nesse sentido, os dispositivos legais referentes a persecução penal, inclusive desde a abertura de uma investigação preliminar, devem se encontrar em harmonia com o respectivo modelo processual, assegurado na Constituição Cidadã e no próprio Código de Processo Penal.

Isto posto, em síntese, em março de 2019 o Supremo Tribunal Federal, órgão que destaca-se por ser o guardião da Constituição Federal, instaurou de ofício o Inquérito nº 4.781/DF, através de portaria, visando a apuração de supostas condutas criminosas contra a respectiva Corte, seus membros e familiares.

Dessa maneira, diante das inúmeras discussões oriundas do Inquérito, entre elas da respectiva iniciativa tomada pelo Supremo Tribunal, torna-se necessário a realização da análise acerca da sua suposta viabilidade e compatibilidade, sem adentrar em seu mérito.

Logo, indaga-se sobre a possibilidade da instauração de inquérito policial de ofício pelo Supremo Tribunal Federal no sistema processual penal brasileiro. Nessa perspectiva, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar se esta hipótese, fundamentada em um Regimento Interno, encontra-se em consonância com os ditames do sistema acusatório e com a Lei Maior.

Para tanto, inicialmente a pesquisa explanará sobre os sistemas processuais penais existentes e suas características, analisando, posteriormente, acerca do sistema adotado pelo Brasil, visando a sua identificação, e por fim, de maneira sucessiva, a pesquisa exemplificará a discussão estudada, através da explanação fática da instauração do Inquérito nº 4.781/DF realizada de ofício pelo STF.

Partindo da hipótese que a instauração de ofício de uma investigação preliminar não cabe ao órgão, cuja atribuição trata-se de realizar o julgamento, haja vista a grave violação à garantia da imparcialidade do julgador, assegurada no modelo acusatório através da separação das funções. Desse modo, para viabilizar a respectiva pesquisa, utiliza-se como método para coleta de dados a pesquisa bibliográfica, por meio do estudo realizado através do referencial teórico.

Por fim, pode-se concluir que os objetivos específicos são atendidos, bem como, a pergunta oriunda do objetivo geral, indicando a impossibilidade da instauração do inquérito de ofício pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão competente para julgar e assegurar as garantias constitucionais, haja vista a incompatibilidade com o sistema processual penal acusatório.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Os sistemas processuais penais são um complexo de normas e princípios que regulam a aplicação do direito penal em cada país. Nessa esteira, existem três sistemas, os quais se diferenciam por suas distintas características, como explana Norberto Avena (2017, p. 39) “No direito comparado, são encontradas três espécies de sistemas processuais (tipos de processo penal): sistema acusatório, sistema inquisitivo e sistema misto.” Isto posto, preliminarmente há de se falar do sistema acusatório, o qual predominou até o século XII, vigorando durante a Antiguidade e durante a Idade Média, porém, a partir do século XIII, o, até então, sistema vigente enfraqueceu-se, sendo substituído pelo sistema inquisitivo (LIMA, 2020).

O sistema acusatório, o qual identifica-se pela necessidade da existência de uma acusação para dar início a um processo, tem como característica a efetiva separação entre as funções de acusar, defender e julgar, sendo atribuídas a pessoas distintas (AVENA, 2017). Nesse sentido, de acordo com Renato Brasileiro (2020, p. 43), “[...] o sistema acusatório

caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial.”.

À vista disso, destacam Eduardo Ribeiro Moreira e Margarida Lacombe Camargo (2016, n.p):

A separação das funções surge não só pelo Ministério Público seja cuidando da acusação, seja atuando como *custus legis* (ao Estado não interessa a condenação em todos processos), mas também pela polícia judiciária que cuida das investigações e cumprimentos de diligências e pela defesa que resguarda os interesses do réu, todos eles formados a partir da ideia de Sistema Acusatório.

Ademais, além de sua importante característica da separação das funções, o sistema acusatório também possui diversas particularidades. Isto posto, o sistema caracteriza-se, também, pela iniciativa probatória pertencente às partes, pela imparcialidade do órgão julgador, o qual atua como um terceiro equidistante, pela igualdade entre as partes durante o processo, pela preferência da adoção da oralidade durante o procedimento, pela publicidade processual, pelas garantias do contraditório e da ampla defesa, pela possibilidade de interposição de recursos, por sentenças fundadas no livre convencimento motivado do magistrado, bem como, pela garantia da coisa julgada, visando a segurança jurídica (LOPES JUNIOR, 2020).

Em contrapartida, há o sistema inquisitivo ou inquisitório, o qual, segundo Aury Lopes Jr. (2020, p. 54), “[...] prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos.”. O sistema distinguia-se do anterior, principalmente, pela concentração das funções de acusação, defesa e julgamento nas mãos de um único indivíduo, não havendo a obrigatoriedade da separação das respectivas funções entre pessoas/órgãos distintos, possibilitando, portanto, a livre atuação do juiz no processo (AVENA, 2020).

Nesse sentido, explana o doutrinador Aury Lopes Jr. (2020, p. 56), “[...] não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.”. O respectivo sistema processual nasceu com a Santa Inquisição, desse modo, destaca-se as palavras de Renato Brasileiro (2020, p. 43) sobre o sistema:

Em síntese, podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos

do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos. O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura do acusador e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatória, seja durante a instrução processual.

Nessa esteira, destacam-se a concentração das funções ou separação das funções entre órgãos distintos e o início do processo como características principais dos sistemas processuais expostos. No modelo acusatório além da separação das funções de acusar, defender e julgar, o início do processo dar-se-á com a o oferecimento da peça acusatória pela pessoa competente, enquanto no inquisitório, além da concentração das funções, o processo se inicia com a *notitia criminis*, haja vista que o juiz também atua na fase investigativa. Além disso, o entendimento doutrinário distingue os respectivos sistemas, principalmente, pela reunião ou não das funções de acusar e julgar na mesma pessoa/instituição. (PACELLI, 2021).

Ademais, há de se ressaltar a ligação existente entre o sistema processual adotado pelo Estado com o regime político do mesmo, o que percebe-se considerando a semelhança entre a concentração de funções nas mãos do magistrado-inquisidor, no sistema processual inquisitório, e a concentração dos poderes característica dos regimes absolutistas. Desse modo, tem-se o sistema inquisitivo como próprio dos Estados totalitários. (LIMA, 2020).

Já o terceiro sistema processual penal, denominado de sistema misto, surgiu com o Código Napoleônico, visando conter as arbitrariedades do modelo inquisitivo. Dessa maneira, o sistema é considerado um intermediário entre os dois anteriores, em razão da junção de particularidades de ambos. O sistema, atualmente conhecido como sistema inquisitivo garantista, manteve alguns aspectos característicos do inquisitivo, como a possibilidade do magistrado de tomar iniciativas relativas à instrução probatória e algumas possíveis restrições à publicidade do processo, do mesmo modo, assegurou a observância de garantias previstas no texto constitucional (AVENA, 2017).

Além do mais, o sistema caracteriza-se por possuir duas fases processuais, a primeira de caráter próprio do sistema inquisitivo, o qual abrange a fase investigatória e instrutória preliminar, com a possibilidade de participação do juiz, e a segunda fase de natureza acusatória, na qual haverá a separação das funções de acusar, defender e julgar, observando as garantias constitucionais (LIMA, 2020).

Isto posto, a partir da breve análise dos três sistemas processuais penais existentes, o próximo tópico explanará sobre o sistema adotado no Brasil. Entretanto, como argumenta Norberto Avena (2017, p. 42) “o tema relativo ao sistema processual penal adotado no Brasil

é controvertido, não havendo posição uniforme a respeito.”, havendo, assim, a necessidade de uma breve análise acerca do assunto.

3 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

A identificação do sistema processual penal adotado pelo Brasil é marcada pela existência de divergências. Com o advento do Código de Processo Penal, entendia-se que o sistema processual adotado por ele era o misto, tendo em vista que a fase a qual correspondia o inquérito policial, era inquisitorial, diferente da fase acusatória, que iniciava-se com a abertura do processo (LIMA, 2020).

Nesse sentido, apesar do entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário indicar o sistema acusatório como o sistema processual penal adotado no país, existem entendimentos divergentes, os quais apontam o sistema misto, também denominado de inquisitivo garantista, tendo em vista, a existência, também, de traços do sistema inquisitivo no ordenamento jurídico brasileiro (AVENA, 2017). Entretanto, segundo Aury Lopes Júnior (2020, p. 54), “[...] 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”.

Desse modo, comenta Ana Paula Faria Mendonça (2019, p. 247):

Entretanto, é difícil que um Estado adote exclusivamente apenas um desses sistemas processuais penais, sendo certo que, na prática, há características de vários sistemas coexistindo. Sendo assim, para que se possa enquadrar determinado Estado em um sistema processual penal, deve ser levada em conta a sua essência, ou seja, as suas características principais e prevaletentes.

Ademais, uma vez que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu expressamente a separação das funções de acusar, defender e julgar, bem como, importantes garantias processuais, como a ampla defesa, o contraditório e o princípio da presunção de inocência, fixou-se o sistema acusatório como o sistema processual penal brasileiro (LIMA, 2020).

Nesse sentido, discorreu Aury Lopes Júnior (2020, p. 60):

[...] a Constituição demarca o modelo acusatório, pois desenha claramente o núcleo desse sistema ao afirmar que a acusação incumbe ao Ministério Público (art. 129), exigindo a separação das funções de acusar e julgar (e assim deve ser mantido ao longo de todo o processo) e, principalmente, ao definir as regras do devido processo no art. 5º, especialmente na garantia do juiz natural (e imparcial, por elementar), e também inciso LV, ao fincar pé na exigência do contraditório.

A Constituição Cidadã acolheu explicitamente o sistema acusatório, prevendo em seu art. 129, inciso I, como uma das funções institucionais do Ministério Público, a propositura, privativa, da ação penal pública (BRASIL, 1988). Nesse sentido, há de se destacar a inclusão do art. 3º-A no Código de Processo Penal, realizada pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), haja vista que o dispositivo estabeleceu expressamente a estrutura acusatória do processo penal, vedando iniciativas do juiz na fase investigatória e a substituição da atuação probatória, a qual pertence ao órgão acusador (BRASIL, 1941).

Desse modo, a relação processual apenas iniciará com a provocação do órgão competente, isto é, daquele encarregado de deduzir a pretensão punitiva, não retirando do juiz a competência de gerenciar o processo, apenas impedindo que o magistrado impulse o mesmo ou execute atos que comprometam a equidistância necessária, característica do sistema processual, a qual assegura os interesses das partes e a imparcialidade do processo (LIMA, 2020).

À vista disso, apesar da existência de diversos traços do sistema inquisitivo no processo penal brasileiro, com o advento na Constituição de 1988, tornou-se necessário uma filtragem constitucional dos dispositivos legais incompatíveis com o novo texto da Constituição vigente, isto é, com o modelo acusatório previsto, tendo em vista a inconstitucionalidade substancial (LOPES JÚNIOR, 2020).

Em relação ao sistema acusatório, comenta Renato Brasileiro (2020, p. 43):

Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias. Daí, aliás, o porquê da existência do próprio Ministério Público como titular da ação penal pública. Ora, se é natural que o acusado tenha uma tendência a negar sua culpa e sustentar sua inocência, se acaso não houvesse a presença de um órgão acusador, restaria ao julgador o papel de confrontar o acusado no processo, fulminando sua imparcialidade.

Destarte, há de se destacar que é de suma importância no modelo acusatório a garantia da imparcialidade, decorrente da clara separação das funções de acusar e julgar, característica do sistema, desde o início do processo (LOPES JÚNIOR, 2020). Nessa esteira, ainda complementa sabiamente Aury Lopes Júnior (2020, p. 66) “É preciso recordar que um processo penal verdadeiramente acusatório assegura a radical separação das funções de acusar e julgar, mantendo a gestão e iniciativa probatória nas mãos das partes (e não do juiz).”.

Portanto, considerando o já exposto relativo à adoção do modelo acusatório pelo processo penal brasileiro, nos termos da Constituição Federal, há de se assegurar a imparcialidade no processo, com a separação das funções entre o órgão acusador e o órgão julgador. Porém, a garantia não se estende apenas ao longo do processo, sendo necessário a sua garantia desde o início da persecução penal, isto é, desde a instauração do inquérito policial.

4 O INQUÉRITO POLICIAL E SUA INSTAURAÇÃO NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo o qual objetiva apurar fatos criminosos e colher elementos de informações, visando, se constatados indícios suficientes de autoria e materialidade, o ajuizamento de uma ação penal. Nesse sentido, o inquérito policial possui duas funções, a preparatória e a preservadora, a primeira refere-se a sua finalidade de coletar elementos de informações visando o futuro ajuizamento de uma ação penal, enquanto a segunda função relaciona-se ao objetivo de evitar processos penais infundados e temerários (AVENA, 2017). Desse modo, nas ilustres palavras de Renato Brasileiro (2020, p. 176) o inquérito policial é um:

Daí a importância do inquérito policial, instrumento geralmente usado pelo Estado para a colheita desses elementos de informação, viabilizando o oferecimento da peça acusatória quando houver justa causa para o processo (*fumus comissi delicti*), mas também contribuindo para que pessoas inocentes não sejam injustamente submetidas às cerimônias degradantes do processo criminal.

Ademais, cumpre ressaltar que o inquérito policial trata-se de uma peça de informação, a qual diz respeito a existência de fatos criminosos, logo, é de competência exclusiva do órgão de acusação (PACELLI, 2021). Nesse sentido, de acordo com o art. 4º do Código de Processo Penal, “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.” (BRASIL, 1941). Logo, o inquérito policial é de competência da autoridade policial, isto é, da polícia judiciária.

Isto posto, a legitimidade ativa de uma ação penal pertence ao Estado, bem como, a fase investigatória, nos crimes comuns, de competência, em regra, da Polícia Judiciária e, excepcionalmente, será de competência de autoridades administrativas, quando autorizadas

por lei (PACELLI, 2021). Dessa maneira, o inquérito policial é presidido pela autoridade policial, ou seja, o delegado de polícia, tendo em vista que o procedimento compreende um complexo de atribuições da polícia investigativa, que visam reunir elementos que possam configurar a justa causa, isto é, indícios necessários de autoria e materialidade da prática delitiva que sustentem o ajuizamento o início da fase processual, possuindo, assim, natureza instrumental (LIMA, 2020). Sendo assim, há de se ressaltar a Lei nº 12.830/2013, haja vista que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pela autoridade policial, ou seja, pelo delegado de polícia, a qual destaca em seu art. 2º, caput e § 1º, (BRASIL, 2013) que:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.
§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Desse modo, o inquérito policial é um procedimento oficial no qual, nas palavras de Renato Brasileiro (2020, p. 195), “Incumbe ao Delegado de Polícia (civil ou federal) a presidência do inquérito policial. Vê-se, pois, que o inquérito policial fica a cargo de órgão oficial do Estado, nos termos do art. 144, § 1º, I, c/c art. 144, § 4º, da Constituição Federal”. Nesse sentido, destaca-se que no Brasil a polícia divide-se em dois importantes papéis, sendo eles de polícia judiciária e de polícia preventiva, estando a primeira a cargo de realizar as investigações preliminares, papel este desempenhado pela Polícia Civil e pela Polícia Federal, de acordo com o âmbito (LOPES JÚNIOR, 2020).

Além disto, o inquérito também poderá, como já exposto, ser realizado por autoridade administrativa em casos legalmente previstos. O parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal prevê, como exceção, a possibilidade de autoridades administrativas realizarem investigações de fatos ocorridos através do inquérito, em sede de sindicâncias e processos administrativos, em casos em que o investigado configure como funcionário público, para que, se necessário, o Ministério Público ofereça peça acusatória (LOPES JÚNIOR, 2020).

Ademais, cumpre ressaltar que o inquérito policial caracteriza-se por ser um procedimento escrito, oficial, discricionário, indisponível, sigiloso, oficioso e inquisitorial (AVENA, 2017). Entretanto, apesar de apresentar característica/natureza inquisitorial, à medida que não há observância de algumas garantias constitucionais, não há de se falar em

adoção do sistema processual penal misto pelo Brasil, haja vista, como já exposto, o modelo processual penal adotado pelo país é o Acusatório, como prevê expressamente, também, o art. 3º-A do Código de Processo Penal, como já exposto.

Desse modo, há de se explicar, brevemente, também, sobre as funções exercidas pelo Ministério Público e pelo magistrado em relação a fase do inquérito policial. O Ministério Público tem atribuição para requerer a abertura de uma investigação através do inquérito policial, bem como, acompanhá-la, decidir pelo seu arquivamento e, ainda, realizar o controle externo. Enquanto, o juiz possui a função de garantidor nesta fase de investigação, haja vista que a sua intervenção se encontra relacionada a restrições de direitos fundamentais ao longo do inquérito (LOPES JÚNIOR, 2020). Desse modo, sobre a função do magistrado leciona Eugênio Pacelli (2021, p. 39) “A atuação judicial na fase de inquérito há de ser para fins exclusivos de tutela das liberdades públicas.”.

Além disso, há de se falar sobre as formas de instauração de inquérito policial no país, previstas no art. 5º do Código de Processo Penal, a instauração do inquérito policial poderá ser *ex officio* pela autoridade policial, por meio de requisição do Ministério Público, através de requerimento do ofendido, por *notitia criminis*, realizada de forma oral ou escrita, e mediante representação da vítima (LOPES JÚNIOR, 2020). Entretanto, como destaca sabidamente Renato Brasileiro (2020, p. 198) “Quanto à forma de instauração do inquérito policial, há de se ficar atento à espécie de ação penal.”. Logo, a forma de instauração de um inquérito policial poderá se distinguir de acordo com a espécie da ação penal.

Dessa forma, em suma, os crimes são, em regra, de ação penal pública incondicionada e, excepcionalmente, quando houver previsão legal, de ação penal pública condicionada a requisição ou a representação, e de ação penal privada, com a necessidade da queixa-crime apresentada pela vítima (LIMA, 2020). O inquérito policial inicia-se com ato administrativo da autoridade policial competente para presidi-lo, isto é, determinando a sua instauração por meio de uma portaria (LOPES JÚNIOR, 2020).

Nesse sentido, há de se falar preliminarmente da primeira forma de instauração de inquérito, prevista no art. 5º do Código de Processo Penal, a instauração de ofício. Desse modo, esta hipótese permite que a autoridade policial, nos crimes de ação pública incondicionada, instaure um inquérito de ofício, isto é, a autoridade policial está autorizada a realizar a instauração, visando o início da investigação, quando tomar conhecimento da

ocorrência de fato criminoso, sem a necessidade de provocação, em observância ao princípio da obrigatoriedade (LIMA, 2020).

De maneira subseqüente, a segunda forma de instauração nos termos do inciso II, do art. 5º do Código de Processo Penal, é “mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.” (BRASIL, 1941). Preliminarmente, sobre a possibilidade de instauração por meio de requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, cumpre ressaltar que a requisição realizada à autoridade policial apesar de, teoricamente, obrigar o início da investigação preliminar, não autoriza o agente requisitante a dirigir o inquérito ou a conduzi-lo (AVENA, 2017).

Ainda acerca da mesma hipótese, à medida que a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a titularidade exclusiva da ação penal pertence ao Ministério Público e o sistema acusatório, logo, não recepcionando parcialmente o texto do supracitado dispositivo do Código de Processo Penal, retirando, assim, a possibilidade de um órgão jurisdicional requisitar a instauração de um inquérito (LOPES JÚNIOR, 2020). Nesse sentido, sobre a requisição do Ministério Público explica Renato Brasileiro (2020, p. 199):

Diante de requisição do Ministério Público, pensamos que a autoridade policial está obrigada a instaurar o inquérito policial: não que haja hierarquia entre promotores e delegados, mas sim por força do princípio da obrigatoriedade, que impõe às autoridades o dever de agir diante da notícia da prática de infração penal. De mais a mais, o art. 129, VIII, da Constituição Federal, determina que são funções institucionais do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Na mesma linha, o art. 13, inciso II, do CPP, dispõe que incumbe à autoridade policial realizar as diligências requisitadas pelo Ministério Público (vide também art. 26, inciso IV, da Lei nº 8.625/93). Logicamente, em se tratando atípica), deve a autoridade policial abster-se de instaurar o inquérito policial, comunicando sua decisão, justificadamente, ao órgão do Ministério Público responsável pela requisição, assim como às autoridades correccionais;

Desse modo, haja vista a previsão constitucional acerca titularidade da ação penal pública, a qual pertence ao Ministério Público, torna-se inviável a hipótese de requisição de abertura de inquérito policial pelo magistrado, desse modo, sendo este possuidor de informações sobre um fato criminoso que possam embasar o início de uma investigação, o

mesmo deverá encaminhá-las ao órgão competente, isto é, ao Ministério Público, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal¹ (PACELLI, 2021).

Já em relação a abertura do inquérito, nas ações penais públicas, mediante requerimento do ofendido ou de seu representante legal, trata-se de uma solicitação à autoridade policial, comunicando-o sobre um ato delituoso, contendo a narração do fato e a identificação do indiciado ou a presunção da autoria, indicando os fundamentos (AVENA, 2017). Nesse sentido, sobre a instauração mediante requerimento do ofendido, leciona brilhantemente Aury Lopes Júnior (2020, p. 237) “É uma notícia-crime qualificada, pois exige uma especial condição do sujeito (ser o ofendido), que, ademais de comunicar a ocorrência de um fato aparentemente punível, requer que a autoridade policial diligencie no sentido de apurá-lo.”.

De forma consecutiva, o Código de Processo Penal prevê a possibilidade de instauração, em ação penal pública, mediante *notitia criminal*. A hipótese diz respeito a possibilidade de comunicação da ocorrência de um ato delituoso, realizada de forma oral ou por escrito, por um terceiro ou até mesmo pela própria vítima, quando esta optar pela não realização de um requerimento formal, à autoridade policial, porém, neste caso as informações deverão ser analisadas com o intuito de verificar a procedência das mesmas para, se for o caso, instaurar o inquérito (LOPES JÚNIOR, 2020).

Nos crimes de ação pública condicionada à representação, como o próprio nome já diz, para que ocorra a instauração do inquérito policial há a necessidade da representação da vítima (LOPES JÚNIOR, 2020). Do mesmo modo, nos crimes de ação penal privada, os quais dependem do ajuizamento da queixa-crime, para que ocorra a abertura da investigação pela autoridade competente, é necessário que a vítima ou seu representante legal, nos termos do arts. 30 e 31 do Código de Processo Penal², realize o requerimento (AVENA, 2017).

E por fim, por lógica, outra forma de instauração do inquérito policial é através do Auto de Prisão em Flagrante (APF), como explica Renato Brasileiro (2020, p. 198) “a despeito de não constar expressamente do art. 5º do CPP, o auto de prisão em flagrante é, sim,

¹ Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

² Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

uma das formas de instauração do inquérito policial, funcionando o próprio auto como a peça inaugural da investigação.”. Desse modo, à vista a análise dos sistemas processuais penais, bem como, do inquérito policial e de suas formas de instauração, os tópicos seguintes adentrarão na problemática do presente artigo.

5 A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO Nº 4.781/DF

Em 14 de março de 2019, por meio da Portaria GP nº 69, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Dias Toffoli, instaurou inquérito visando a apuração de fatos e crimes que supostamente atingiram a honra e a segurança do Supremo Tribunal, de seus membros e de seus familiares. Tendo em vista, de acordo com a própria portaria (BRASIL, 2019), “[...] a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus *calumniandi, difamandi e injuriandi*”.

A instauração do Inquérito nº 4.781/DF, conhecido como o inquérito “das fake news”, fundamentou-se no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), de 1980. Baseando-se na atribuição do Presidente do Supremo Tribunal Federal de velar pelas prerrogativas do respectivo Tribunal, estabelecida em seu art. 13, inciso I, e na possibilidade de instauração de inquérito pelo Ministro Presidente, prevista no art. 43, do supracitado Regimento Interno, o qual estabelece que “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.” (BRASIL, 1980). Ademais, por meio da respectiva Portaria, ainda, restou-se a designação do Ministro Alexandre de Moraes para a condução do feito, possibilitando ao mesmo o requerimento à Presidência do Tribunal de diligências necessárias à condução.

Desse modo, utilizando apenas como exemplo a instauração de ofício do respectivo Inquérito pelo Supremo Tribunal Federal, sem adentrar em seu mérito, o próximo tópico analisará esta possibilidade de instauração à luz do sistema acusatório, explanando sobre as violações oriundas do ato realizado pelo Supremo Tribunal.

6 A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO DE OFÍCIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A VIOLAÇÃO AO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

A instauração do Inquérito nº 4.781/DF, utilizado como exemplo, fundamentou-se, como já exposto, em dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 1980, especificamente no seu art. 43. Desse modo, há de se analisar a possibilidade da instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal, isto é, a instauração por um órgão jurisdicional no sistema processual penal brasileiro.

Preliminarmente, ressalta-se, como já exposto, que a Constituição Cidadã, de 1988, marco da redemocratização do Brasil, estabeleceu diversos direitos e garantias fundamentais, corolários do Estado Democrático de Direito, dentre as alterações trazidas pelo novo texto constitucional, encontra-se a adoção do sistema processual penal acusatório, prevendo ao Ministério Público a responsabilidade pela titularidade da ação penal pública (MENDONÇA, 2019). Desse modo, Eugênio Pacelli (2021, p. 38) explica que o sistema acusatório é “um dos pilares do sistema de garantias individuais postos pela Constituição de 1988.”, demonstrando, assim, a sua importância.

Nesse sentido, como já exposto, uma das principais características do sistema acusatório é a clara separação entre as funções, logo, é necessário que cada um exerça suas próprias funções de acordo texto constitucional vigente, e por lógica, com o sistema processual penal adotado, isto é, o Ministério Público exercendo a acusação e esteja responsável pela carga probatória, a defesa, de fato, defenda, e que o magistrado julgue (LOPES JÚNIOR, 2020). Isto posto, complementa brilhantemente Renato Brasileiro (2020, p. 44) “[...] esta mera separação das funções de acusar e julgar não basta para a caracterização do sistema acusatório, porquanto a imparcialidade do magistrado não estará resguardada enquanto o juiz não for estranho à atividade investigatória e instrutória.”.

Desse modo, não há de se falar em um sistema acusatório, sem falar nas garantias do contraditório e da imparcialidade, à vista que o respectivo sistema processual distingue-se do sistema inquisitivo por assegurar a garantia da imparcialidade através da separação de funções e da equidistância do magistrado nas fases investigatórias e instrutórias (AURY, 2020). Nesse sentido, significa dizer, nas palavras de Aury Lopes Jr. (2020, p. 52), que “[...] a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição.”.

Nesse sentido, ainda sobre a imparcialidade, há de se destacar também as palavras de Renato Brasileiro (2020, p. 43) “processo penal se constitui de um *actum trium personarum*,

integrado por sujeitos parciais e um imparcial – partes e juiz, respectivamente. Somente assim será possível preservar o juiz na condição de terceiro desinteressado em relação às partes, estando alheio aos interesses processuais.”. Desse modo, é necessária a preservação da separação das funções para que se assegure a imparcialidade do órgão julgador (LOPES JÚNIOR, 2020).

Dessa maneira, haja vista a existência de pessoas distintas exercendo as funções de acusação e julgamento, não há de se falar, no sistema acusatório, em usurpação de competências, devendo cada um exercer suas respectivas atribuições (LIMA, 2020). Nesse sentido, explica Renato Brasileiro (2020, p. 200) acerca da devida separação de funções no processo penal brasileiro:

Em um sistema acusatório como o nosso, onde há nítida separação das funções de investigar (e acusar), defender e julgar (CPP, art. 3º-A, incluído pela Lei n. 13.964/19), não se pode permitir que o juiz instaure ou requirite a instauração de um inquérito policial. Essa divisão de funções tem a mesma finalidade que o próprio princípio da separação dos poderes: visa impedir a concentração de poder, evitando que seu uso se degenere em abuso. Pelo simples fato de se tratar de um ser humano, não há como negar que, após realizar diligências de ofício na fase investigatória, fique o magistrado psicologicamente envolvido com a causa, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela, com grave prejuízo a sua imparcialidade.

Desse modo, em observância ao princípio da separação das funções, o qual visa, como já exposto, impedir o abuso de poder e a arbitrariedade decorrentes da concentração de poder, não cabe ao magistrado tomar iniciativas na fase investigatória, haja vista a evidente violação ao sistema processual acusatório, previsto no texto constitucional e, também, no Código de Processo Penal (LOPES JÚNIOR, 2020). Isto posto, acerca da problemática da instauração de inquérito policial de ofício pelo Supremo Tribunal, baseando-se em dispositivo do seu Regimento Interno, argumenta conhecidamente Renato Brasileiro (2020, p. 201):

[...] por mais que o art. 43, caput, do RISTF, vigente desde 1º de dezembro de 1980, disponha que “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”, é fato que o dispositivo em questão não foi recepcionado pela Constituição Federal. Com efeito, essa concentração de poderes nas mãos de uma única pessoa, in casu, no Ministro inquisidor, além de violar a imparcialidade e o devido processo legal, revela-se absolutamente incompatível com o próprio Estado Democrático de Direito, assemelhando-se à reunião dos poderes de administrar, legislar e julgar em uma única pessoa, o ditador, nos regimes absolutistas;

Nesse sentido, percebe-se que o disposto no Regimento Interno de 1980 não está em consonância com a ordem constitucional vigente, haja vista a clara violação ao sistema

processual penal acusatório, por conseguinte, a imparcialidade e, por lógica, o devido processo legal. Desse modo, destaca-se que apesar do art. 43 do RISTF ainda encontrar-se vigente, assim como outros dispositivos, também, com teor inquisitório no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após as alterações promovidas pelo pacote anticrime, portanto, incompatíveis com o sistema processual penal adotado pelo país, estes deverão ter sua inconstitucionalidade declarada ou deverão ser interpretados de acordo com a Constituição vigente, à vista que dispositivos legais claramente violadores nunca poderão coexistir com a Carta Magna (AVENA, 2017).

Logo, de acordo com Renato Brasileiro (2020, p. 44), nessa lógica “Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória e na fase processual, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais, do Ministério Público e, no curso da instrução processual penal, das partes.”, agindo, assim, em observância à norma constitucional. Nesse sentido, ressaltam-se as palavras de Ana Paula Faria Mendonça (2019, p. 267):

O devido processo legal e as leis adotadas pela Constituição asseguram que a justiça buscada seja feita de acordo com a legalidade, o contraditório, a ampla defesa e a imparcialidade do juiz, tendo nesse contexto o Poder Judiciário a missão de resguardar a Constituição e o Estado Democrático de Direito. Para isso, hão de se garantir o equilíbrio e a independência entre os Poderes, principalmente daquele que julga, por meio da inércia do julgador em relação à produção probatória. Nesta linha de raciocínio, o sistema penal acusatório não autoriza a condução de uma investigação feita pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, caso o magistrado possua informações que possam vir a fundamentar o início de uma investigação preliminar, o órgão jurisdicional deverá encaminhar as respectivas informações ao órgão competente, isto é, ao Ministério Público, para que o mesmo exerça suas atribuições constitucionais, decidindo pela abertura de um inquérito ou pelo arquivamento do caso (LOPES JÚNIOR, 2020). Desse modo, tomando como base o Inquérito nº 4.781/DF, cumpre ressaltar o que leciona Renato Brasileiro (2020, p. 202) sobre a investigação de fatos delituosos “[...] sejam quais forem os autores ou vítimas, e mesmo que estas sejam Ministros do Supremo Tribunal (ou seus familiares), também se impõe o respeito às competências constitucionais e legais que definem as instituições e autoridades que devem apurá-los.”.

Portanto, haja vista todo o exposto, torna-se inegável que não cabe ao órgão jurisdicional a iniciativa ou a condução de uma investigação por meio do inquérito policial, à

vista que esta “concentração de poderes” nas mãos do magistrado corresponde a uma evidente violação à imparcialidade pregada pelo sistema processual penal brasileiro (LIMA, 2020). Nessa esteira, no sistema processual penal acusatório a persecução penal e as partes envolvidas devem observar os termos e garantias assegurados na Constituição Federal vigente, assegurando, assim, a justiça (OLIVO, 2021). Logo, a iniciativa de instauração de inquérito policial de ofício pelo Supremo Tribunal Federal ofende claramente os ditames constitucionais e o sistema processual penal adotado pelo país, haja vista o prejuízo à imparcialidade do órgão julgador.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado, o sistema processual penal que vigora no Brasil, é o sistema acusatório, haja vista a previsão na Constituição Federal de 1988. Desse modo, sendo a separação das funções de acusar, defender e julgar e, por conseguinte, a garantia da imparcialidade um dos pilares do sistema processual penal acusatório, deve-se cada pessoa/órgão exercer apenas as suas atribuições estabelecidas na Carta Magna, enquanto Lei Maior, sob pena de violar o sistema constitucionalmente adotado.

Dessa maneira, a instauração de um inquérito policial de ofício por um órgão jurisdicional, no caso em análise, pelo Supremo Tribunal, encontra-se em dissonância com os ditames do modelo processual constitucional adotado, haja vista a clara violação a separação das funções e, por lógica, o inevitável prejuízo a imparcialidade do julgamento. Logo, conclui-se pela impossibilidade da abertura da investigação policial preliminar de ofício pelo Supremo Tribunal, bem como, por qualquer outro órgão do Judiciário.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Forense, 2017.
- BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941**. [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 set. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL, Lei nº 12.830/2013. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/112830.htm. Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. **Portaria GP no 69, de 14 de março de 2019**. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do STF**, atualizado até a Emenda Regimental nº 57/2020. Brasília: STF, 2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 30 set. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MENDONÇA, Ana Paula. A instauração de inquérito policial de ofício pelo Poder Judiciário e o sistema acusatório. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 18, n. 54, p. 245-274, jul./dez. 2019. Disponível em:

<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-54-julho-dezembro-2019/a-instauracao-de-inquerito-policial-de-oficio-pelo-poder-judiciario-e-o-sistema-acusatorio>.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CAMARGO, Margarida Lacombe. Sistemas Processuais Penais à luz da Constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCI**, São Paulo, v. 24, n. 97, p. 73–91, set./out., 2016. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.11_1.PDF.

OLIVO, André Henrique. O sistema acusatório em face do inquérito 4781/STF. **Revista Criminalis Revista Científica de Ciências Criminais**, São João del Rei, v. 1, n. 1, p. 202-221, 08 ago. 2021. Disponível em:

<http://186.194.210.79:8090/revistas/index.php/criminalis/issue/view/36/Revista%20Criminalis>.