



# INQUÉRITO DO FIM DO MUNDO

O apagar das luzes do Direito Brasileiro

Organização: Cláudia R. de Moraes Piovezan



INQUÉRITO DO FIM DO MUNDO

O APAGAR DAS LUZES DO DIREITO BRASILEIRO

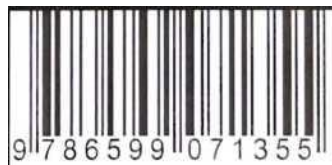


Há tempos venho repetindo, como uma espécie de mantra: — O crime sem castigo leva ao castigo sem crime. Uma das bem-aventuranças do Sermão da Montanha diz respeito à justiça: “Bem-aventurados aqueles que têm fome e sede de justiça, porque serão saciados.” (Mt 5, 6) Isso significa que a justiça é um anseio que habita o coração do homem. Obrigar o homem a viver sem justiça é como tentar fazê-lo viver sem coração.

Mas o que acontece quando, por alguma razão, o anseio universal pela premiação do bem e a punição do mal não é realizado pela justiça humana? O que acontece quando os bandidos, os ladrões, os corruptos, os estupradores, os pedófilos e os assassinos não recebem a justa sanção? Ah, meus amigos, aí acontece algo terrível.

Quando a justiça não funciona, a sede e a fome mencionadas por Jesus continuam existindo, e precisam ser saciadas por algum método. Eis que esse método é a transformação dos inocentes em culpados. Uma sociedade que não pune seus criminosos fatalmente acabará punindo seus membros que não cometeram crime algum. Se a Justiça não cumpre efetivamente o seu papel, ela será substituída pelo Crime, no tribunal em que a sede de justiça se mata com veneno.

Paulo Antônio Briguet



Inquérito do Fim do Mundo, o apagar das luzes do Direito Brasileiro.

1ª Edição Agosto de 2020 EDITORA EDA Educação Direito e Alta Cultura

Copyright © by Editora E.D.A.

*Organizadora:* Cláudia R. de Moraes Piovezan

*Editor:* Edson Moraes Piovezan

*Projeto e organização:* Cláudia R. de Moraes Piovezan

*Diagramação & projeto gráfico:* Lucas de Oliveira Fófano

*Revisão de provas:* Lucas de Oliveira Fófano

*Capa:* Rodrigo Nankin

Ficha Catalográfica

Inquérito do Fim do Mundo, o apagar das luzes do Direito Brasileiro

Cláudia R. de Moraes Piovezan organizadora.

1ª ed. Londrina, PR. Editora E.D.A. Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

220p 16x23cm

ISBN: 978-65-990713-5-5

1. Direito Constitucional. 2. Direitos e liberdades fundamentais. 3. Direito Processual Penal. 4. Controle social

CDD 342342.7 343.1

CDU 342 / 342.085 / 345.05 / 303.33

Distribuição:



CEDET Centro de Desenvolvimento Profissional e Tecnológico

Rua Armando Strazzacappa, 490, Fazenda Santa Cândida, Campinas/SP

Editora Educação Direito e Alta Cultura.

CNPJ 34.314.174/0001-40 Site [educacaodireitoaltacultura.com.br](http://educacaodireitoaltacultura.com.br)

O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade de seus autores.

# SUMÁRIO

## PREFÁCIO

### Os PROCESSOS DE BRASÍLIA / CRIME SEM CASTIGO E CASTIGO SEM CRIME

#### Apresentação

#### Capítulo I

O Ministério da Verdade 2.0: o combate às (supostas) fake news é mais PERIGOSO DO QUE A MAIS PERIGOSA DAS FAKE NEWS

§ 1 A GÊNESE DAS FAKE NEWS, UMA HISTÓRIA TAMBÉM FAKE

§ 2 O NOVO CATACLISMA MUNDIAL: NÃO O GENOCÍDIO E A VIOLÊNCIA, MAS OS BOATOS

*§ 3 quis custodiet ipsos custodes?*

## CAPÍTULO II

O INQUÉRITO DO FIM DO MUNDO, A RUÍNA DAS LIBERDADES E A LUTA PELO DIREITO

§ 1 Introdução

§ 2 O Supremo Tribunal Federal e seu inquérito nº 4.781: uma ESSÊNCIA DITATORIAL

§ 3 As CONTRADIÇÕES DO STF: O CASUÍSMO DO INQUÉRITO DO FIM DO MUNDO EM FRANCA DIVERGÊNCIA A POSICIONAMENTOS ANTERIORES DA mesma Corte

§ 4 A PROIBIÇÃO DE ACESSO AOS AUTOS DA INVESTIGAÇÃO AOS ADVOGADOS DOS INVESTIGADOS – A PERSECUÇÃO FEITA NAS SOMBRAS E A CRIAÇÃO ARTIFICIAL DE NARRATIVAS POR TERCEIROS

§ 5 Considerações finais

## CAPÍTULO III

O Inquérito do fim do Direito: explicando para o leigo o inquérito do FIM DO MUNDO

§ 1 O QUE É, AFINAL, UM INQUÉRITO?

§ 2 Sistema acusatório? Nunca ouvi falar

§ 3 Mas... e o artigo 43 do Regimento Interno do STF?

§ 4 A VÍTIMA DO CRIME NÃO PODE JULGAR O ACUSADO

§ 5 Conclusão

## Capítulo IV

O STF E SEUS INQUÉRITOS ILEGAIS

§ 1 Introdução

§ 2 Das redes sociais

§ 3 Dos inquéritos ilegais

§ 4 Conclusão

## Capítulo V

O Inquérito Do Apocalipse: da pós verdade à barbárie

§ 1 Introdução

§ 2 Um Processo Líquido e Orwelliano

§ 3 Ativismo judicial como precursor do inquérito 4.781

§ 4 O Controle de Constitucionalidade e o ativismo judicial

§ 5 Um inquérito que não tem fim

§ 6 Buscando a real natureza do Inquérito e das suas medidas

§ 7 Análise da natureza das medidas cautelares

§ 8 O INQUÉRITO COMO VINGANÇA – O RETORNO À BARBÁRIE

§ 9 Conclusão

## CAPÍTULO VI

A TENTATIVA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO DAS FAKE NEWS PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1 Introdução

§ 2 O QUE É O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO?

§ 3 A PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO NOS INQUÉRITOS DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

§ 4 OS ARQUIVAMENTOS PROMOVIDOS NO INQUÉRITO Nº 4.781

§ 5 Poderia o STF indeferir o arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral da República?

## CAPÍTULO VII

INQUÉRITO DAS FAKE NEWS: O ÁPICE DA DESLEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIAL

## CAPÍTULO VIII

O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS E A FACE OCULTA DO ATIVISMO JUDICIAL

1 *Introdução*

§ 2 Marxismo Cultural

§ 3 A Escola de Frankfurt

§ 4 Teoria Crítica

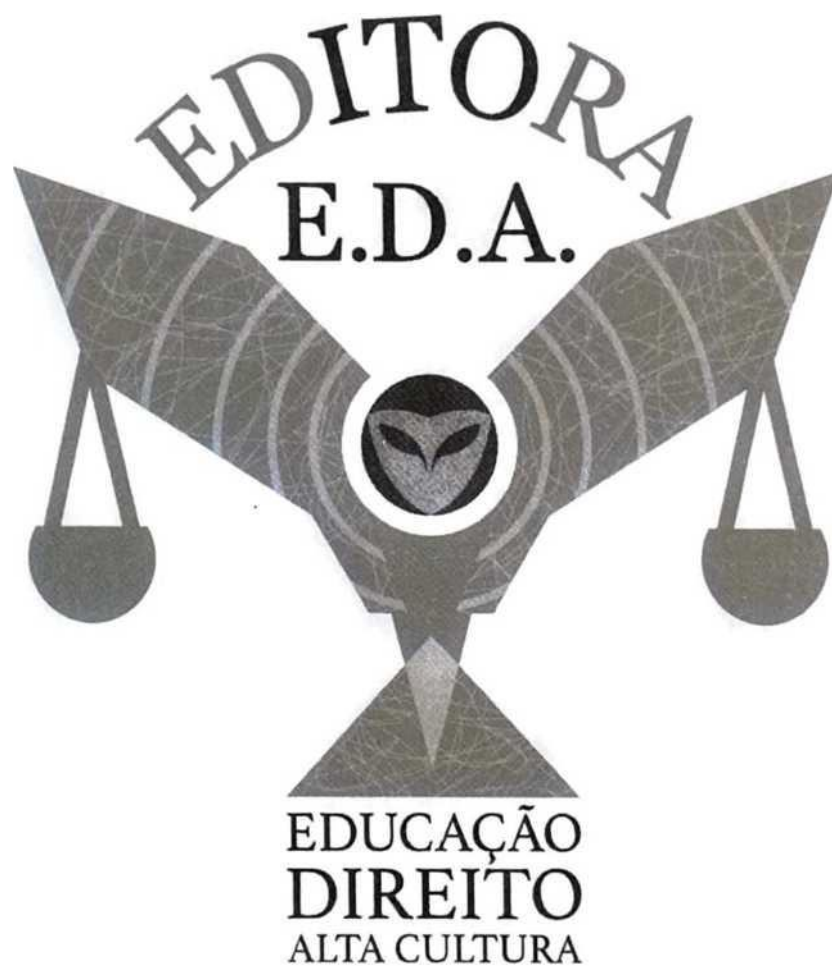
§ 5 Teoria Crítica do Direito

§ 6 Constitucionalismo Pós-Moderno

§ 7 Antonio Gramsci

§ 8 Gramsci no Brasil

§ 9 Conclusão



"E o governador lhes perguntou: Por que? que mal ele fez? Mas eles clamavam ainda mais, dizendo: Seja crucificado" (Mt 27,23).



Organização de Cláudia Rodrigues de Moraes Piovezan.

*À memória de minha mãe e eterna professora,  
Ister Rodrigues de Moraes.*

# PREFÁCIO

## OS PROCESSOS DE BRASÍLIA: CRIME SEM CASTIGO E CASTIGO SEM CRIME

Por algum motivo convidaram a mim, um escritor, para fazer o prefácio do livro que você tem em mãos. Trata-se de uma obra de natureza técnica, elaborada quase em sua totalidade por profissionais da área jurídica e acadêmica. Por que, então, chamaram um escriba, e pior, um representante do menor dos gêneros literários, a crônica jornalística? Talvez porque, em minha condição de habitante do cotidiano e rato de biblioteca, possa eu atentar para aspectos do tema que porventura tenham passado despercebidos.

Há tempos venho repetindo, como uma espécie de mantra: *O crime sem castigo leva ao castigo sem crime*. Uma das bem-aventuranças do Sermão da Montanha diz respeito à justiça:

"Bem-aventurados aqueles que têm fome e sede de justiça,  
porque serão saciados." (Mt 5, 6)

Isso significa que a justiça é um anseio que habita o coração do homem. Obrigar o homem a viver sem justiça é como tentar fazê-lo viver sem coração.

MAS o que acontece quando, por alguma razão, o anseio universal pela premiação do bem o a punição do mal não é realizado pela justiça humana? O que acontece quando os bandidos, os ladrões, os corruptos, os estupradores, os pedófilos e os assassinos não recebem a justa sanção? Ah, meus amigos, aí acontece algo terrível.

quando a justiça não funciona, a sede e a fome mencionadas por Jesus continuam existindo, e precisam ser saciadas por algum método. Eis que esse método é a *transformação dos inocentes em culpados*. Uma sociedade que não pune seus criminosos, fatalmente acabará punindo seus membros que não cometeram crime algum. Se a justiça não cumpre efetivamente o seu papel, ela será substituída pelo Crime, no tribunal em que a sede de justiça se mata com veneno.

Por diversas vezes na história, as instituições judiciais se transformaram em meio para a punição de inocentes. Assim morreu Sócrates. Assim foram perseguidos os profetas do Antigo Testamento. E assim foi condenado, torturado e crucificado Nosso Senhor Jesus Cristo. Não foi por acaso que Ele disse:

“O servo não é maior do que o seu senhor. Se me perseguiram, também vos hão de perseguir,” (Jo 15 20)

Houve, porém, na história contemporânea, um episódio em que a perseguição aos inocentes foi levada a extremos jamais vistos e registrados com tanta clareza, Refiro-me ao Grande Terror na União Soviética, entre 1936 e 1938. No livro *Sussurros A Vida Privada na Rússia de Stalin*, o historiador britânico Orlando Figes descreve o *modus operandi* da justiça comunista:

“Stalin provavelmente sabia que a vasta maioria das vítimas era totalmente inocente. Mas como bastava um pequeno punhado de ‘inimigos ocultos’ para fazer uma revolução quando o país estivesse em guerra, ele considerava totalmente justificável prender milhões de pessoas para erradicá-los. Como Stalin disse em junho de 1937, se apenas 5% dos presos fossem realmente inimigos, ‘seria um bom resultado’. Provas eram de pouca importância. Segundo Nikita Khrushchev, que na época era o chefe do Comitê do Partido em Moscou, Stálin ‘costumava dizer que se um relato [delação] fosse 10% verdadeiro, deveríamos considerar todo o relato como sendo verdadeiro’. Todos na NKVD [polícia secreta comunista] sabiam que Stálin estava disposto a prender milhares de pessoas para capturar apenas um espião. ‘Muito é melhor do que o insuficiente’, avisou Yezhov aos agentes da NKVD. Não importa que mil pessoas a mais sejam mortas [em uma operação]”.

Naqueles três anos, não houve uma só família na União Soviética que não tivesse um membro perseguido, preso, deportado ou morto pela polícia de Stálin. Nem familiares e velhos amigos do ditador escaparam. Mas é imperioso perguntar: como se chegou a esse extremo? Ora, o Grande Terror não surgiu do nada. Ele foi precedido por uma série de eventos, a começar pela própria Revolução Russa de outubro de 1917, que na verdade foi um golpe de estado realizado por militantes profissionais. As primeiras medidas de Vladimir Lênin (1870-1924), chefe do nascente estado soviético, incluíram proibir toda imprensa de oposição, prender os inimigos do Partido Bolchevique, criar tribunais de exceção revolucionários (as famigeradas “troikas”) e dar plenos poderes à Tcheka, primeiro nome da polícia secreta comunista conduzida pelo sanguinário Felix Dzerzhinsky (1877-1926). Vencida a guerra Civil (1918-1921), os bolcheviques iniciaram o acerto de

contas com seus velhos adversários da Igreja e da política revolucionária. Organizaram-se os primeiros grandes julgamentos-espetáculo do regime comunista, como o Processo Eclesiástico de Moscou (abril-maio de 1922), Processo Eclesiástico de Petrogrado (junho-julho de 1922), o Processo dos Socialistas-Revolucionários (junho-agosto de 1922) e diversos outros julgamentos de supostos sabotadores do regime. Provas, direito de defesa, presunção de inocência e outros "formalismos burgueses" eram completamente dispensáveis. As punições eram as mais duras: prisão, degredo e, em muitos casos, fuzilamento.

Mas os eventos que mais chamaram a atenção do público ocidental foram os chamados Processos de Moscou, justamente nos anos do Grande Terror, quando Josef Stálin (1878-1953) já se consolidara como sucessor de Lênin e senhor absoluto da pátria soviética. Os Processos de Moscou consistiram em três julgamentos:

1. Em agosto de 1936, julgamento do "Centro Antissoviético Unido Trotskista-Zinovievista". Foram julgados Zinóviev, Kámenev e mais 14 pessoas. Todos foram fuzilados.
2. Em janeiro de 1937, julgamento do "Centro Paralelo Antissoviético Trotskista". Foram julgados Piatakov, Sokolnikov e Rádek e mais 14 pessoas. Treze foram fuzilados e quatro mortos na prisão.
3. Em março de 1938, julgamento do "Bloco Antissoviético dos Trotskistas de Direita". Foram julgados Bukhárin, Rykov e mais 19 pessoas. quase todos foram fuzilados.

Por que esses julgamentos causaram espanto em todo o mundo ocidental? Em primeiro lugar, porque se tratavam dos companheiros mais próximos de Vladimir Lênin, personagens lendários da Revolução de 1917. Mas não era só isso. Todos eles abdicaram de qualquer direito de defesa e acusavam-se a si mesmos dos mais terríveis crimes e traições. Na Casa dos Sindicatos de Moscou, esses velhos revolucionários, antes vistos como homens de ferro e temidos pelas nações capitalistas, apresentavam-se como farrapos humanos alquebrados e lamuriosos, jurando arrependimento diante do ex-camarada Stálin.

Destaca-se, nos Processos de Moscou, a figura do procurador-geral Andrei Vichinski (1883-1954), a grande estrela dos julgamentos-espetáculo. Com seus óculos de aro de tartaruga e sua linguagem raivosa, Vichinski condensava em si os papéis de acusador, juiz, investigador e vítima. Ficou célebre sua frase final no julgamento de Zinóviev e Kámenev:

"Estes cães raivosos do capitalismo tentaram rasgar de membro a membro o melhor de nossa terra soviética. Exijo que esses cães raivosos sejam fuzilados — todos eles!"

Os ex-companheiros de Lênin — com a possível exceção de Kámenev tinham lá sua cota de crimes, todos cometidos no início do regime. Mas não foram condenados à morte por eles. As acusações dos Processos de Moscou eram todas — de alto a baixo — rigorosamente peças ficcionais criadas pelos esbirros da polícia secreta stalinista. Conta-se que Stálin ficou furioso quando, durante o primeiro julgamento, um dos réus mencionou um encontro com o filho de Trótski, Lev Sedov, no Hotel Bristol, na Dinamarca, para o planejamento de assassinatos. Ocorre que o hotel havia sido demolido em 1917. Stálin bufou: 'Tara que diabos vocês precisavam do hotel? Deveriam ter dito 'estação ferroviária'. A estação está sempre lá".

Os Processos de Moscou, no entanto, foram apenas a parte visível da enorme catástrofe que atingiria a sociedade soviética naqueles anos. A partir desses julgamentos, a polícia secreta — rebatizada NKVD — iniciou a perseguição sistemática de toda a população russa. O procurador Vichinski costumava dizer: "Acredito em manter as pessoas ansiosas". E foi justamente isso que o regime comunista fez com seu povo. Os agentes da NKVD costumavam fazer suas operações na calada da noite, quando invadiam brutalmente a casa das vítimas. Não era necessário motivo real para prender uma pessoa: bastava uma associação com outras pessoas caídas em desgraça, por mais tênue que fosse; a delação de um vizinho ou de um colega de trabalho invejoso; uma frase sussurrada e ouvida por um estranho; o parentesco, mesmo que distante, com supostos inimigos da revolução; ou a necessidade de cumprir as cotas de prisão estabelecidas por Stálin. Tudo era motivo para ser preso e enquadrado no famoso Artigo 58, com suas 14 alíneas em que tratava de "crimes contrarrevolucionários". (Se houvesse memes e tweets na época, certamente estariam entre os possíveis motivos para encarceramento e condenação.)

Assim, de acordo com o *Livro Negro do Comunismo*, tendo por base documentos oficiais da antiga União Soviética,

"apenas durante os anos de 1937 e 1938, 1.575.000 pessoas foram presas pela NKVD; 1.345.000 (ou seja, 85,4%) foram condenadas no decorrer desses anos; 681.692 (ou seja, 51% das pessoas condenadas em 1937-1938) foram executadas".

Lembro que esses números são estimativas moderadas e não levam em conta as mortes no sistema de campos de concentração (gulag), onde a mortalidade era altíssima.

Agora alguém pode estar perguntando: — “E daí? Isso não é coisa do passado? O comunismo não acabou? O que é que tudo isso tem a ver com a realidade brasileira atual?”

E minha resposta será: "Tudo". Em primeiro lugar, nosso país e nosso mundo hoje sofrem as ameaças do grande herdeiro desse sistema genocida — cujo nome abstenho-me de mencionar, pois certamente você conhece. Como eu já disse, o Grande Terror soviético não surgiu do dia para a noite. Durante duas décadas, ele foi cuidadosamente cultivado, com a censura, com a perseguição, com a ameaça, com a chantagem, com a usurpação, com a trapaça, com a corrupção, com a mentira, com a morte. O sistema de poder que descrevi criminalizou a opinião, a tradição, o direito natural, as liberdades individuais. Atacou e envenenou tudo aquilo que as pessoas mais amavam: a fé, a família, a cultura, a pátria, os frutos do trabalho. Nos ensaios que compõem este livro, homens e mulheres de coragem vão lhe explicar por que algo muito parecido com o Grande Terror pode acontecer em nosso país, se nada for feito. Já tivemos a experiência de ver a nação arruinada por uma organização criminosa que se apossou do Estado por longos anos. Felizmente, o povo conseguiu vencê-los nas urnas. Hoje, porém, assistimos ao contra-ataque do crime. Tudo que os soviéticos de hoje querem é premiar os criminosos e punir os inocentes. Mas nós não desistiremos nunca de enfrentá-los, não importa o preço a pagar. Porque já nos foi dito:

"Bem-aventurados os que sofrem por amor da justiça, porque deles é o Reino dos Céus." (Mt 5,10)

Por Paulo Briguet

## APRESENTAÇÃO

Frankfurt, República Federativa da Alemanha, ano 1958. Um sobrevivente de um campo de concentração nazista caminha pela rua e por acaso descobre que um guarda da SS Waffen, assassino e torturador no campo de concentração de Auschwitz, é professor em uma escola infantil. Um amigo jornalista, indignado, procura três delegacias de polícia pedindo providências às autoridades para prender o criminoso. Sem resultado, o jornalista vai com o judeu à sede da Procuradoria-Geral e apresenta o caso aos promotores que também se recusam a investigar os homicídios praticados pelo guarda nazista, àquela altura o único crime ainda não prescrito, e eles ainda são expulsos pelo próprio Procurador-Geral. Um jovem promotor, ainda em início de carreira, se interessa pelo caso e a sua curiosidade o leva a conhecer os horrores ocorridos durante o regime nazista. Ele descobre ainda, com estupefação, que os fatos ocorridos nos campos de concentração do Terceiro Reich ainda eram desconhecidos dos alemães mais jovens como ele e desprezados por grande parte do povo alemão, que contara com dez milhões de nazistas nos tempos do Führer, parte dos quais ainda ocupava espaços importantes na burocracia estatal e na iniciativa privada.

Assim começa o filme alemão chamado *Labirinto de Mentiras*, que conta como, quase duas décadas após o fim da segunda grande guerra, os alemães ainda apoiavam os nazistas e mostra as investigações dos crimes cometidos pelos guardas dos campos de concentração até serem levados a julgamento no que ficou conhecido como o *Julgamento de Auschwitz*, dentre eles Oswald Kaduk, apelidado pelos prisioneiros como "Satanás de Auschwitz". Em um dos diálogos mais importantes do filme, o jornalista diz ao jovem promotor:

– "A maior atrocidade da humanidade é simplesmente negada e esquecida. Um promotor alemão não saber o que ocorreu em Auschwitz é uma vergonha !"

No verão de 1964, Eric Voegelin, que retomara aos países germânicos em 1958 – 20 anos depois de ter fugido para o exílio para evitar a prisão pela Gestapo –, proferiu uma série de preleções chamadas *As Conferências Hitler e os Alemães*, reunidas na obra *Hitler e os Alemães*, publicada no Brasil pela Editora É Realizações. Lecionando na Alemanha por seis anos e acompanhando o cotidiano do país à época do julgamento de Auschwitz, nessas conferências, Voegelin abordou as questões políticas daquele tempo, em destaque a ascensão de Hitler ao poder, analisando como isso foi possível e as suas consequências. O tema central das palestras acabou sendo a cumplicidade dos alemães com o regime nazi.

Para o prefaciador da versão brasileira de *Hitler e os Alemães*, Mendo Castro Henriques, o foco de Voegelin

"é no princípio antropológico segundo o qual a sociedade é uma expressão dos indivíduos que a formam. O princípio implica o mútuo condicionamento da parte e do todo: "o homem é uma cidade em ponto pequeno" e "a cidade é um homem em ponto grande". A personalidade moral do indivíduo não é determinada pelas estruturas sociais em que se insere, mas a mediocridade do caráter pessoal facilita a corrupção das estruturas sociais. As componentes pessoais, sociais e históricas do povo alemão da década de 1930 tiveram o seu papel no hitlerismo, mas o resultado final foi determinado pela falta de caráter moral e espiritual da população e dos líderes. O que faltou na Alemanha dos anos de 1920 e 1930 foram pessoas responsáveis com o sentido da busca da verdade. O que sobrou foram fanáticos fundamentalistas convictos da "sua" verdade."

Em 14 de março de 2019, no Brasil, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, José Antônio Dias Toffoli, por meio da Portaria GP nº 69, instaurou o inquérito policial 4.781, cujo objeto é apurar crimes relacionados com *notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças, e infrações revestidas de animus calumniandi, difamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e seus familiares*. No mesmo ato, Dias Toffoli designou o ministro Alexandre de Moraes para presidir esse procedimento judicialiforme e inquisitorial, o qual, por sua vez, escolheu os agentes e os delegados federais que o auxiliariam na condução das investigações. O feito foi apelidado de Inquérito das *Fake News*.

Desde então, uma sequência de atos ilegais e inconstitucionais foram praticados por agentes públicos, por ordem do presidente do inquérito policial, e foi desencadeada uma sequência de fatos e eventos políticos interligados, a construir uma narrativa — alguns dos quais elencarei — que tem resultado em um avassalador ataque às liberdades individuais, com evidente fim político e ideológico.

Em abril de 2019, aconteceu na capital portuguesa o VII Fórum Jurídico de Lisboa, que teve como um dos coordenadores científicos um outro integrante do STF, Gilmar Mendes. O dia 24 de abril foi dedicado ao *Workshop*, organizado por ICJP/ CIDP, IDP e FGV, chamado *Redes Sociais, Informação e Democracia*, que teve como um dos coordenadores o próprio Gilmar Mendes. Ao longo do dia ocorreram diversos painéis cujos temas eram: Democracia, Imprensa Profissional e Redes Sociais; Hate Speech, *Fake News* e Redes Sociais;<sup>1</sup> Regulação Da Informação no Ciberespaço e Robótica e Inteligência Artificial. O ministro fez o encerramento

---

<sup>1</sup> [Youtube](#), acesso em 10 de julho de 2020;



do evento ao final do dia.<sup>2</sup>

No dia 04 de setembro de 2019, quase seis meses depois da instauração do inquérito 4.781, o Congresso Nacional instalou uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito com o fim de investigar *fake news* e o uso de redes sociais durante a campanha presidencial de 2018, tendo como alvo exclusivo conservadores.

No dia 02 de abril de 2020, o senador Alessandro Vieira, do Cidadania, antigo PPS – Partido Popular Socialista –, apresentou no Senado o projeto de lei 1358/2020, que virou o PL 2630/2020, apelidado de "Lei da Censura 2020", o qual institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Em seu artigo 1º, o projeto dispõe que:

"Esta lei estabelece normas, diretrizes e mecanismos de transparência de redes sociais e de serviços de mensageria privada através da internet, para desestimular o seu abuso ou manipulação com potencial de dar causa a danos individuais ou coletivos."

O projeto foi aprovado no Senado no dia 30 de junho de 2020 e seguiu para a Câmara de Deputados.

Em 29 de maio de 2020, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, pelo Sub-Procurador-Geral do Tribunal de Contas da União, Lucas da Rocha Furtado, representou perante o TCU para que se apure possível utilização indevida de recursos públicos envolvendo o "gabinete do ódio", que seria um esquema de divulgação de ataques a autoridades e de divulgação de notícias falsas. O Sub-Procurador solicitou ainda o compartilhamento de informações da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) das *Fake News* e de dois inquéritos do STF, o 4.781 e o 4.828.

Em 13 de junho de 2020, atendendo a pedido da coligação entre PT (Partidos dos Trabalhadores), PCdoB (Partido Comunista do Brasil) e Pros (Partido Republicano da Ordem Social) e com parecer favorável do Ministério Público Eleitoral, o Corregedor-Geral do Tribunal Superior Eleitoral, Og Fernandes, admitiu o uso das provas produzidas no Inquérito das *Fake News* nas ações de investigação judicial eleitoral que visam a cassação da chapa presidencial eleita no pleito de 2018. O TSE deixou ao encargo do ministro Alexandre de Moraes, que também atua naquele tribunal, decidir se é pertinente o compartilhamento das provas do inquérito que ele mesmo, Alexandre de Moraes, preside.

Assim, o que se iniciou com o inquérito policial viciado que tramita dentro da cúpula do Poder Judiciário, sob segredo, estendeu-se para a Justiça Eleitoral, Tribunal de Contas da União e para o Congresso Nacional, que tenta, pela maioria de seus membros, criar vários mecanismos que buscam o controle das comunicações pelas redes sociais dos cidadãos e dos órgãos de mídia que não se enquadram no perfil desejado pela corte, pelo

---

<sup>2</sup> Youtube, acesso em 30 de julho de 2020;

legislativo e pela grande mídia. Em perfeita simbiose, eles se retroalimentam.

Em março de 2019, no Inquérito das *Fake News* recém instaurado, entrou em ação a máquina de censura instalada em Brasília, quando a Polícia Federal cumpriu mandado de busca e apreensão na residência de um advogado.

No dia 15 de abril de 2019, por ordem do ministro Alexandre de Moraes, a revista *Crusoé* foi intimada a retirar do ar a reportagem de capa chamada *O amigo do amigo do meu pai*, estendida a decisão ao site Antagonista, do mesmo grupo, sob o fundamento de "claro abuso no conteúdo da matéria veiculada". Na decisão, o ministro ainda afirmou que o conteúdo da matéria era um típico exemplo de *fake news* e estabeleceu multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo descumprimento da decisão. Foram cumpridos ainda oito mandados de busca e apreensão com o seguinte fundamento:

"a postagem reiterada em redes sociais de mensagens contendo graves ofensas a esta Corte e seus integrantes, com conteúdos de ódio e de subversão da ordem".

Em setembro de 2019, foi cumprido mandado de busca e apreensão na residência do ex-Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, em razão da publicação de uma entrevista, na véspera, na qual Janot teria relatado que, em 2017, fora ao STF armado e com a intenção de atirar contra Gilmar Mendes.

No dia 19 de dezembro de 2019, a Polícia Federal cumpriu um mandado de busca e apreensão, expedido por Alexandre de Moraes, no malfadado inquérito, na casa de Edson Salomão, presidente do Movimento Conservador e chefe de gabinete do deputado estadual Douglas Garcia (PSL-SP).

Em 20 de abril de 2020, por requisição do Procurador-Geral da República, foi instaurado um novo inquérito, o de nº 4.828, agora com a justificativa de apurar "fatos em tese delituosos envolvendo a organização de atos contra a democracia", procedimento sigiloso apelidado de Inquérito dos Atos Antidemocráticos. O feito, novamente, sem obedecer a critério de distribuição, tem como presidente da investigação o ministro Alexandre de Moraes. Neste feito, já foram quebrados sigilos bancários e fiscais de parlamentares, dentre outros, e expedidos inúmeros mandados de busca e apreensão e de prisão, todos contra conservadores, cujos crimes até o momento não se sabe quais seriam exatamente.

Em 27 de maio de 2020, agentes da Polícia Federal, em diversos estados, cumpriram 29 mandados de busca e apreensão na residência de empresários, jornalistas, youtubers e políticos, por ordem de Alexandre de Moraes, no inquérito 4.781, "suspeitos de criar, disseminar e financiar notícias falsas", todos conservadores. Até o momento, não se sabe também quais foram os crimes cometidos. Os próprios investigados e seus defensores não conseguiram acesso integral aos autos, que já acumulam cerca de seis mil páginas e mais de setenta anexos.

Em junho de 2020, dez dos onze ministros do STF cancelaram a instauração dos procedimentos e os atos praticados pelo presidente dos inquéritos 4.781 e 4.828, não obstante seus gritantes e insanáveis vícios. O único ministro que se opôs e apontou as suas ilegalidades foi o Ministro Marco Aurélio, que o chamou de *Inquérito do Fim do Mundo sem limites*.<sup>3</sup>

No dia 24 de julho de 2020, mais de uma dezena dos investigados foram simplesmente cancelados, pois tiveram seus perfis nas redes sociais bloqueados por ordem de Alexandre de Moraes no inquérito 4.781, todos eles com muitos seguidores, alguns dos quais jornalistas e outros que têm na mídia social seu meio de sustento.

Embora os direitos de diversos cidadãos comuns, jornalistas, empresários e parlamentares tenham sido violados e a liberdade de expressão e de opinião de dezenas de pessoas tenham sido vilipendiadas, a grande mídia e a grande maioria da chamada "classe falante", inclusive juristas, apoiam de modo até entusiástico os atos ilegais da corte suprema, visto que têm como alvos indivíduos declaradamente conservadores.

A noite não escurece de uma vez.

Voegelin relata um importante episódio em seu livro que nos reporta ao cenário brasileiro atual: trata-se do julgamento de eutanásia de Limburg, no qual o réu Dr. Hans Hefelman levantou graves acusações contra o poder judiciário do Terceiro Reich. Dr. Hans, acusado de cumplicidade na morte de setenta e três mil supostos doentes mentais, disse que em 1941, numa conferência em Berlim, todos os procuradores de justiça chefes e os presidentes das cortes de apelação tinham declarado o seu apoio ao programa de eutanásia. Disse ele ainda que o secretário de estado do Ministério da Justiça fez uma preleção nessa conferência judiciária em que declarou que a ação T4, que era a campanha pela eutanásia, era legal. Ali estavam presentes mais de cem dos membros mais antigos, entre eles o presidente da suprema corte, Erwin Bumke, e nenhum deles levantou qualquer objeção. Hans esclareceu ainda que as medidas de eutanásia não constavam em lei, pois Hitler não queria uma lei sobre essas medidas que tinham como fundamento um decreto legal pessoal do Führer, de modo que a campanha foi executada como um "segredo do Reich".

"Isso significa que todos os mais altos juizes alemães sabiam que todo esse empreendimento não tinha nenhuma base legal e não disseram nada. Testemunhas dessa cena descrevem como todos aqueles presidentes da Corte de Apelação olharam para Bumke o que dirá Bumke? e Bumke nada disse! E então também eles nada disseram — e toda a coisa começou a mover-se."

Voegelin chama a atenção ainda para o "segredo do Reich", apontando que tal prática não nascera na conferência de 1941, sobre as medidas de eutanásia, mas já

---

<sup>3</sup> Youtube, acesso em 29 de julho de 2020;

tinham aparecido em dezembro de 1932, acerca do procedimento para mudança de nome, para o qual os judeus deveriam apresentar prova de ancestralidade, de tal maneira que não pudessem mudar de nome. Esse seria o primeiro caso de perseguição aos judeus, por meio de uma circular secreta de Hans Globke, no Ministério do Interior.

Se na Alemanha nazista o uso de instrumentos secretos tomou-se prática comum para perseguições e extermínio, o segredo inviolável imposto aos inquéritos do STF também tem sido usado para fins questionáveis, assim como têm sido aceitas e até aplaudidas a censura e punição antecipada de cidadãos por mera expressão de opinião e de críticas, como se crime fosse. Aliás, tipificação penal de opinião foi o que ocorreu no regime stalinista da Rússia, como sói acontecer em regimes totalitários.

Termos abertos, indefinidos e abstratos como *news* e atos antidemocráticos" têm sido permissivos para tudo, são porretes retóricos para golpear qualquer oponente, gatilhos semânticos para despertar forte emoção e desligar a razão. Assim, crimes criados pelo judiciário com tipos abertos e conteúdo obscuro, leis e regimentos não recepcionados pela Constituição de 88 fazem o papel do artigo 58, do Código Penal stalinista de 1926, como relata Alexander Soljenítsin em Arquipélago gulag:

"Na verdade, nada existe debaixo da cúpula celeste, conduta, desígnio, ação ou inação que não possa ser punida pela mão pesada do artigo 58.  
O artigo 58 constava de 14 parágrafos.

Mas nenhum parágrafo do artigo 58 era interpretado de maneira tão ampla e com tão ardente consciência revolucionária como o Décimo. Visava: "a propaganda ou agitação que contenham um apelo ao derrubamento ou enfraquecimento do Poder Soviético... e também a difusão, preparação ou conservação de literatura com esse mesmo conteúdo."

O resultado não poderia ser diferente de um inquérito kafkiano, nos moldes soviéticos descrito por Soljenítsin:

"A instrução e o julgamento são apenas formalidades jurídicas, que já não podem mudar o vosso destino. Se é preciso fuzilar-vos, mesmo que estejam absolutamente inocentes, fuzilam-nos na mesma, E se for preciso absolver-vos, mesmo que sejam culpados, serão absolvidos."

"Deem-nos um homem, e nós lhe arranharemos um caso!"

O livro jurídico que ora lhe apresento trata das ilegalidades, das inconstitucionalidades, das violações a princípios caros e sedimentados nos direitos constitucional e processual penal brasileiros que viciam o natimorto inquérito das *fakes news*, o "Inquérito do fim do mundo", como chamado pelo ministro Marco Aurélio. Trata-se, portanto, de uma denúncia e de um registro histórico do crepúsculo do Direito brasileiro, tamanhas as violações às liberdades individuais e os ataques à vontade da população que só consegue se manifestar e

se ver representada nas — e pelas — redes sociais, que se tomaram alvos de toda espécie de censura em nome da defesa da "democracia e das instituições". Se aceitarmos esse caminho, será o fim do Direito tal como o conhecemos e defendemos. Derrubado o Direito, um dos pilares da civilização ocidental, retrocederemos à barbárie.

Como o Direito não é uma ilha, o livro também reúne profissionais e intelectuais de outras áreas do conhecimento para trazer mais luzes aos fatos para o devido entendimento do tema e para a sua contextualização dentro de um panorama histórico, semântico, político, filosófico e moral.

Os juristas, por sua vez, sem dispensar a técnica mas com uma linguagem acessível para leigos e estudantes de Direito, apontam, com base em seus estudos alicerçados na tradição do direito constitucional e processual penal, os graves erros que têm sido praticados pelos ministros do STF que trazem concretos riscos para o país e sobretudo para a liberdade, direito fundamental e divino, inalienável e inegociável.

Se daqui a vinte anos um jovem jurista alegar desconhecimento ou incompreensão deste momento sombrio da nossa nação e da nossa justiça, não será pelo silêncio, pela omissão ou pela covardia destes que se arriscam à censura, à prisão e a outras inimagináveis represálias em tempos de incertezas e de insegurança jurídica para descortinar os fatos e demonstrar que, não obstante o deserto moral e espiritual em que se encontra o país, do qual essa justiça é fruto, ainda há pessoas responsáveis com sentido da busca da verdade, dos quais, segundo Voegelin, carecia a Alemanha.

A questão então é saber se somos em número suficiente para evitar que o próximo passo seja a queima de livros como este, pois, ultrapassada essa barreira, o passo seguinte não é o cancelamento virtual de opositores, o que já ocorreu, mas a queima de pessoas. Como alertou Heinrich Heine: "aqueles que começarem a queimar livros, terminarão queimando pessoas", o que efetivamente ocorreu no Terceiro Reich. A "edição" de toda a nação já é uma realidade.

Cláudia Rodrigues de Moraes Piovezan<sup>4</sup>  
Londrina, julho de 2020.

---

<sup>4</sup> Formada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. LL.M. In Comparative Law, Certificate in Environmental and Land Use Law, University of Florida.

*Flávia Morgenstern*

5

**§ 1 A GÊNESE DAS FAKE NEWS, UMA HISTÓRIA TAMBÉM FAKE**

O termo "*fake news*" era completamente irrelevante em pesquisas do Google que ocorreram antes da semana que se iniciou no dia 23 de outubro de 2016. <sup>6</sup> Era um termo como outro qualquer — accidental, e que praticamente não figurava no noticiário. Há um leve aumento no volume de procura pelo termo na semana seguinte, iniciada em 30 de outubro — inédita, mas ainda pouco notável. O aumento se acentua um pouco mais na semana iniciada no dia 6 de novembro, e um estouro de uma supernova acontece na semana iniciada no dia 13 de novembro, chegando a 11 pontos de 100 em popularidade nas buscas. Entre quedas e picos típicos, o termo teria estrondosa popularidade de 59 na semana iniciada em 8 de janeiro do ano seguinte, chegando à marca inacreditável de 87 pontos de popularidade na semana iniciada em 14 de janeiro. O pico só seria ultrapassado na semana iniciada em 22 de março já do ano de 2020, com o absoluto recorde de 92 pontos de popularidade dados pelo Google Trends.

Que evento poderia ter tornado um termo que nunca levantou a menor das preocupações pelo planeta Terra ao topo das prioridades jurídicas, políticas, sociais e, *last but not least*, policiais em todo o globo? A resposta é simples, mas não seu contexto: a eleição americana que sagrou Donald Trump como o 45º presidente americano em 8 de novembro de 2016. Como é consabido — mas, via de regra, *for esquecido* pelo *establishment* midiático, o complexo da grande mídia dava como certa, garantida e consagrada a vitória de Hillary Clinton naquele ano. O New York Times afiançou que Hillary tinha 85% de chances de ganhar. O texto de Josh Katz, publicado no dia da eleição, explicava que a chance de Hillary perder seria a mesma de um jogador da NFL errar um chute de 37 jardas para o "gol" no futebol americano — algo bastante incomum.<sup>7</sup> Já o Huffington Post ficou famoso até fora da América por sua imodesta previsão: Hillary tinha "98,2% de chance de ganhar a presidência". O corolário era ominoso: "O republicano Donald Trump essencialmente não tem chance de uma vitória no Colégio Eleitoral". O subtítulo da matéria ainda garantia: "Os Democratas têm uma grande chance de assumir o controle do Senado também".<sup>8</sup> Como hoje se sabe, Donald Trump não

<sup>5</sup> Escritor, analista político, palestrante e tradutor.

<sup>6</sup> Todas as análises de dados do Google foram realizadas com base na ferramenta [Google Trends](#), fornecida pela própria companhia. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>7</sup> Katz, Josh, Who will be president?. [New York Times](#), 2016. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>8</sup> Jackson, Natalie. HuffPost Forecasts Hillary Clinton Will Win With 323 Electoral Votes. [HuffPost](#), 2016. Acesso em 29 de julho de 2020.

ganhou apenas a presidência, mas também o controle da Câmara e do Senado com maioria Republicana — fato que não ocorria desde o 71º Congresso de 1929-1931 — ou seja, a primeira maioria Republicana hegemônica em 87 anos, após oito anos de governo Obama. No Brasil, além de todos os telejornais darem a eleição de Hillary como favas contadas, ficou famigerada a manchete do blog *O Antagonista*, que vaticinava: "Será uma barbada para Hillary".<sup>9</sup>

Constata-se sem dificuldade que a grande mídia, em uníssono, estava estarelecida com a eleição de Donald Trump no dia 8 de novembro de 2016. Mais do que tudo, o fato de a vitória de Trump ter sido acachapante: Scott Adams, um dos poucos nomes a ousar profetizar que Trump ganharia, escreveu o livro *Win Bigly*, que foi traduzido justamente como "Ganhar de Lavada", para descrever a vitoriosa campanha de 2016.<sup>10</sup> Nota-se ainda que a crise de credibilidade do jornalismo mundial, cada vez mais agigantada nos últimos anos, atingiu o seu zênite no dia seguinte à confirmação de que a presidência não seria de Hillary Clinton.<sup>11</sup>

O jornalismo, cada vez mais opinativo e menos noticioso, depende sobretudo do que americanos chamam de *stories*: não mais a descrição pura e objetiva de um fato, mas uma forma de cativar o leitor com determinados termos para, não raro, chegar a *mobilizá-lo* para que tome certa atitude. Mesmo fatos objetivos, como uma variação no preço do tomate, não são mais noticiados com objetividade e impessoalidade: prefere-se filmar a rotina sofrida da Dona Maria, que agora vai à feira e tem de comprar menos tomate para os filhos (funciona bem aqui uma pausa dramática em uma panela semi-vazia). Então, há o relato de Dona Maria sobre como sua vida foi afetada pelo preço do tomate para, só após um minuto de dramatização, noticiar-se que o tomate está 25% mais caro do que no mês passado.

Ou seja, é a narrativa que importa — e a *cativação*, o convencimento do leitor ou espectador, quase uma "conquista", a inoculação de um sentimento pré-determinado pelos editores, jornalistas e repórteres. Não seria tão temerário, ainda que não recomendado, afirmar que a maior parte dos sentimentos exagerados, sobrecarregados e sensíveis de um mundo polarizado depende não dos  *fatos* do mundo, mas da *dramatização* com que o jornalismo sobredoura eventos não raro prosaicos e enfadonhos — e tal histeria coletiva atua justamente na seção menos consciente e mais delicadamente impressionável da

---

9 Será uma barbara para Hillary. [O Antagonista](#), 2016. Acesso em 29 de julho de 2020.

10 É de se pontuar que algumas poucas pessoas também prenunciaram a vitória de Donald Trump, como Nassim Nicholas Taleb, Ann Coulter, Helmut Norpoth e alguns outros, sempre frisando que estavam fazendo análises contrárias às da mídia. Do lado da esquerda do espectro político, talvez o único a ter antevisto o que seria para ele uma derrota foi o documentarista Michael Moore, que inclusive fez as mesmas críticas a Hillary que eram feitas pela direita (como a pouca atenção ao cinturão da ferrugem pela candidata Democrata). No Brasil, o analista político Filipe G. Martins fez um modesto post no Facebook em que acertava o resultado de 48 dos 50 estados americanos. A partir de 2019, virou Assessor Especial para Assuntos Internacionais do presidente Jair Bolsonaro. Cf.: [Senso Incomum](#), Acesso em 29 de julho de 2020.

11 O título do livro que Hillary Clinton escreveu para contar sua versão das eleições não poderia ser mais emblemático, presumindo já um sustentáculo complacente e um esteio incondicional na mídia: *What happened?* (2017).

concupiscência humana: aquilo que absorvemos acriticamente, por reações imediatas e realizadas por associação, de maneira passiva e mecanizada. Como este jornalismo, que muito mais do que informar, tenta *mobilizar* e *convencer* a população com as mesmas técnicas subconscientes do marketing ou das religiões da nova era e do teleevangelismo, poderia manter sua reputação após seguidas matérias demonizando Donald Trump como o "Anticristo" (ou tons não muito mais sutis), e ainda errando de maneira tão brutal o resultado de eleições — resultado este que era tanto um prognóstico quanto uma torcida e um chamamento à suposta vitória?

A resposta vem sobretudo na data. Se o jornalismo da grande mídia, que enfrentava pela primeira vez desde a invenção da imprensa por Gutenberg um concorrente à altura — a internet e as redes sociais de rápida distribuição de conteúdo, como Facebook e Twitter — não fora capaz de guiar a população ao voto que não disfarçava considerar o correto, então sua própria narrativa não teria logrado êxito por conta de narrativas contrárias — e, ao contrário da grande mídia, "falsas", *pela ótica da mídia*. O termo "*fake news*", resta comprovado, não fora objeto de debate em nenhum momento da eleição de Donald Trump. O pico de seu uso começa a se formar *após* as eleições. A interpretação deste fenômeno histórico é extremamente simples: grandes jornais precisavam de uma desculpa, e de uma desculpa perfeita — aquela que culpa os inimigos pelo próprio falhanço no empreendimento já quase abertamente eleitoral. Se a *narrativa* pró-Hillary não havia sido aceita pela população, certamente havia uma narrativa concorrente que atrapalhou seu sagrado trabalho. Ou seja, a maior eleição com peso em redes sociais e sites sem apoio da grande mídia fora vencida por supostas "*fake news*" espalhadas por tais sites. Note-se, mais uma vez, os curiosos dias que separam o resultado da eleição, sem um pio sobre supostas *fake news* ou o risco que representavam, até o dia em que o termo passa a ser tão martelado que todos começam a repeti-lo em uníssono, até mesmo eleitores Republicanos.<sup>12</sup> O silêncio, aqui, fala de maneira muito mais estrepitosa do que tudo o que ocorre depois.<sup>13</sup>

---

12 A técnica, pouco conhecida no Brasil, é chamada de "*dog whistle*" (apito de cachorro). Um termo usado para atizar a militância e, via de regra, todos repetem, até que se tome conhecido. Um exemplo conhecido do Brasil foi o termo "classe média", que foi "apitado" por Marilena Chaui em 13 de maio de 2013, e logo a dita classe média passou a ser demonizada e perseguida por toda a esquerda no país, garantindo a reeleição de Dilma Rousseff em 2014 e o bode expiatório da narrativa. Um termo que teve experiência mais infeliz foi a suposta existência de uma "cultura de estupro", já tratada como fato a partir do segundo mandato de Dilma. O termo desapareceu do debate público nacional de maneira instintiva e apressada mesmo entre ciclos feministas a partir de 2018, pois o único candidato à presidência que tinha um discurso intempestivo contra estupradores era justamente o conservador e militar Jair Bolsonaro.

13 Outro fato a se atentar é que "*fake news*" foi cunhado como um termo da grande mídia e como *dog whistle* apenas para notícias de fontes de direita. A forma como a grande mídia fala de *fake news* até hoje presume que a grande mídia nunca divulga notícias falsas, mas que mídias independentes formam uma "rede" com o fito de "espalhar *fake news*". O termo só não é tratado com esta presunção porque o próprio presidente Trump, fugindo ao protocolo na sua primeira coletiva, replicou ao repórter da CNN Jim Acosta, que insistia na *fake news* de que um assessor de Trump estivera na Rússia, que se tratava de um homônimo. Após Acosta tentar insistir e impedir que Trump respondesse outras



Hoje, páginas da Wikipedia ou menções no jornalismo sobre qualquer fala, ato ou notícia remota de Donald Trump é, via de regra, acompanhada de um imperioso comentário sobre *fake news*, como se o presidente apenas dissesse coisas mentirosas, e todos os seus opositores, na prática, fossem detentores e arautos da Verdade revelada no Sinai (com efeito, é assim que muitos dos seus detratores pensam até hoje). O "peso" do termo "*fake news*" e de sempre se associar a palavra ao presidente, mais uma vez, faz o seu papel narrativo — poderíamos até dizer de *marketing* eleitoral — a contento em um nível não-argumentativo e irracional. Para o leitor não versado em linguística, semiótica, programação neurolinguística, simbologia ou outras formas de comunicação menos "diretas" do que o jornalismo ou a escrita acadêmica e técnica, basta-se ler em voz alta a seguinte sequência de palavras: alface, formiga, livro, nazismo, violeta, brincadeira, decapitação, lasanha, água, linchamento, primavera. Sem nenhum juízo de valor, sem nenhum argumento — nem mesmo uma frase —, sem nenhuma lógica de convencimento, algumas palavras, pelo seu valor psicológico, têm muito mais peso do que outras. O fenômeno acontece graças à *dimensão psicológica da linguagem*, que podemos entender conforme explica a Irmã Miriam Joseph:

"A dimensão psicológica da linguagem está em seu conteúdo emocional — as imagens relacionadas, as nuances e a emoção espontaneamente associada às palavras. Em retórica isso recebe o nome de conotação da palavra. Propagandistas de todos os tipos frequentemente abusam do valor conotativo das palavras" (Joseph, 2011, pág. 49).

No esquema proposto por Roman Jakobson para elencar as funções da linguagem, tratar-se-ia de uma hipertrofia da função apelativa (focada no receptor) em relação ao que deveria ser, na verdade, um uso da função referencial (também chamada denotativa, cognitiva ou informativa). quer-se convencer alguém de algo, não raro *para* uma determinada ação — ou, ao menos, para que pense conforme quer o emissor (que costuma mascarar suas próprias emoções e desejos em um formato de linguagem jornalística). Um discurso mais próximo da propaganda do que da informação. É terçando *estas* armas, e não com informação, lógica, objetividade, conhecimento ou moral elevada, que o jornalismo trabalha em grande parte do tempo. Lamentavelmente, para aqueles não versados em tais ciências capilosas e herméticas, resta ler e assistir o jornalismo com distanciamento que permita a lógica, evitando prestar acato a figuras de autoridade social, ou simplesmente confiar mais nos instintos morais e objetivos do que em concordar roboticamente com a autoridade de celebridades.

Ainda assim, falamos até agora de como o "problema" que são as *fake news* foi tratado na América com sua Primeira uma desculpa perfeita — aquela que culpa

---

peças, o presidente famosamente inverteu o sentido do termo, respondendo: "*You are fake news*".

os inimigos pelo próprio falhanço no empreendimento já quase abertamente eleitoral. Se a *narrativa* pró-Hillary não havia sido aceita pela população, certamente havia uma narrativa concorrente que atrapalhou seu sagrado trabalho. Ou seja, a maior eleição com peso em redes sociais e sites sem apoio da grande mídia fora vencida por supostas "*fake news*" espalhadas por tais sites. Note-se, mais uma vez, os curiosos dias que separam o resultado da eleição, sem um pio sobre supostas *fake news* ou o risco que representavam, até o dia em que o termo passa a ser tão martelado que todos começam a repeti-lo em uníssono, até mesmo eleitores Republicanos.<sup>14</sup> O silêncio, aqui, fala de maneira muito mais estrepitosa do que tudo o que ocorre depois.<sup>15</sup>

Hoje, páginas da Wikipedia ou menções no jornalismo sobre qualquer fala, ato ou notícia remota de Donald Trump é, via de regra, acompanhada de um imperioso comentário sobre *fake news*, como se o presidente apenas dissesse coisas mentirosas, e todos os seus opositores, na prática, fossem detentores e arautos da Verdade revelada no Sinai (com efeito, é assim que muitos dos seus detratores pensam até hoje). O "peso" do termo "*fake news*" e de sempre se associar a palavra ao presidente, mais uma vez, faz o seu papel narrativo — poderíamos até dizer de *marketing* eleitoral — a contento em um nível não-argumentativo e irracional. Para o leitor não versado em linguística, semiótica, programação neurolinguística, símbolo-Emenda, que garante — e quase inaugura como conceito público — o que chamamos de liberdade de expressão. Ou seja, boa parte da técnica de convencimento na América é feita por associações a imagens negativas, sem embargo ao fato de que empresas privadas como o Facebook e o Twitter, que agem como um monopólio, podem censurar conteúdos *de terceiros* a seu bel prazer sem um código de conduta claro e objetivo. Um dado bastante preocupante percebido no Google Trends vem a seguir: a América já caiu para quinto país que mais procura por '*Jake news*' no Google. O campeoníssimo disparado hoje é o Brasil. que não tem Primeira Emenda.

---

14 A técnica, pouco conhecida no Brasil, é chamada de "*dog whistle*" (apito de cachorro). Um termo usado para atizar a militância e, via de regra, todos repetirem, até que se tome conhecido. Um exemplo conhecido do Brasil foi o termo "classe média", que foi "apitado" por Marilena Chaui em 13 de maio de 2013, e logo a dita classe média passou a ser demonizada e perseguida por toda a esquerda no país, garantindo a reeleição de Dilma Rousseff em 2014 e o bode expiatório da narrativa. Um termo que teve experiência mais infeliz foi a suposta existência de uma "cultura de estupro", já tratada como fato a partir do segundo mandato de Dilma. O termo desapareceu do debate público nacional de maneira instintiva e apressada mesmo entre ciclos feministas a partir de 2018, pois o único candidato à presidência que tinha um discurso intempestivo contra estupradores era justamente o conservador e militar Jair Bolsonaro.

15 Outro fato a se atentar é que "*fake news*" foi cunhado como um termo da grande mídia e como *dog whistle* apenas para notícias de fontes de direita. A forma como a grande mídia fala de *fake news* até hoje presume que a grande mídia nunca divulga notícias falsas, mas que mídias independentes formam uma "rede" com o fito de "espalhar *fake news*". O termo só não é tratado com esta presunção porque o próprio presidente Trump, fugindo ao protocolo na sua primeira coletiva, replicou ao repórter da CNN Jim Acosta, que insistia na *fake news* de que um assessor de Trump estivera na Rússia, que se tratava de um homônimo. Após Acosta tentar insistir e impedir que Trump respondesse outras pessoas, o presidente famosamente inverteu o sentido do termo, respondendo: "*You are fake news*".

## §2 - O NOVO CATACLISMA MUNDIAL: NÃO O GENOCÍDIO E A VIOLÊNCIA, MAS OS BOATOS

*Fake news*, como visto, nunca foram tratadas como um problema — sequer como uma preocupação séria. No Brasil, não apenas em época eleitoral, abundavam notícias e — o mais preocupante — artigos que não se apresentavam como "de opinião" com inúmeras mentiras para tentar manipular resultados eleitorais. Desde a reeleição de Luiz Inácio Lula da Silva em 2006, relatos abundavam de mensagens recebidas por SMS e por folhetos afirmando que o Bolsa Família acabaria se Lula não fosse reeleito (o programa social estava mantido no programa de todos os concorrentes). Tudo sempre foi tratado como uma típica mentira, que a consciência individual seria capaz de distinguir da verdade com a lógica, apelo a outras referências e assim por diante.

No âmbito da mídia oficial ou de grande audiência, podemos, apenas à guisa de exemplo simples, lermos o que sites famosos por divulgarem *fake news*, vários a soldo de governos de esquerda, como Diário do Centro do Mundo e Brasil 247, postavam após o impeachment de Dilma Rousseff. Observemos as manchetes:

"FBI atua na 'lava jato' desde o seu começo e se gaba de operação pelo mundo. Por Marcos de Vasconcellos" (erros de grafia e espaçamentos do original).<sup>16</sup>

"Globo manda TSE deixar Lula de fora da eleição" (*Jsic*).<sup>17</sup>

Ou a mais significativa:

"Dilma: golpe misógino ampliou violência contra mulher".<sup>18</sup>

Com efeito, há 3 *fake news* em apenas uma frase: o processo de impeachment não foi um golpe; o impeachment se deveu à leniência e laxismo da presidente em relação aos desmandos na Petrobras, aos decretos que permitiram créditos suplementares de valores exorbitantemente elevados e às pedaladas fiscais — por sinal, a mais famosa proponente do impeachment, dra. Janaína Paschoal, também é uma mulher e que se considera feminista; e também não houve "ampliação da violência contra a mulher" após o impeachment, nem nenhum estudo mostrando alguma correlação entre os fatos. A "ideia" ainda foi postada mais duas vezes em intervalos bem espaçados pelo mesmo Brasil 247, um dos campeões de *fake news*: com a manchete "Dilma ao FT: golpe foi também misógino"<sup>19</sup> e em uma chamada que ainda aparece no resultado de pesquisas do Google, mas os editores do site

---

<sup>16</sup> FBI atua na "lava jato" desde o seu começo e se gaba da operação pelo mundo. Por Marcos de Vasconcellos, [Diário do Centro do Mundo](#), 2018. . Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>17</sup> Globo manda TSE deixar Lula de fora da eleição. [Brasil 247](#), 2018. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>18</sup> Dilma: golpe misógino ampliou violência contra mulher. [Brasil 247](#), 2017. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>19</sup> Dilma ao FT: golpe foi também misógino. [Brasil 247](#), 2016. Acesso em 29 de julho de 2020.

retiraram do ar, provavelmente por vergonha: "Golpe misógino rebaixou a mulher brasileira" (szc).<sup>20</sup>

Entretanto, um fato muito mais preocupante do que uma campanha de desinformação de um veículo que recebia verbas do governo petista para defender de forma esteticamente cafona, com argumentos pedestres e mentiras apalermadas o próprio governo petista,<sup>21</sup> é justamente que o site Brasil 247 (e também a maior parte destes outros), que espalhava tantas *fake news*, seja hoje um caçador de supostas *fake news*.<sup>22</sup> Ora, que segurança pode haver para o jornalismo, para a mera divulgação de opiniões na internet, para a simples liberdade de expressão, para a elevadíssima busca da verdade, se quem quer controlar o que é verdade e o que não é são os editores do Brasil 247 e seus comparsas?

Mais do que isto: este cenário se desenhou numa época em que o mundo via quase todo mês dezenas de pessoas sendo mortas em atentados terroristas propagados no Ocidente pelo Estado Islâmico, em que cenas de mortes extremamente dolorosas eram filmadas e divulgadas para causar pânico no mundo a cada semana — por degolamento à faca fria, sendo queimadas vivas, crucificadas, afogadas, mortas por crianças e assim por diante —, mas a maior preocupação do mundo, repentinamente... eram *fake news*. E justamente os jornais, sites e conglomerados de mídia que mais erraram em suas narrativas, que mais foram incapazes de convencer a população a votar em seus candidatos, foram os proponentes de combate às *fake news* — via de regra, aqueles que mais espalharam *fake news* e desinformação. Ora, como é que crimes os mais horrendos (e físicos) causam menos escândalo, indignação e destempero do que boatos e falsidades que, em idade adulta e com poucas doses de raciocínio lógico, alguém pode se safar sem tremendas consequências? A técnica já era conhecida por Joseph Goebbels, sem o medo de recair em um clichê: a repetição sem fim de um termo que, ao contrário de palavras como alface, formiga, livro, violeta, brincadeira, lasanha, água e primavera, causa uma *impressão* no leitor. Em outras palavras, tentando escapar a um vocabulário técnico, o termo *fake news* tem hoje mais peso, causa mais preocupação, é mais assunto de conversas do que pedofilia, desmembramento, terrorismo, genocídio e afins — todos fatos ocorridos nos últimos anos. A dimensão psicológica do que foi associado ao termo — como os

---

<sup>20</sup> A manchete pode ser "antevista" nas miniaturas do Google, mas o link está quebrado. [Acesso](#) em 29 de julho de 2020.

<sup>21</sup> Urge destacar que seu editor, Leonardo Attuch, teve um pedido de prisão requerido pelo Ministério Público Federal pelo recebimento de propinas no esquema envolvendo o ex-tesoureiro do PT, João Vaccari Neto, mas Sérgio Moro preferiu não mandar para a cadeia um jornalista. [Ver](#).

<sup>22</sup> Ver Zambarda, Pedro, Aos amigos das agências de fact checking, toda solidariedade pelos ataques covardes do MBL, [Brasil 247](#), 2018. [Acesso](#) em 29 de julho de 2020. Este é apenas um exemplo entre muitos de um site que se travestiu de "combatador de fake news bolsonaristas" após tantos textos que seriam engraçados de tão ridículos, se não custasse ao pagador de impostos e se não se tornasse um justiceiro cego.

"riscos à democracia" tão propalados — acabou por trazer mais emoções à expressão *fake news* do que a problemas muito mais verdadeiros, urgentes e mesmo *físicos*. E, como notamos, esta situação se desenhou por uma narrativa da mídia para tentar salvar a sua própria narrativa anterior. O problema parece que "não existia" antes da eleição de Trump, e é fácil crer que não estaríamos falando de *fake news* hoje caso Hillary Clinton tivesse sido eleita.<sup>23</sup>

### § 3º *QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?*

Como o Brasil não tem a Primeira Emenda americana, a situação para a liberdade do país perante o Direito brasileiro é periclitante. Recapitulando ainda uma vez mais, o termo "*fake news*" possui um peso em si mesmo, é um valor negativo *per se*. A analogia mais didática possível é com o termo "fascista": ambas as coisas (fascismo e notícias falsas) são *de fato* negativas, cada uma em seu gradiente, mas os termos, alargados e dissolvidos, passaram a ser utilizados para se referir a *qualquer* pessoa (ou texto ou vídeo ou postagem) de que se discorde. Assim, um termo que deveria ser mantido bem definido (no caso de fascismo) ou que até o momento tem necessidade de definição (como *fake news*) passa a ser utilizado não para se *descrever* algo (função conotativa), mas como um *xingamento* pura e simplesmente, sem necessidade de justificativa ou definição.<sup>24</sup>

Como algo *indefinido* e ainda por cima *emotivo* pode ser objeto de Direito? Como é possível que um país testemunhe uma "CPMI das *Fake News*" sem apresentar uma única *fake news* que seja para se auto justificar, se o tema é tão candente e, supostamente, o Estado democrático de Direito brasileiro dependa, do dia para a noite, do combate a supostas *fake news*?<sup>25</sup> Com base em depoimentos na CPMI das *Fake News*, no inquérito sigiloso instaurado no STF foram determinadas buscas e apreensões — ação investigativa, mas que, à luz da lógica, já deve ser considerada uma punição, ainda que não o seja em termos meramente jurídicos (o que também salienta a importância de definir com precisão cirúrgica os termos, e de entendê-los de maneira distinta em cada contexto), conduziu à instauração da CPMI das *Fake News*. Um dos depoimentos nessa CPMI foi da deputada federal Joice Hasselmann (PSL-SP), acusada de criar uma estrutura de gabinete com perfis falsos para elogiá-la — acusação que partira de seus próprios ex-funcionários.<sup>26</sup>

---

23 Além de diversas *fake news* terem sido comprovadas a favor da candidata Democrata, com poucos boatos acreditados por ainda menos pessoas sendo atribuídos a Trump (que não tinha nenhum apoio na grande mídia), chama a atenção que a palavra "*fake*" nem sequer era conhecida de falantes de português. Hoje, está, como se diz, "na boca do povo" de tão repetida, parecendo fazer parte de nosso léxico desde sempre.

24 Mais do que isso: se uma pessoa *se cala* ao ser chamada de fascista ou de divulgadora de *fake news*, é justamente porque ela repudia o fascismo ou notícias falsas. Esta dinâmica simples é ignorada no debate.

25 Desconte-se da expressão "dia para a noite", obviamente, as duas semanas em que jornalistas tiveram de lidar com a eleição de Donald Trump sem ainda terem inventado uma desculpa para suas narrativas suas *stories* terem atirado para tão longe do alvo. O mais correto seria, então, em cerca de 10 dias.

26 Ex-Funcionários acusam deputada Joice Hasselmann de produzir *fake news*. [CNN Brasil](#),

Outro foi do ex-ator pornográfico Alexandre Frota, que, entre outros préstimos à república, divulgou uma *fake news* sobre o professor Olavo de Carvalho em plena CPMI das *Fake News* (talvez a única *fake news* que foi de fato citada na dita CPMI). Alexandre Frota também já fez uma enquete em seu Twitter, na qual perguntava se Adélio Bispo, que havia dado uma facada em Jair Bolsonaro durante a campanha (segundo médicos, não o tendo assassinado por questão de 1 milímetro), havia sido "incompetente ou distraído" (*sic*). Também ameaçou bater no jornalista Augusto Nunes, chamando-o de "fanfarrão bêbado", além de colocar o símbolo da anarquia em seu perfil no Twitter e convocar torcidas organizadas e outros grupos "Antifas" dizendo "vamos p guerra. É hora de unificar e encarar." (*sic*). Após os tais Antifas agredirem inocentes na Avenida Paulista, no protesto que atçou, ainda fez troça de quem apanhou.<sup>27</sup> É esta dialética entre CPMI e não um, mas dois inquéritos no STF (nos quais a Corte é, a um só tempo, suposta vítima, investigadora e também julgadora, além de não definir por sorteio quais serão as regras internas), que paralisou tanto o Brasil em 2020 quanto a pandemia causada pelo surto de COVID-19. Mais uma vez, não foi algo racional ou lógico, mas algo emocional. Neste caso, o medo.

Mesmo que o combate às ditas *fake news* fosse realizado por pessoas de um jaez menos conturbado, o perigo persistiria intacto. Note-se que o termo "*fake news*" é usado, como resta demonstrado, apenas para visões de mundo diversas daquelas de quem acusa os outros de "propagarem *fake news*". Se a palavra "censura" é considerada psicologicamente negativa (e ainda poderia ser associada à ditadura militar), o termo "*fake news*", de tão repetido, parece ainda mais "perigoso" — portanto, entre enfrentar censura ou notícias falsas, supostas ou não, a massiva propaganda midiática e os esforços de legisladores e juristas dirige a população a preferir a censura. Basta que esta se apresente, aos moldes do Ministério da Verdade do famoso romance *1984*; de George Orwell, como o contrário de censura. Fica comum a frase que tal coisa "não é liberdade de expressão", como uma rápida pesquisa no Google por "não é liberdade de expressão" (entre aspas, para garantir que só apareçam resultados com esta mesma ordem de palavras) atesta. Assim, testemunhamos com imensa rapidez manchetes como 'Isto não é liberdade de expressão, é bandidagem', diz Moraes sobre ataques",<sup>28</sup> "Liberdade de expressão não é liberdade de agressão",<sup>29</sup> "Ministros decidem que *fake news* não é liberdade de expressão e STF manterá inquérito"<sup>30</sup> e "Discurso de ódio não

---

2020. Acesso em 29 de julho de 2020.

27 Morgenstem, Flavio. Inquérito de "ataques anti-democráticos" ao STF é baseado em deputado que pediu "guerra" e defendeu "anarquia". [Senso Incomum](#), 2020. Acesso em 29 de julho de 2020.

28 'Isto não é liberdade de expressão, é bandidagem', diz Moraes sobre ataques. [Correio 24 horas](#), 2020. Acesso em 29 de julho de 2020.

29 Imenes, Martha. 'Liberdade de expressão não é liberdade de agressão'. [O Dia](#), 2020. Acesso em 29 de julho de 2020.

30 Ministros decidem que *fake news* não é liberdade de expressão e STF manterá inquérito. [Brasil de Fato](#), 2020. Acesso em 29 de julho de 2020.



é liberdade de expressão".<sup>31</sup> Ou seja: basta declarar que censura não é censura, que o discurso X, Y ou Z "não é liberdade de expressão" e resta finda e morta a liberdade de expressão, sob aplausos efusivos. Com efeito, é raríssimo hoje encontrar uma manchete de jornal sobre liberdade de expressão que não esteja discutindo justamente sobre como tal e qual comportamento *não é* liberdade de expressão.

Toda esta barafunda ocorre sem discussão popular — sem aquele povo que, em tese, é quem determina inclusive que a própria Constituição Federal é válida. Pelo contrário, a situação chega neste nível através de uma campanha muito bem orquestrada de repetição de termos com carga psicológica negativa, como "*fake news*" — com o perdão da repetição, algo artificial, que nunca foi considerado um "problema" antes de 2016, e que, de tão repetido, parece um problema muito mais perigoso até mesmo do que o maior grupo terrorista do planeta.

**Não há no ordenamento jurídico brasileiro a tipificação do "crime" de *fake news*** — e, ainda que o houvesse, apenas seria o nome fantasia de uma razão social extremamente perigosa: a censura. A ditadura militar, afinal, foi bastante eficiente em combater *fake news*. Espera-se, é claro, que nossos grandes juristas não queiram retomar este modelo — até mesmo falando em "atos subversivos" ou, como são hoje chamados, supostos atos "antidemocráticos" (a rigor, até uma discussão por parlamentarismo ou uma proposta de emenda constitucional seria "ferir a ordem social vigente"), que tampouco estão no Código Penal e que podem ser definidos como "críticas à atuação de quem vai julgar se tal pessoa é criminosa ou não".

Um termo criado e repetido *ad hoc* pela mídia para criar uma narrativa — suas *stories* apelativas, em sentido técnico e popular — não pode estar em um inquérito secreto, ou em uma CPMI sem objeto definido, como exige a Constituição, pois, do contrário, apenas está se fazendo uso de um termo de apelação psicológica violenta — e repetida *a la* Goebbels — para que se criminalize adversários políticos. Como provamos, as *fake news* tão propaladas não são "notícias falsas" como as entendemos — estas grassam inclusive entre as auto declaradas "agências de checagem de fatos" — e sim aquilo que um político, burocrata ou figura de autoridade considera nocivo à sua narrativa — incluindo-se os próprios jornalistas, que podem se ver livres de narrativas divergentes e, a um só tempo, arrumar uma desculpa para o falhanço de sua propaganda, imputando um crime pesadíssimo a concorrentes — crime tão falado e repetido que torna o Brasil o país que mais faz buscas no Google por "*fake news*" no mundo.

A história do século XX e sua literatura são um manancial dos horrores causados por tentativas de se trocar a autoridade, inclusive da razão e da consciência individual, pelo controle coletivo com força de polícia. Seja o controle da linguagem de 1984, de George Orwell, com o seu Ministério da Verdade e seus

---

<sup>31</sup> Jorge, Gilson, Abre aspas: Discurso de ódio não é liberdade de expressão. [A Tarde](#), 2020. Acesso em 29 de julho de 2020.

lemas repetidos roboticamente até o adestramento da vontade da população, seja a linguagem hipnótica de *Laranja Mecânica*, de Anthony Burgess, que dessensibiliza seus personagens para as maiores violências cometidas em nome do... combate à violência. Com um inquérito secreto, em que os acusados acabam sendo também *vítimas* de buscas e apreensões, censuras prévias em redes sociais e tratados como *futuros* criminosos, nossa situação também se parece com *O Processo*, de Franz Kafka, no qual o personagem K. é acusado na primeira linha do romance e enfrenta todo o processo jurídico até o seu trágico final sem que saibamos qual teria sido o crime que teria cometido.

Se notícias falsas são ruins, o controle de *fake news* e, sobretudo, sua indefinição, aliada ao peso psicológico do termo (quase um sucedâneo de "fascista"), são ainda mais perigosos, mesmo que, recentemente, até mesmo os elementos que teriam "lutado contra a ditadura militar" estejam em uníssono ignorando a defesa de algo como a liberdade de expressão no afã de acusar adversários de propagar *fake news*. Esperamos que nossos juristas não queiram criar um Ministério da Verdade, controlado pela polícia de *Laranja Mecânica*, e criando o mesmo tipo de processo como um labirinto para o abismo enxergado por Kafka, ao criminalizarem opiniões e discursos diversos, ainda mais, literalmente, sem lei.<sup>32</sup> Com efeito, se o sistema jurídico de 1984, de *Laranja Mecânica* ou de *O Processo* (ou de *A Revolução dos Bichos*, de Na Colônia Penal, de *O Zero e o Infinito* etc) fossem obrigados a possuir um conceito simples, o de que não há crime sem lei anterior que o defina, e com o máximo de precisão possível, talvez tais romances distópicos contassem histórias prosaicas e com final feliz, ao invés de nos assustarem com o poder totalitário que é dado a um julgador quando ele pode definir o que é um crime — digamos, o que são *fake news* — de estro próprio, tomando-se legislador, julgador e suposta vítima a um só tempo, simplesmente utilizando-se de um termo ou uma lei com significado "aberto", e não com um significado pré-determinado, anterior a ele e comprovado pela tradição. Imagine-se, por exemplo, se o conceito de "estupro" se tomar amplo a ponto de se tratar como estuprador alguém que convida outra pessoa para um café. Ou se o conceito de "ato antidemocrático" passar a embarcar, sem lei que o defina, apenas por capricho do legislador-julgador, a compra do Poder Legislativo com mesada dada pelo Poder Executivo às custas do esbulho de empresas estatais, fechando-se partidos e enviando para a cadeia todos os seus filiados e envolvidos. Talvez, neste caso, nossos juristas considerassem que a Justiça se tomaria um pouco drástica.

Talvez apenas admitir que a grande mídia, com todo o seu dinheiro,

---

<sup>32</sup> A situação é ainda mais arrepiante no difícil ano de 2020 com a pandemia causada pelo coronavírus: quer-se tratar como criminosos pessoas que divulgam pesquisas favoráveis ao uso de medicamentos como a hidroxiclóricoquina ou a azitromicina, por ainda não terem sido comprovados *em larga escala*. Ora, se os medicamentos provarem-se eficazes, haverá acaso responsabilização civil e criminal contra quem fez propaganda contra medicamentos que poderiam ter evitado dezenas de milhares de mortes?



profissionalismo e equipes técnicas, tenha errado mais do que analistas independentes — tal como em romances policiais, um detetive particular costuma encontrar provas, rastros e ligações mais rapidamente do que a polícia, ocupada na produção de documentos — seja muito menos oneroso para o povo. E que a liberdade volte a ser o que declara Orwell: liberdade de se publicar o que incomoda. A liberdade de expressão do que não é "ataque" ou "ofensa" também era defendida por Adolf Hitler.

## **Bibliografia**

- Joseph, Miriam. *O Trivium: As artes liberais da lógica, gramática e retórica*. São Paulo: É Realizações, 2011.
- Jakobson, Roman. *Linguística e poética*. In: \_ . *Linguística e comunicação*. São Paulo: Cultrix, 1991

O INQUÉRITO DO FIM DO MUNDO, A RUÍNA DAS LIBERDADES E A LUTA  
PELO DIREITO

*Ludmila Lins Grilo*

"O fim do direito é a paz, e o meio para atingi-lo é a luta. Enquanto o direito precisar estar pronto ante a agressão da injustiça, o que ocorrerá enquanto existir o mundo, não poderá ele se poupar da luta. A vida do direito é luta, uma luta dos povos, do poder do Estado, das classes, dos indivíduos" (Rudolf Von Ihering)

## § 1 INTRODUÇÃO

Saibam quantos este singelo artigo lerem que, ao longo do ano de 2019, e até o presente momento do ano de 2020, o Direito no Brasil foi soterrado. 33

A liberdade de nosso povo está sendo suprimida à luz do dia. Nunca se teve notícia de tamanho temor da população em exercer suas liberdades, especialmente no que diz respeito à liberdade de expressão. Cidadãos comuns, especialmente usuários de redes sociais, têm sofrido buscas e apreensões às 6h da manhã pela Polícia Federal porque publicaram uma piada, um *meme*, uma crítica. E as piadas, *memes* e críticas proibidas nesse momento histórico são aqueles dirigidos a um destinatário específico: a Suprema Corte do país.

Como se verá, a lei e a Constituição têm sido detalhes de pouquíssima importância àqueles que deveriam desempenhar o precioso papel de guardiões do ordenamento jurídico. No Direito, não há nada semelhante à doutrina da infalibilidade papal da Igreja Católica, que confere ao Papa o *status* de infalível em matéria de fé e moral. O Direito dito pela autoridade máxima judiciária, portanto, é falível e pode ser questionado em países democráticos.

O que temos, nesse momento, é a instauração de um inquérito pela própria Suprema Corte — tribunal este incumbido constitucionalmente de garantir a preservação e a efetividade de nossa Constituição Federal —, para investigar, caçar e punir seus críticos. Vamos repetir, para ficar mais claro àqueles que estiverem lendo este artigo quando esta geração não mais estiver presente no mundo para narrar pessoalmente o que se passou: investigação de cidadãos comuns por críticas e piadas.

O inquérito está sendo vendido ao público com o nome "Inquérito das *Fake News*", com a finalidade de aparentar boas intenções, autoproclamando-se persecutório

---

33 Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Atualmente exerce o cargo de Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. É professora, palestrante e escritora.

de notícias falsas. Entretanto, como se verá, o apelido midiático dado ao caderno investigatório nada tem a ver com seu real conteúdo. Em razão dos absurdos jurídicos que aqui serão devidamente listados, este trabalho não adotará o nome midiático, mas sim, um outro que a internet consagrou e se mostra mais apropriado ao seu teor: *inquérito do fim do mundo*.

Não é mais possível garantir, no Brasil, que quem fale, escreva ou sugira algo contra a Suprema Corte permaneça incólume e garantido pela liberdade de expressão que nos é tão cara. Não se pode mais cogitar escrever textos, livros, manifestações em redes sociais, dar aulas, ou exprimir qualquer descontentamento com a atuação da Suprema Corte sem que isso signifique um risco à liberdade ou à intimidade daquele que um dia ousou apontar-lhes as misérias e desnudar-lhes os arbítrios.

A maior parte dos juristas se calou. Os motivos são os mais diversos possíveis: uns concordam e vibram com a perseguição aos detratores, já que não são muito afeitos a manifestações que contrariem suas sacrossantas convicções. Outros pretendem manter conduta passiva e subserviente para não serem rotulados de rebeldes ou coisa que o valha, afinal de contas, após a tormenta, almejam um posto ou um cargo qualquer que exige bondoso e prudente comportamento social — e não é lá muito recomendável desafiar os poderosos. Uma outra parcela dos juristas, talvez a maioria, se calou pelo motivo mais prosaico — até mesmo bíblico — que se pode conceber no estudo das bizarras circunstâncias jurídicas atuais: o bom e velho *medo*.

Medo de perder o cargo público conquistado com tanto esforço. Medo de sofrer punições disciplinares e represálias por parte de seus superiores. Medo de ter de viver com uma lupa sobre suas cabeças e sob um escrutínio permanente de seus atos. Medo de ter seus bens confiscados. Medo de ter de enfrentar um processo assimétrico, em que seu julgador também ocupa, concomitantemente, as funções de investigador, acusador e vítima. Medo de ter seu nome inscrito com tinta indelével no *index librorum prohibitorum* dos indivíduos inconvenientes ao sistema. Medo de enfrentar o tribunal da santa inquisição judicial.

Sequer se sabe se, após a publicação deste texto, esta subscritora permanecerá com sua ficha criminal imaculada — como sempre esteve até então —, ou se, uma vez que exerce as funções de juíza de direito em solo pátrio, permanecerá recebendo dos poderosos a bondosa e gentil anuência para se manter em suas atividades judicantes. Nesse momento de aviltante insegurança jurídica e caça aos indivíduos inconvenientes, a publicação de um artigo com este teor pode ferir as frágeis suscetibilidades daqueles que se sentirem atingidos com as críticas que aqui lerão, não podendo garantir a autora que não será enquadrada em uma das mais odiosas criações da perversidade humana: o crime de opinião.

O artigo 5º, IV da Constituição Federal prevê a liberdade de expressão no Brasil, e é certo que alguns agentes públicos — como os juízes — têm-na reduzida, em razão de suas funções e em virtude de lei, conforme se verifica do artigo 36, III da Lei Orgânica da

Magistratura Nacional (LOMAN). Pelo referido dispositivo, aos juízes é vedado

" manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais".

Entretanto, o mesmo dispositivo excepciona a vedação, ao ressaltar a "*crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério*".

A ressalva tem razão de ser, uma vez que é extremamente interessante à sociedade que o magistrado possa transmitir suas percepções acerca das questões jurídicas que nos envolve a todos, até porque lida diariamente com as mais intrincadas controvérsias jurídicas nos tribunais — e sua função é justamente resolvê-las mediante a prolação de uma sentença. Por isso, é evidente que os magistrados podem, além de suas funções judicantes, dedicar-se ao magistério e à ciência jurídica, publicando livros, artigos, opiniões, dando palestras e participando de eventos. Porém, quando até mesmo essas atividades, francamente permitidas por lei, começam a se tornar perigosas ou temerárias ao magistrado, é sinal de que a saúde democrática de nosso país não anda nada bem.

A maioria dos juristas, especialmente os magistrados, diante de toda a violação do Direito que estamos vendo nesse momento histórico, se calou. Mesmo diante da previsão constitucional da liberdade de expressão, e até mesmo da autorização legal para que os magistrados façam suas críticas em obras técnicas e no exercício do magistério, a massa dos juristas permaneceu inerte.

A apatia dos juristas das mãos lavadas — que fingem nada estar acontecendo — lembra aquela descrita pelo filósofo Eric Voegelin sobre a ausência de tomada de posição dos professores de Direito alemães a respeito dos julgamentos dos crimes nacional-socialistas:

"Pedi a membros do Instituto para fazerem uma pesquisa para investigar se, em monografias ou ensaios longos, os professores de Direito alemães haviam tomado uma posição diante dos julgamentos dos crimes nacional-socialistas. Há alguma literatura acerca dessa questão? O resultado da pesquisa é este: professores de Filosofia do Direito e de Direito Público não se expressaram em monografias acerca dos julgamentos dos *Einsatzgruppen*, ou seja, desses assassinatos em massa (...) Nem uma monografia pôde ser encontrada sob os títulos *Rechtsstaat*, nacional-socialismo, crimes nacional-socialistas, crimes de guerra, crimes contra o gênero humano, crimes contra a humanidade, julgamentos de *Einsatzgruppen*, na biblioteca dos seminários de Direito e na Biblioteca do Estado da Bavária. Não há nada ali...

(...) Os cientistas políticos também mantém silêncio, e, assim, na literatura, não se pode chegar a nada acerca da problemática do *Rechtsstaat*. A matéria é tabu."<sup>34</sup>

---

34 Voegelin, Eric, em *Hitler e os Alemães*, Editora É Realizações, 2007, página 279/280.

A liberdade de expressão, prevista no artigo 5o, IV da Constituição Federal, nesses tempos sombrios, tem sido letra morta. E preciso que alguns juristas — ainda que uns poucos gatos pingados dispostos a colocar em risco a carreira e a liberdade em nome da preservação do Direito e das tradições — façam análises da conjuntura judicial e as publiquem, para que sirvam como registro histórico do momento mais fúnebre da história do Direito brasileiro. Isso é o que se pretende com o presente artigo.

## **§2- O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEU INQUÉRITO Nº 4.781: UMA ESSÊNCIA DITATORIAL**

A Suprema Corte brasileira, inconformada com as críticas à instituição e a seus membros, e alheia à circunstância de que pessoas públicas, tais como membros da Suprema Corte, devem ter tolerância muito maior a críticas do que qualquer outro cidadão anônimo, criou uma aberração jurídico-persecutória de fazer corar os ditadores mais autoritários da história mundial.

Sob o pretexto de investigar ofensas aos seus membros, violou, de uma só tacada, a Constituição, as leis e uma série de princípios dos mais tradicionais e comezinhos do Direito Penal e do Processo Penal. Considerando que a função de uma Suprema Corte em qualquer país democrático é a de, precisamente, conferir segurança jurídica a seus cidadãos, fazendo valer com rigor a Constituição e as leis que juraram cumprir, qual não será o verdadeiro *status* de um país que vê seu sistema jurídico ruir por força e obra daqueles que, justamente, foram incumbidos de preservá-lo?

Nesse momento, a famosa frase de Rui Barbosa vem à mente até mesmo dos mais desatentos:

"A pior ditadura é a ditadura do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer".

Com efeito, já vimos o mundo padecer com uma série de ditaduras violentas e sanguinárias, todas provenientes do Poder Executivo, como o que já ocorrera na Alemanha, na China, na Venezuela, e em tantos outros países que sofreram nas mãos de dirigentes arbitrários. A ditadura do judiciário, por sua vez, é uma modalidade mais rara de arbítrio, e de mais difícil resolução, pois se excluem, quase que de imediato, as *soluções jurídicas* — já que o Direito se encontra suspenso — restando apenas eventuais *soluções políticas*.

Portanto, na ditadura imposta pelo dirigente executivo máximo de um país, certo é que ainda existem soluções jurídicas para tentar erradicar a sangria por ele desatada. Já no que diz respeito à ditadura do Judiciário, o aspecto jurídico da solução dos conflitos é suprimido, uma vez que é a própria Suprema Corte a responsável pela violação da Constituição e das leis. Não há como se invocar o cumprimento das leis perante uma Suprema Corte que diuturnamente as viola, ficando claro que se trata de uma guerra assimétrica: não se joga com o jurídico quando o outro já ignorou as normas e joga na

clave do político.

O malfadado inquérito nº 4.781 concentra em si um cipoal de ilegalidades e inconstitucionalidades. Em condições normais, tal aberração nunca teria sido instaurada e nem mesmo cogitada, tamanho o constrangimento com uma violação tão flagrante da Constituição, das leis, de direitos fundamentais. Vejamos as principais arbitrariedades:

a) **O inquérito viola o chamado sistema acusatório, ao concentrar várias funções processuais em uma única pessoa.** O sistema acusatório é o que vige no Brasil, e consiste em diluir, por assim dizer, as funções processuais entre diferentes agentes, não sendo possível um deles ocupar mais de uma posição processual ao mesmo tempo. Um magistrado não pode, concomitantemente, desempenhar as funções de juiz, investigador, acusador e vítima. No inquérito 4.781, temos esta clara promiscuidade entre as várias posições processuais concentradas em um único juiz, impossibilidade elementar conhecida por qualquer estudante de direito dos períodos iniciais de qualquer faculdade de ciências jurídicas.

Observe-se que a Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, que instaurou o *inquérito do fim do mundo*, disse expressamente que a investigação se destina a apurar "notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares".

Portanto, o que temos aqui é uma aberrante instauração de inquérito pela vítima com poderes de decretar prisões e determinar buscas e apreensões contra seus supostos algozes.

b) **O inquérito viola o direito de os advogados terem acesso aos autos.** Segundo os relatos dos advogados dos investigados no inquérito, não lhes foi dada vista dos autos, de forma que, até o momento, só teriam tido acesso a apenas um dos mais de 70 apensos do *inquérito do fim do mundo*. A conduta de vedar o acesso aos autos, além de violar as prerrogativas dos advogados (art. 7º, XV do Estatuto da OAB), viola também a Súmula Vinculante nº 14, editada pelo próprio STF, *verbis*:

"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa", além de também configurar abuso de autoridade, na forma do artigo 32 da Lei nº 13.869/19.

c) **O inquérito viola a titularidade do Ministério Público para a condução da investigação e para promover o arquivamento dos autos.** Pelo que se infere das notícias a respeito do *inquérito do fim do mundo* (já que, até o momento, ele se encontra em sigilo e não se tem acesso aos autos), as medidas cautelares de busca e apreensão foram decretadas de ofício, sem qualquer manifestação da PGR.

Além disso, em 2019, a então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, determinou o arquivamento do bizarro inquérito em 16/04/2019, e se manifestou novamente pelo arquivamento em 02/08/2019, quando ofertou parecer em mandado de segurança coletivo<sup>35</sup>. O poder de determinar arquivamentos de inquérito incumbe ao

---

<sup>35</sup> Trata-se de parecer em mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação

Ministério Público, que é o titular da ação penal, segundo o disposto no artigo 129,1 da Constituição Federal.

O artigo 28 do Código de Processo Penal, com a redação anterior à reforma do pacote anticrime, dispunha que, acaso o juiz não concordasse com o arquivamento, deveria encaminhar os autos ao Procurador-Geral, para que este decidisse sobre se iria oferecer a denúncia ou insistir no arquivamento, o que, se ocorresse, "só então estará o juiz obrigado a atender". Com a nova redação trazida pelo pacote anticrime, atualmente suspensa por decisão do Min. Luiz Fux, ficou ainda mais clara a questão a respeito da atribuição exclusiva do Ministério Público para promover o arquivamento, uma vez que excluiu por completo a participação do Judiciário no ato, não mais sendo necessária a homologação judicial do arquivamento.

d) **O inquérito se presta, na prática, exclusivamente à perseguição de críticos.** Continuando o item anterior, observe-se ainda um detalhe muito significativo: se o próprio Ministério Público, que é o titular da ação penal, já invocou a inconstitucionalidade do inquérito e se manifestou pelo arquivamento, isso significa que, independentemente das provas que forem colhidas, não ofertará qualquer denúncia. E, se de antemão já se sabe que não haverá qualquer ação penal, isso significa que o inquérito está servindo, na prática, a finalidades exclusivamente persecutórias e intimidatórias.

e) **O inquérito viola os termos do próprio Regimento Interno do STF.** Como se sabe, não é dado ao Poder Judiciário instaurar inquéritos e proceder a investigações, evidentemente. Tais tarefas são de atribuição da polícia judiciária ou do Ministério Público. Entretanto, os artigos 43 a 45 do Regimento Interno do STF (RISTF) estabelecem uma exceção: preveem a possibilidade de instauração de inquérito, pelo STF, para apurar a prática de ato ilícito praticado no interior de suas dependências.<sup>36</sup>

Aqui, é necessário fazer uma observação: o RISTF foi editado sob a égide da "Constituição de 1969" (EC 01/69), que não previa a função privativa do Ministério Público para promover a ação penal, e dava ao STF a prerrogativa de conceber normas processuais em relação aos feitos de sua competência originária (art. 120, p. único, "c"). Com a Constituição de 1988, os artigos 43 a 45, evidentemente, não foram recepcionados, pois que em completa dissonância com as novas normas constitucionais que concedem às polícias judiciárias e ao Ministério Público as funções investigatórias, além de dar a este último a titularidade para a ação penal.

Portanto, aqui temos, na verdade, duas graves violações constitucionais praticadas pela Suprema Corte:

- 1) Os artigos 43 a 45 do RISTF não foram recepcionados pela Constituição de 1988;
- 2) Ainda que tivessem sido recepcionados, os fatos em apuração não se deram no interior das dependências do STF, tratando-se de fatos genéricos, futuros, praticados pela internet de qualquer lugar do Brasil ou do mundo.

---

Nacional dos Procuradores da República ANPR contra a Portaria n.º 69, de 14 de março de 2019, do Gabinete da Presidência do Supremo Tribunal Federal, que determinou a instauração do Inquérito n.º 4.781 no STF e designou como Relator o Ministro Alexandre de Moraes.

<sup>36</sup> Art. 43 RISTF: "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."

Observe-se que, em 10/06/2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proferiu constrangedor acórdão visando contornar a limitação regimental, chegando ao ponto de estender o conceito de "sede" do Tribunal a qualquer ponto do território brasileiro, sob o argumento de que os crimes cometidos pela internet têm caráter difuso. O malfadado inquérito tornou-se, assim, uma verdadeira draga com capacidade de sugar qualquer um que, em solo nacional, seja considerado um ofensor da Corte.

f) **O inquérito não traz qualquer fato definido a ser apurado.** Como se verifica da Portaria GP n.º 69/2019, assinada pelo Presidente do STF, Min. Dias Toffoli, que instaurou o *inquérito do fim do mundo*, o aberrante caderno investigatório foi aberto para apurar

"notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares",

não indicando um único ato, fato, crime ou circunstância sequer, tratando-se de instauração absolutamente genérica e, portanto, com potencial para atingir qualquer um que seja considerado um inimigo da Corte.

g) **O inquérito viola o devido processo legal ao investigar pessoas sem prerrogativa de foro no STF.** O artigo 102 da Constituição Federal estabelece as autoridades que têm foro especial de julgamento no STF, tratando-se do Presidente da República, Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, Procurador-Geral da República e outros. Entretanto, para o *inquérito do fim do mundo*, a previsão constitucional se tomou letra morta, pois não foi capaz de satisfazer sua sanha persecutória. Qualquer pessoa em território nacional passou a ser um investigado em potencial.

Saliente-se que a portaria de instauração do *inquérito do fim do mundo*, além de não indicar fato criminoso algum em concreto, também não indicou o nome de um investigado sequer. Não que a indicação do nome de um investigado seja imprescindível, pois, como se sabe, muitas vezes se tem o fato mas ainda não se descobriu o seu autor. Aqui apenas se salienta a total e absoluta abstração e inespecificidade da portaria de instauração.

Além disso, ressalta-se que o foro de prerrogativa de função deve levar em consideração o foro do suposto agressor, e não o da vítima.

h) **O inquérito cria um tribunal de exceção no Brasil.** Como se sabe, não é possível, no Brasil, escolher julgadores: as normas de organização judiciária já estabelecem, de antemão, as competências dos juízes. Dessa forma, não existe a possibilidade de seleção de um juiz específico para atuar em um processo, assim como não há como se afastar um juiz competente para a causa de forma pontual, a não ser que este se dê por suspeito.

Trata-se do *princípio do juiz natural*, de absoluta relevância para se evitar direcionamentos de processos a julgadores mais convenientes. Entretanto, na instauração do *inquérito do fim do mundo* pelo Presidente do STF, Min. Dias Toffoli os autos foram encaminhados diretamente ao Ministro Alexandre de Moraes, sem a observância de qualquer procedimento de distribuição (sorteio ou prevenção, mediante sistema



informatizado) previsto no artigo 66 do Regimento Interno do STF (RISTF).<sup>37</sup> Portanto, em vez de o inquérito que já era inconstitucional passar pelo procedimento de sorteio previsto no regimento interno, o juiz processante acabou sendo escolhido pelo Presidente do STF de acordo com sua vontade e preferência, circunstâncias aptas a configurar um verdadeiro tribunal de exceção.

Por tudo o que foi aqui elencado, fica claro que se está diante de um dos maiores absurdos jurídicos da história do Brasil, uma vez que a Suprema Corte viola, por vários ângulos, a Constituição que tinha por dever preservar. Os sucessivos casos de violações constitucionais, praticadas em ativismo judicial em outros inúmeros julgamentos, acabaram por deslegitimar a Suprema Corte perante o povo brasileiro, que acabou expressando sua insatisfação em manifestações pacíficas de rua, ou em críticas pela internet — que não foram bem toleradas pelos integrantes da Corte, que deveriam zelar pela liberdade de expressão, ainda que isto signifique ouvir críticas desagradáveis e hostis.

### **§ 3 - AS CONTRADIÇÕES DO STF: O CASUÍSMO DO INQUÉRITO DO FIM DO MUNDO EM FRANCA DIVERGÊNCIA A POSICIONAMENTOS ANTERIORES DA MESMA CORTE**

Liberdade de expressão não é garantir que o outro diga o que se quer ouvir. É garantir que o outro fale coisas que nos são desagradáveis, chocantes, e até mesmo repulsivas — desde que não configure nenhum ilícito civil ou penal, evidentemente.

Ironicamente, o próprio condutor do *inquérito do fim do mundo*, Min. Alexandre de Moraes, relator no julgamento na ADI 4.451/DF, que tratava do direito de crítica durante o processo eleitoral, reconheceu a inconstitucionalidade dos trechos da Lei das Eleições (Lei 9.504/ 97) que proibiam o uso de trucagem, montagem e recursos de áudio nas propagandas políticas, bem como proibiam a difusão de opinião favorável ou contrária a candidatos e partidos pelas emissoras de rádio ou televisão.<sup>38</sup>

Naquela oportunidade, em 21/06/2018, o Min. Relator proferiu seu voto repudiando a censura e ressaltando de forma contundente a proteção que a Constituição dá à liberdade de expressão, *verbis*:

"A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "o cidadão pode se manifestar como bem entender , e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia. A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o

---

<sup>37</sup> Art. 66 RISTF: "A distribuição será feita por sorteio ou prevenção, mediante sistema informatizado, acionado automaticamente, em cada classe de processo".

<sup>38</sup> Art. 45 da Lei n.º 9.504/97: "Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário: (...) II usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; III veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes."

conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público (...).

A previsão dos dispositivos impugnados é inconstitucional, pois consiste na restrição, subordinação e forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de criticar (...).

Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os governantes, que nem sempre serão "estadistas iluminados", como lembrava o Justice Holmes ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais (...).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também àquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias (*Kingsley Pictures Corp. v. Regents*, 360 U.S 684, 688-89, 1959). Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional (...).

No mesmo voto, o Min. Alexandre de Moraes mencionou a supressão da liberdade de expressão promovida pelos regimes totalitários, que foi substituída pela estatização das ideias e homogeneização da verdade:

"Lembremo-nos que, nos Estados totalitários no século passado — comunismo, fascismo e nazismo —, as liberdades de expressão, comunicação e imprensa foram suprimidas e substituídas pela estatização e monopólio da difusão de ideias, informações, notícias e educação política, seja pela existência do serviço de divulgação da verdade do partido comunista (*pravda*), seja pela criação do Comitê superior de vigilância italiano ou pelo programa de educação popular e propaganda dos nazistas, criado por Goebbels; com a extinção da multiplicidade de ideias e opiniões, e, conseqüentemente, da Democracia".

No mesmo julgamento, que fora televisionado, o Min. Alexandre de Moraes afirmou verbalmente que

"quem não quer ser criticado, quem não quer ser satirizado, fica (*sic*) em casa, não seja candidato. Não se ofereça ao público para exercer cargos políticos. Essa é uma regra que existe desde que o mundo é mundo. querer evitar isso por uma ilegítima intervenção estatal na liberdade de expressão é absolutamente inconstitucional".<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> [Vídeo](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

Apesar da fala contundente do Min. Alexandre de Moraes em defesa da possibilidade de crítica e de sátira sobre candidatos a cargos eletivos, verifica-se que, para o referido ministro, o mesmo não vale para o Supremo Tribunal Federal e seus membros. Extrai-se esta conclusão do pouco que se soube das entranhas do malfadado inquérito, a partir dos relatos de investigados e dos advogados que tentam sem sucesso obter acesso integral aos autos, o que inclui jornalistas no exercício da profissão. Vejamos detalhes no capítulo a seguir.

## **§ 4 A PROIBIÇÃO DE ACESSO AOS AUTOS DA INVESTIGAÇÃO AOS ADVOGADOS DOS INVESTIGADOS A PERSECUÇÃO FEITA NAS SOMBRAS E A CRIAÇÃO ARTIFICIAL DE NARRATIVAS POR TERCEIROS**

No dia 01/06/2020, o Min. Alexandre de Moraes publicou nota na rede Twitter afirmando que

"foi autorizado integral conhecimento dos autos aos investigados no inquérito que apura "*fake news*", ofensa e ameaças a integrantes do STF, ao Estado de Direito e a (sic) Democracia".<sup>40</sup>

Entretanto, os advogados dos investigados desmentiram tal informação, como os advogados João Vinícius Manssur<sup>41</sup> em 20/06/2020, e Emerson Grigollette. Este último, inclusive, passou a divulgar quase que diariamente suas inúmeras tentativas de obter acesso aos autos, tendo informado que, no dia seguinte à manifestação do ministro, encontrava-se no STF tentando ter vistas do processo, mas não era sequer recebido e que não fora intimado de absolutamente nada a respeito do acesso aos autos.<sup>42</sup>

A imprensa noticiou que, em 28/01/2020, o jornalista Allan dos Santos deixou de atender a uma intimação para depor nos autos do *inquérito do fim do mundo*, sob o argumento de que seus advogados tiveram o acesso negado aos autos. Allan afirmou, à época, não saber sequer se estava sendo convocado na qualidade de investigado ou testemunha, nem saber exatamente qual era o objetivo da intimação. Tal situação corresponde àquela descrita por Franz Kafka no livro *O Processo*, em que o personagem principal, Josef K., passa toda a trama se defendendo em um processo do qual nada sabe a respeito:

— "O senhor não pode ir embora, pois saiba que está detido."

---

<sup>40</sup> [Twitter](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>41</sup> [Twitter](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>42</sup> [Twitter](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

– "É o que está parecendo" – disse K. – "Mas e por quê?" ele perguntou em seguida.

– "Não estamos autorizados a dizer isso ao senhor.

Vá para o seu quarto e espere. O procedimento jurídico acaba de ser aberto, e o senhor ficará sabendo de tudo na hora adequada."<sup>43</sup>

Em 29/05/2020, a Ordem dos Advogados do Brasil – após sucessivas provocações dos advogados dos investigados – requereu ao Min. Alexandre de Moraes que desse vista dos autos aos patronos, sob o argumento de que a negativa de acesso

"não encontra guarida no atual Estado Democrático de Direito e na ordem constitucional vigente, o que inegavelmente configura violação ao status libertatis dos investigados, além de afrontar expressa disposição da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e caracterizar flagrante constrangimento ilegal autorizador da reparação imediata na via eleita".<sup>44</sup>

Em vídeo publicado no dia 03/06/2020, o advogado Emerson Grigollette narra o verdadeiro calvário para obter acesso aos autos, o que até então, ao contrário do que havia sido divulgado pelo Min. Alexandre de Moraes, ainda não havia sido feito.<sup>45</sup> No dia 05/06/2020, informou que ainda não havia conseguido o acesso.<sup>46</sup> No dia 07/06/2020, divulgou que disponibilizaria procuração ao Presidente da OAB, Felipe Santa Cruz, para que este visse com seus próprios olhos a impossibilidade de acesso, cobrando uma atitude do órgão máximo da advocacia nacional a respeito de tamanha violação de suas prerrogativas.<sup>47</sup> Apenas no dia 09/06/2020, informou que obteve o acesso aos autos, e, mesmo assim, somente ao "apenso 70", permanecendo alijado de todo o restante da investigação.<sup>48</sup>

Não à toa, o *inquérito do fim do mundo* passou a ser considerado, para muitos, um *inquérito kafkiano*, pois que, cada vez mais, se assemelhava ao drama do personagem Josef K.:

"(...) os autos do tribunal, sobretudo o auto de acusação, não eram acessíveis ao acusado e sua defesa; era por isso, aliás, que não se sabia, de modo geral, ou pelo menos não se sabia ao certo, contra o que a primeira petição deveria ser dirigida (...) é que o processo de um modo geral não apenas é secreto para o público, mas também para o acusado."<sup>49</sup>

Um dos jornalistas que sofrerá busca e apreensão pela Polícia Federal em sua residência foi Bernardo Pires Küster, que, em vídeo veiculado no dia 10/06/2020

---

<sup>43</sup> Kafka, Franz, em *O Processo*, Editora L&PM Editores, 2006.

<sup>44</sup> CONJUR. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>45</sup> [Twitter](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>46</sup> [Twitter](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>47</sup> [Twitter](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>48</sup> [Twitter](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>49</sup> Kafka, Franz, op. cit.

em seu canal de YouTube,<sup>50</sup> informou ter conseguido acesso ao "apenso 70" do *inquérito do fim do mundo* confirmando o que dissera Emerson Grigollette no dia anterior sobre o acesso aos autos — narrando ao seu público o que viu das páginas do caderno investigatório.

Antes de verificarmos o que foi narrado pelo referido jornalista, observe-se um detalhe significativo: ele diz que teve acesso apenas ao "apenso 70", o que significa que o inquérito tem, ao menos, outros 69 apensos, aos quais os advogados, até o presente momento, não tiveram acesso, em flagrante violação ao art. 7º, XIV do Estatuto da OAB, bem como à Súmula Vinculante nº 14 do STF.<sup>51</sup>

O jornalista informou ter sofrido busca e apreensão em sua residência no dia 27/05/2020,<sup>52</sup> no bojo do *inquérito do fim do mundo*, tendo a Polícia Federal apreendido seus aparelhos eletrônicos, especialmente *notebook*, celular e HD, seus instrumentos de trabalho para levar notícias e análises a seu público de quase 900.000 (novecentas mil) pessoas só naquele veículo de mídia.

Ele informou ter analisado os autos do "apenso 70" — o que classificou de uma "piada de mal gosto, das piores" — e que o que viu nas páginas era um amontoado de *prints*, levantamento de *hashtags*, opiniões, pedidos de *impeachment* e críticas diversas ao STF e aos seus membros, manifestações absolutamente normais em redes sociais. Segundo ele:

"(...) parece que querem criminalizar as próprias redes sociais (...) eles pegam, nas redes sociais, aquilo que você compartilha, as pessoas que você segue, as hashtags que você incentiva por afinidade de ideias, que é a dinâmica normal das redes sociais, quem você concorda, quem você critica — e fazem disso uma coisa de associação criminosa. (...) Na cabeça de muita gente maluca, idiota por aí, é impossível haver uma ação e uma afinidade e um incentivo de ideias simplesmente por uma questão moral. Eles acham que pedir impeachment de ministro do Supremo, levantar hashtags, criticar, etc., tem que ser uma coisa orquestrada e paga, não pode ser uma coisa interior, moral, uma questão de afinidades. Pra eles, isso é o crime supremo (...) a própria lógica das redes, para eles, parece que é uma associação criminosa. Subentender que curtir, compartilhar, seguir, incentivar, comentar é crime, então criminalizem as redes sociais de uma vez".<sup>53</sup>

Os autos, até o momento da finalização deste trabalho, permanecem em sigilo, motivo pelo qual a questão está sendo analisada à luz do que fora informado por

---

<sup>50</sup> Youtube. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>51</sup> Súmula Vinculante n.º 14: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa"

<sup>52</sup> Youtube. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>53</sup> declaração do jornalista Bernardo Pires Küster em vídeo disponível em seu canal de [YouTube](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

todos aqueles que tiveram acesso, ainda que parcial, à investigação. Considerando que, de fato, o apenso 70 tenha mesmo trazido em seu bojo *hashtags* contrárias ao STF, sugestões de *impeachment* de seus ministros, ou até mesmo de extinção do órgão, fica claro que nenhum destes atos configuram qualquer ilícito, tratando-se de mera opinião. Como o próprio Min. Alexandre de Moraes sustentou no julgamento da ADI 4.451/DF, é evidente que pessoas públicas devem ter uma tolerância maior a críticas desfavoráveis e até mesmo a piadas, desde que não configurem ofensa à honra criminalmente relevante.

Em 18/06/2020, o Plenário do STF apreciou, em sessão virtual, a constitucionalidade da Portaria GP 69/19 (que instaurou o *inquérito do fim do mundo*) tendo sido a questão resolvida por 10 a 1 pela constitucionalidade do inquérito. Apenas o Min. Marco Aurélio Mello votou pela rejeição da investigação, inclusive tendo utilizado a expressão *inquérito do fim do mundo* — expressão esta que já havia sido consagrada nas redes sociais e está sendo utilizada também neste trabalho. Disse ele, naquela oportunidade:

"Se o órgão que acusa é o mesmo que julga, não há garantia de imparcialidade, e haverá tendência em condenar o acusado, o que estabelece a posição de desvantagem do acusado na partida da ação penal. Ante as achegas verificadas depois de instaurado, diria mesmo um inquérito do fim do mundo sem limites. Órgão judiciário não consubstancia o Estado acusador" (Min. Marco Aurélio Melo, em julgamento virtual na ADI 4.451/DF).<sup>54</sup>

*Hashtags* populares como #FORASTF, #STFVERGONHANACIONAL ou coisas do tipo, que diuturnamente aparecem nos *trending topics* da rede *Twitter*, significam simplesmente a manifestação espontânea de repúdio de populares a atos e decisões provenientes de seus ministros. Ao que parece, certas autoridades são incapazes de conceber a possibilidade de não serem bem vistas ou bem quistas pelo cidadão comum, e passam automaticamente a considerar toda crítica desta natureza como um movimento orquestrado que só pode ser financiado ou estimulado por detratores.

Entretanto, até o presente momento, apesar de todo material apreendido e da devassa nas contas e na vida de alguns investigados — como ocorreu recentemente com o jornalista Allan dos Santos, crítico contundente dos atos e decisões do STF e também investigado no *inquérito do fim do mundo*<sup>55</sup> — nenhum financiamento ou nada de ilícito foi encontrado, com o que os julgadores parecem não se conformar, avançando mais e mais além na violação das intimidades e das liberdades de cidadãos comuns que simplesmente expressam suas críticas aos atos praticados pela Suprema Corte brasileira.

Um inquérito que, como vimos, não tem futuro algum, pois que já fora arquivado pelo

---

<sup>54</sup> Migalhas. Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>55</sup> Youtube. Acesso em 29 de julho de 2020.

Ministério Público, permanecendo no mundo de forma inútil, e servindo, na prática, como instrumento persecutório aos críticos.

Além disso, ao que parece, está sendo utilizado para a criação de narrativas por grupos de interesses político-partidários, que criam abstrações toscas e genéricas como "gabinete do ódio" expressão criada para designar um ilusório grupo de pessoas supostamente financiado para espalhar *fake news* e ódio na internet com fins políticos. Como bem analisado por Bernardo P. Küster, este tipo de inquérito criminalizador de críticas, opiniões, *memes* e *hashtags* acaba servindo ao propósito de criminalizar pessoas que apenas têm posicionamentos políticos em comum, concordando entre si, curtindo, comentando, compartilhando publicações com as quais têm afinidade, transformando essa interação natural das redes sociais em verdadeira associação criminosa entre todos aqueles que interagem entre si compartilhando das mesmas ideias. É a criminalização dos agrupamentos humanos naturais.

O processo *kafkiano* tem exatamente essa característica: surge com um propósito ostensivo, mas pode ser desencaminhado e utilizado, por quem quer que seja, para qualquer outra finalidade obscura. Funciona exatamente como na trama ficcional de Kafka:

"(...) a causa judicial surge, em seu campo de visão, sem que eles saibam de onde vem, e segue adiante sem que fiquem sabendo para onde vai".<sup>56</sup>

Com isso, o *inquérito do fim do mundo* sai de seu trilha natural, que seria o de culminar em uma propositura de ação penal, para se tornar simplesmente uma peça não apenas de perseguição, mas de *propaganda* contra os críticos do *establishment* jurídico. Uma clara *perversão* das finalidades de uma investigação, usada como um verdadeiro instrumento de guerra cultural pelo poder, na destruição dos críticos pela técnica do assassinato de reputações. Sobre o tema, já lecionava o professor francês Bertrand de Jouvenel:

"Nem uma participação tão geral nem uma destruição tão bárbara teriam sido possíveis sem a transformação dos homens por paixões violentas e unânimes, que permitiram a perversão integral de suas atividades naturais. A excitação e a manutenção dessas paixões foram o resultado de uma máquina de guerra que condicionou o emprego de todas as outras: a Propaganda."<sup>57</sup>

Se o Direito é violado justamente pela instância máxima dos que deveriam preservá-lo, sinal que a solução para tais violações não virá da *seara jurídica*, mas sim, da *seara política*. Como diria Jouvenel, "é uma ilusão buscar no Direito uma proteção contra o Poder".<sup>58</sup> Se a violação aos direitos provém dos Poderes

---

<sup>56</sup> Kafka, Franz, op. cit..

<sup>57</sup> Jouvenel, Bertrand de, em O Poder história natural de seu crescimento, Editora Peixoto Neto, Coleção Teoria Política 1, tradução de Paulo Neves, 1ª edição, São Paulo, página 23.

<sup>58</sup> Jouvenel, Bertrand de, op. cit., página 379.

Executivo ou Legislativo, é perfeitamente possível que o Judiciário faça estancar a sangria pela aplicação do Direito. Entretanto, quando a violação vem do próprio Poder Judiciário, é evidente que a solução terá de vir de alguma outra fonte, que não a do Direito. Sendo o *inquérito do fim do mundo* uma aberração jurídica, sem forma certa nem previsão legal ou constitucional, tornou-se uma draga invencível no campo jurídico, que absorve tudo e todos. Obra do órgão máximo do Poder Judiciário de um país, que estabeleceu um direito móvel, de ocasião e de conveniência. Nas palavras do professor francês:

"O Direito móvel é o brinquedo e o instrumento das paixões. Se uma onda leva ao Poder o despota, ele pode deformar da maneira mais caprichosa o que já não possuía mais forma certa. Não havendo mais verdades inalteráveis, ele pode impor as suas, monstros intelectuais como as criaturas de pesadelo que tomam de um ser natural a cabeça, de outro, os membros".<sup>59 60</sup>

É dever do jurista apontar as transgressões, não para humilhar o transgressor, mas para preservar o Direito. Se uma geração se cala diante das arbitrariedades, é a geração seguinte que sofre os efeitos da covardia dos antepassados. A luta pelo Direito, como preconizada por Ihering, deve ser permanente, implacável, não devendo ninguém se iludir quanto a uma conquista absoluta e permanente da paz: sempre haverá um momento histórico em que a paz jurídica sofrerá um abalo e haverá a necessidade de luta para preservá-la.

"É suficiente haver um largo período de paz para que surja a crença na paz perpétua... isto até que o primeiro canhão afugente o belo sonho. E o resultado é que o posto ocupado pela geração que fruiu a paz sem que tenha para isso despendido qualquer esforço é tomado por outra que terá que reconquistá-la por meio dos duros labores da guerra."<sup>55</sup>

O inquérito nº 4.781 do Supremo Tribunal Federal significa o completo aviltamento do Direito no Brasil, não só pela quantidade de violações ao ordenamento jurídico — já elencadas no capítulo 2 deste trabalho —, mas também pelo que ele passou a significar no campo político-persecutório, servindo de instrumento para censura de jornalistas e cidadãos em geral, assim como assassinato de reputação de críticos, ainda que nenhuma ofensa criminalmente relevante tivesse ocorrido da parte de muitos dos investigados.

A censura no bojo do inquérito do fim do mundo teve novo capítulo no dia 24/07/2020, quando dezesseis perfis de redes sociais foram suspensos por determinação do Min. Alexandre de Moraes, conforme divulgado pela imprensa.<sup>61</sup> De acordo com as publicações, todos os perfis suspensos pelo STF pertenceriam a aliados e apoiadores do Presidente da República, Sr. Jair Bolsonaro, circunstância que joga sobre o referido inquérito mais uma suspeita:

---

<sup>59</sup> Jouvenel, Bertrand de, op. cit, página 393.

<sup>60</sup> Ihering, Rudolf Von, em *A Luta pelo Direito*, tradução e notas Edson Bird, Editora Edipro, 2019, página 26.

<sup>61</sup> [G1](#). Acesso em 29 de julho de 2020.



além de estar servindo como um instrumento de censura a críticos da corte, pode também estar sendo utilizado com a finalidade de perseguição política.

Dentre os perfis suspensos, há o de um político,<sup>62</sup> uma ativista política,<sup>63</sup> o de empresários,<sup>64</sup> e, o mais grave: o de jornalistas. Allan dos Santos e Bernardo Pires Klistner, jornalistas de grande popularidade na internet, tiveram parte substancial de seus instrumentos de trabalho — as redes sociais — amputada de forma abrupta, mediante decisão monocrática, sem chance de defesa. A história mundial recente não guarda boas recordações da perseguição a jornalistas contrários ao sistema, como ocorreu (ou ocorre) na União Soviética, na China, Coreia do Norte e em tantas outras ditaduras pelo mundo — das quais o Brasil, lamentavelmente, aproxima-se mediante a atuação individual de ministros da Suprema Corte.

Ironicamente, a imprensa noticiou, em abril de 2020, que o Brasil caiu no ranking de liberdade de imprensa pelo segundo ano consecutivo,<sup>65</sup> colocando o feito na conta do Sr. Presidente da República. O relatório do "Repórteres sem Fronteiras" indicou que

"(...) o presidente Bolsonaro, sua família e vários membros de seu governo insultam e humilham constantemente alguns dos principais jornalistas e meios de comunicação do país, alimentando um clima de ódio e suspeita em relação ao jornalismo no Brasil".

Como se vê, a narrativa da imprensa, encampada pelo STF, está em completo desacordo com os fatos, uma vez que, como noticiado pela própria mídia, os jornalistas censurados são justamente aqueles que apoiam o Presidente da República, e não os seus críticos.

Percebe-se, portanto, um *alinhamento* entre a narrativa da imprensa tradicional — contrária ao governo — e os atos do STF, não só em razão da coincidência do espectro político exteriorizado pelos cidadãos que tiveram sua liberdade castrada, mas também por conta do sepulcral silêncio quanto à censura de jornalistas fato extremamente grave que, aparentemente, não comoveu os jornalistas da imprensa tradicional, preponderantemente opositores do atual governo.

Na semana seguinte, em 28/07/2020, o presidente do STF, Min. Dias Toffoli, afirmou em um *webinar* que "enquanto Judiciário, enquanto Suprema Corte, nós somos editores de um país inteiro",<sup>66</sup> referindo-se à questão sobre as chamadas *fake news*. A gravidade desta afirmação não tem precedentes na história judicial brasileira, em que o presidente da Suprema Corte confessa de forma pública e explícita ser o *editor* do que pode ou não ser falado no Brasil. A palavra "editor", por evidente, é apenas um eufemismo para "censor".

---

<sup>62</sup> Roberto Jefferson, presidente do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).

<sup>63</sup> Sara Winter, como é conhecida a ativista Sara Giromini, ex-militante das causas feministas e atual apoiadora do Presidente da República, Jair Bolsonaro.

<sup>64</sup> Edgar Corona, Luciano Hang, Otávio Fakhouri e Winston Lima, empresários que atuam em ramos diversos e, aparentemente, sem ligações recíprocas.

<sup>65</sup> [Metropoles](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

<sup>66</sup> [CONJUR](#). Acesso em 29 de julho de 2020.

Percebe-se, portanto, que ao menos dois ministros do STF — Min. Dias Toffoli e Min. Alexandre de Moraes — passaram a agir ostensivamente como censores, uma vez que a censura presume justamente a supressão prévia do direito de opinião, que foi o que ocorreu no episódio da suspensão dos perfis dos jornalistas e demais cidadãos. Em um país verdadeiramente livre, todos podem falar o que bem entender, responsabilizando-se, entretanto, pelo teor de suas manifestações, que serão analisadas apenas *a posteriori*. A supressão prévia do direito de manifestação chama-se — e sempre se chamou — *censura*.

Se o povo, por meio das redes sociais, expressa repúdio a uma instituição ou a um de seus membros, tal direito de crítica — e até de piadas ou ridicularizações — deve ser francamente respeitado, ainda que com ela não se concorde, desde que não configure crime. Isso é a verdadeira liberdade, coisa que espíritos despóticos jamais tolerarão, e contra estes um povo verdadeiramente livre e vigoroso pode e deve se insurgir. Nas palavras de Ihering:

"(...) uma nação não é outra coisa senão a soma de todos os indivíduos particulares, e como os indivíduos particulares sentem, pensam, agem, assim sente, pensa e age a nação. Se o sentimento do direito dos indivíduos nas relações do direito privado se mostra embotado, vil, apático; se, diante dos obstáculos gerados por leis injustas ou más instituições, ele não encontra ensejo para o livre e vigoroso desenvolvimento; se é vitimado pela perseguição onde poder-se-ia esperar que contasse com apoio e fomento; se se habitua, portanto, a tolerar a injustiça e encará-la como algo que não é possível mudar toda vez que predominarem essas condições, será muito difícil encontrar quem creia que tal sentimento do direito, escravizado, atrofiado e apático possa de imediato despertar uma sensibilidade intensa e uma ação enérgica, quando posicionado ante uma violação ao direito, que atinja não o indivíduo, mas todo o povo (tal como um atentado a sua liberdade política, a violação ou aniquilamento de sua constituição ou ainda um ataque de inimigo externo)."<sup>67</sup>

## § 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se conclui, de tudo o que até o presente momento veio à tona, é que o inquérito nº 4.781 não é apenas um inquérito ilegal ou inconstitucional. E mais do que isso: é um ato *inexistente* juridicamente, pois que significa muito mais do que a violação formal a algum artigo da Constituição: ele simplesmente não tem qualquer previsão na CF/88, além do que o RISTF não prevê a possibilidade de investigações genéricas, abstratas e contra pessoas sem prerrogativa de foro pelo o STF — e, mesmo se previsse, não teria sido recepcionado.

Temos, portanto, um inquérito *inexistente* juridicamente, dando origem a violações à liberdade de expressão e intimidade de jornalistas e demais cidadãos que apenas expressam suas críticas nas redes sociais. Não se tratando de ofensas

---

<sup>67</sup> Ihering, Rudolf Von, op. cit, página 73.

criminalmente relevantes, cabe às autoridades simplesmente aceitar que não estão sendo bem vistas e quistas pela sociedade que não os elegeu nas umas, passando por cima da soberba, cólera e de outros sentimentos mesquinhos para, enfim — se ainda houver algum arremedo de humildade — proceder a um profundo exame de consciência do porquê recebem críticas tão contundentes — e se essas procedem em algum grau.

Ao fim e ao cabo, não se trata de uma crise no Direito nem da falência de uma instituição: o que existe é uma crise moral particular, manifestada individualmente por meia dúzia de burocratas que ocupam posições decisórias em determinado momento histórico. Nas palavras de Ricardo Dip:

"Embora seja admissível (...) referir-se, *tout court*, à "crise da lei", essa designação (...) não quadra exatamente com a amplitude moral e jurídica da questão da segurança jurídica, que, sem deixar de abranger o tema da "lei, revela antes uma "crise do direito" como parcela da mais vasta "crise dos homens".<sup>68</sup>

O caso do *inquérito do fim do mundo* não se amolda ao conceito de *ativismo judicial*, pois não se trata de uma lei ou ato administrativo a que se dá interpretação extensiva ou contrária à Constituição ou às leis. O inquérito nº 4.781 foge de qualquer classificação existente no Direito, até porque não pode ser categorizado como um ato jurídico, sendo uma figura aberrante e inexistente no Direito. É uma monstruosidade abjeta criada pela Suprema Corte brasileira, um instrumento que serve puramente à perseguição de críticos e utilizado convenientemente por terceiros para a criação de narrativas criminalizantes contra todo aquele que ouse se insurgir ou se manifestar de qualquer forma contra a instituição STF ou qualquer um de seus membros. A luta pelo Direito, como dito por Ihering, anseia a paz. A insegurança jurídica é causa de imensa angustia, tristeza e medo por todo aquele que bem cumpre seus deveres e deseja tão somente que as leis sejam cumpridas. Nas palavras de Ricardo Dip:

"(...) a angustia pela segurança — a ansiedade existencial da segurança —, indicação frequente em diversos autores, é uma inclinação à ordem e à paz, profundamente enraizada na vida de cada homem e que se acompanha do agudo receio diante da insegurança, da imprevisibilidade, da incerteza da vida".<sup>69</sup>

A ruína das liberdades por força e obra do desvirtuamento do Direito não significa a ruína deste. O Direito permanece íntegro, frondoso e reluzente. É função do verdadeiro jurista apontar, com clareza e objetividade, as perversões jurídicas que jogam um povo em um poço sombrio de arbitrariedades, sob pena de compactuar moralmente com o

---

<sup>68</sup> Dip, Ricardo, em *Segurança Jurídica e Crise Pós-Moderna*, editora quartier Latin, 2012, página 22.

<sup>69</sup> Dip, Ricardo, op. cit., página 17.

ilícito e entrar para a história como alguém que se calou diante do arbítrio.

Como diria Winston Churchill a Neville Chamberlain sobre o acordo de paz celebrado por este com a Alemanha nazista em 1938: "entre a desonra e a guerra, escolheste a desonra, e terás a guerra". O Direito já está repleto de Chamberlains da desonra, apáticos e dóceis diante dos arbítrios, que passam a vida tentando garantir um infame lugar ao sol, apaziguando com panos quentes as mordanças que nos calam e garantindo, sem sombra de dúvidas, um lugar de destaque nos opróbrios das catacumbas da civilização.

Negar existência ao *inquérito do fim do mundo*, repudiando-o com todo vigor, nesse momento, simboliza o resgate do Direito e das suas tradições, e essa luta é dever de todo aquele que ainda pretenda viver em liberdade, garantindo-a para si, para os seus, para o próximo, e para as próximas gerações.

*Se vis pacem, para bellum.*<sup>70</sup>

Que o Direito seja resgatado do arbítrio — e a liberdade e a paz reinem entre nós.

---

<sup>70</sup> Provérbio em latim que significa "se quer paz, prepare-se para a guerra".

*Marcelo Rocha Monteiro*

Em 14 de março de 2019, o Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, através da portaria GP nº 69, invocando o artigo 43 do Regimento Interno do STF, instaurou inquérito (nº 4.781) para apurar "notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi* que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares", designando "para a condução do feito" o Ministro Alexandre de Moraes.

Desde então, o referido inquérito tem sido alvo de inúmeras críticas vindas de amplos setores da comunidade jurídica 71 brasileira – advogados, membros do Ministério Público, juízes, professores universitários, etc.

Vamos aqui tentar explicar para o leitor que não tenha formação na área jurídica quais os problemas desse que é chamado de o "inquérito do fim do mundo".

## § 1 O QUE É, AFINAL, UM INQUÉRITO?

Inquérito, na esfera criminal (existe também inquérito civil, que não interessa à presente discussão), é um procedimento investigatório: diante da notícia da possível ocorrência de um crime, a polícia dá início a uma *investigação* para obter provas de que o crime efetivamente aconteceu, bem como reunir elementos *probatórios* que indiquem quem foi o autor desse crime.

Concluída a investigação, ela será encaminhada a um membro do Ministério Público (um promotor de Justiça se o crime for da competência da Justiça Estadual, um procurador da República se a hipótese for de competência da Justiça Federal). Se esse promotor entender que o inquérito contém provas suficientes, ele fará uma petição (chamada "denúncia"), dirigida a um juiz criminal, acusando formalmente o suposto autor do crime, requerendo a instauração de processo contra a pessoa denunciada e pedindo sua condenação ao final desse processo.

Já percebemos aí que inquérito e processo são procedimentos diferentes.

O **inquérito** é conduzido pela autoridade policial (o delegado de Polícia), as investigações são acompanhadas pelo Ministério Público, que é justamente o

---

71 Formado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Procurador de Justiça/RJ; Professor de Direito Processual Penal na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Professor emérito da Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro, palestrante e conferencista.

destinatário do inquérito, já que é com base nas provas colhidas pela investigação policial que o MP poderá (ou não) processar alguém pelo crime (estamos nos referindo a crimes de ação pública, que são a regra no Brasil).

Já o **processo** só se inicia a partir do momento em que o juiz recebe (admite) a acusação formal (denúncia) apresentada pelo promotor. O processo é presidido pelo juiz, e contrapõe

acusador (MP) e acusado (réu), assistido por seu defensor, com igualdade de oportunidades para apresentar alegações e provas. Ao final, será proferido um julgamento (em regra pelo juiz, em alguns casos por 7 jurados), condenando-se o réu pelo crime do qual foi acusado pelo MP, ou então absolvendo-o.

## § 2 SISTEMA ACUSATÓRIO? NUNCA OUVI FALAR...

Você percebeu que, quando tratamos do inquérito no parágrafo § 1, dissemos que ele é conduzido pela autoridade policial (delegado) e destinado ao MP (promotor). E o juiz?

O juiz, a princípio, não participa diretamente do inquérito. As investigações são conduzidas pela polícia, obedecendo a determinações do delegado e, eventualmente, a requisições do promotor. Assim são colhidos na polícia depoimentos (de testemunhas, vítimas, investigados), são realizadas perícias (exame de corpo de delito, exame de local do crime, exame dos instrumentos do crime etc.), fazem-se reconstituições de fatos criminosos, e assim por diante.

Às vezes, porém, há necessidade de autorização de um juiz (por exigência da lei) para que a polícia realize determinadas diligências no curso de uma investigação. Num determinado inquérito, o delegado, ou o promotor, ou ambos, podem entender que é necessária a interceptação de conversa telefônica do investigado, ou uma busca e apreensão no domicílio do suspeito, que talvez esteja guardando em casa provas do crime. Nesses dois exemplos, delegado e/ou promotor precisarão pedir ao juiz que autorize essas diligências — e o juiz decidirá se autoriza ou não.

Outro exemplo: delegado e promotor receiam que, no curso do inquérito, o investigado fuja. Pedirão ao juiz que decrete, então, sua prisão temporária ou preventiva; novamente, o juiz decidirá se manda prender o investigado ou permite que ele continue em liberdade enquanto prossegue a investigação.

Veja bem: em qualquer dos exemplos acima, a iniciativa jamais será do juiz; se nada lhe for pedido pelo delegado ou pelo promotor, ele nada fará naquele inquérito.

Não sendo a iniciativa do juiz, este poderá examinar de forma **isenta** o pedido (de prisão, de busca e apreensão domiciliar, de interceptação telefônica, etc.) formulado pelo delegado ou pelo promotor, e decidir se é cabível ou não. Observe que nesses casos, mesmo não tendo ainda sido instaurado um processo (por ora só se tem um inquérito), já se verifica um conflito entre, de um lado, o Estado (polícia, MP) que investiga, e do outro lado o indivíduo que é investigado, e cujo direito (à liberdade, à inviolabilidade do domicílio, ou ao sigilo da comunicação telefônica, etc.) os órgãos de investigação pretendem cercear. Daí a exigência de

um mandado **judicial**: o juiz não é investigador nem investigado, e sim um terceiro que decidirá de forma imparcial.

Se um magistrado atua num inquérito, ao mesmo tempo, como investigador e juiz, toda essa garantia de imparcialidade que o mandado judicial representa para o investigado cai por terra — exatamente o que ocorre no inquérito 4.781.

Podemos dizer então que há três órgãos do Estado envolvidos no sistema de justiça criminal. De um lado, temos polícia e MP, com atividades que se conectam. A polícia investiga (através do inquérito) para elucidar o crime e identificar o criminoso (função investigatória), tudo isso para que o MP possa acusá-lo formalmente e assim processá-lo (função acusatória), buscando sua condenação.

A combinação das funções da polícia (função investigatória) com o MP (função acusatória) na busca da punição para os criminosos é chamada de função **persecutória** — de "persecução penal", busca da punição, da pena.

Separado de polícia e MP, encontramos o Poder Judiciário (juiz), que nada "busca". Fica inerte, nada faz — a menos que seja provocado por um pedido da polícia, do MP, etc. Se, e somente se, houver acusação formal apresentada pelo promotor (MP), o juiz então presidirá um processo e ao final deste proferirá um julgamento. É o que chamamos de função **jurisdicional**.

O que o chamado sistema acusatório (adotado pela Constituição Federal de 1988) faz é estabelecer uma rígida separação entre as funções persecutória, de um lado (polícia investiga, MP acusa, nenhum deles julga) e jurisdicional, do outro (Judiciário julga, não investiga nem acusa).

Nem sempre foi assim.

Durante séculos, o processo penal seguiu o chamado modelo inquisitório, no qual o juiz reunia todas as funções (investigador, acusador e julgador). Era a figura do juiz-inquisidor (*inquisidor* significa *investigador*), que depois passou a ser fortemente rejeitada. Por quê?

Em primeiro lugar, porque o juiz, quando da instauração do processo, deve ter o **menor** (isso mesmo, o menor) conhecimento possível sobre o fato que será objeto de seu julgamento. Muitos leigos não sabem, mas o fato é que, por exemplo, um juiz que testemunhou a prática de um crime está impedido de atuar no processo relativo a esse crime.

A ideia é muito simples: quanto mais informação o juiz tiver sobre aquele crime antes do processo começar, maior a chance de ter uma visão preconcebida sobre o(s) réu(s) e sobre o(s) fato(s). Nosso sistema de justiça não admite pré-julgamento. O conhecimento do juiz sobre os fatos deve ir sendo formado ao longo do processo (que por isso mesmo é chamado de "processo de conhecimento"), através do que chamamos de contraditório — os argumentos e contra-argumentos, provas e contraprovas apresentados por acusação e defesa, com igualdade de oportunidades.

É por essa razão que se deve evitar ao máximo a participação do juiz no inquérito — ou seja, na investigação que antecede o processo. É obviamente impossível investigar um

crime por 30, 60, 90 dias (ou por muito mais tempo, dependendo do caso) sem que, ao final do inquérito (e, portanto, antes mesmo que comece o processo), se tenha formado uma opinião sobre quem fez o quê, por quê, de que forma, etc.

Mas não é esse o único motivo para que a investigação, ou seja, o inquérito, não seja função do Poder Judiciário (juiz, tribunal).

A finalidade do inquérito, como já vimos, é fornecer as provas do crime e de sua autoria para que o MP (promotor) possa processar o acusado. De certa maneira, podemos dizer que a investigação da polícia prepara a acusação a ser feita pelo MP.

que sentido faria que justamente o juiz que deve ser absolutamente imparcial, sem ajudar nenhuma das partes (acusador ou acusado) — fornecesse ao acusador (através de um inquérito instaurado pelo próprio juiz) as provas necessárias para processar o acusado?

Imaginem que um casal, após a separação, não chega a um acordo sobre a guarda dos filhos menores, e o ex-marido decide processar a ex-mulher para ficar com a guarda exclusiva das crianças. Agora imaginem que, antes do processo começar, todas as provas comprometedoras contra a ex-mulher sejam fornecidas ao ex-marido... pelo próprio juiz da Vara de Família ao qual caberá, ao final do processo, julgar a causa. E evidente que, diante da exigência de neutralidade do magistrado (inerente à cláusula constitucional do devido processo legal) isso não faz qualquer sentido. Como pode haver igualdade entre as partes se uma delas recebe importante ajuda do juiz?

Pois é isso que acontece na área criminal quando um juiz (seja de primeira instância, seja ministro do STF) instaura e conduz um inquérito.

Para impedir que tais situações aconteçam, e garantir tanto a igualdade entre acusação e defesa quanto o direito do réu a um julgamento imparcial, é que existe a separação (feita pelo sistema acusatório) entre as funções persecutória (investigar e acusar) de um lado, e jurisdicional (julgar com imparcialidade) do outro. Polícia e MP não julgam, juiz e tribunal não investigam nem acusam. Exatamente o contrário do que acontece no "inquérito das *fake news*", instaurado pelo STF.

### **§ 3 MAS... E O ARTIGO 43 DO REGIMENTO INTERNO DO STF?**

Se a Constituição dá ao Poder Judiciário a função jurisdicional, e não a função investigatória, como explicar o artigo 43 do Regimento Interno do STF, que prevê a instauração de

inquérito (investigação, portanto) pelo presidente da corte suprema quando ocorrer "infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal"? Esse artigo é o segundo de um capítulo denominado *Da Polícia do Tribunal*; o artigo 42 estabelece que "o Presidente (do STF) responde pela polícia do Tribunal".

A explicação é simples: o Regimento Interno do STF data de 1980. É, portanto, anterior à Constituição Federal de 1988, a qual, como já vimos, estabeleceu o sistema acusatório,



separando a função persecutória (investigação e acusação, a cargo da polícia e MP) da função jurisdicional (própria do Judiciário).

Ora, se há uma incompatibilidade entre um Regimento Interno de 1980 e a Constituição (nossa lei maior) de 1988, não se pode "adaptar" a Constituição ao Regimento, e sim o contrário. Assim, o Regimento Interno continua válido naquilo que não contrariar a Constituição. Tudo aquilo que nele for incompatível com o sistema constitucional — como é o caso do artigo 43 — é automaticamente tido como "não recepcionado" (expressão que usamos para indicar que determinado dispositivo legal não mais está em vigor, por ser incompatível com a Constituição a ele posterior).

Vamos imaginar, porém (apenas por amor ao debate), que o mencionado artigo 43 do RISTF estivesse em vigor. Vejam que, ainda assim, ele jamais poderia ter sido invocado como fundamento para instauração do chamado "Inquérito das *Fake News*". Os crimes nele investigados são supostas ameaças, calúnias, difamações e injúrias praticadas através da internet, de redes sociais; ou seja: não se trata de infrações penais praticadas na sede ou dependência do Tribunal, e sim contra ministros do Tribunal.

O critério estabelecido pelo artigo 43 do RISTF foi o do local do crime. É um critério bastante conhecido, adotado pelo legislador para resolver questões como, por exemplo, a do juízo competente para julgar determinado crime. Assim, o artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal estabelece que "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução". Importa saber, nesses casos, onde o crime foi praticado.

O fato do crime ser praticado contra ministros do STF, ou contra fulano ou beltrano, diz respeito a um critério completamente diferente: o sujeito passivo da infração penal (ou seja, a vítima, o ofendido, o lesado). Aqui a pergunta que importa é outra: contra quem foi o crime praticado?

Esse critério também é conhecido e utilizado por nosso legislador para outras questões relevantes do Direito Penal. Por exemplo: nosso Código Penal, em seu artigo 61, inciso II, letra h, considera circunstância agravante ter sido o crime cometido contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida.

Quisesse o Regimento Interno do STF, em 1980, estabelecer a competência do Tribunal para instaurar inquéritos quando a infração penal tivesse sido praticada contra os integrantes da corte, teria usado exatamente essa redação: "crimes praticados contra ministros do STF". Não é o que consta do artigo 43, simplesmente porque o que se pretendeu foi coisa completamente distinta: tendo em vista que o artigo 42 do RISTF estabelece que o presidente "responde pela polícia do Tribunal" (e não pelo policiamento de todo o território nacional, como é óbvio), competia ao ministro que presidisse a corte instaurar inquérito quando a infração penal fosse praticada na sede do STF (ou em suas dependências). Assim, se durante uma sessão de julgamento na sede do Tribunal o advogado de uma das

partes agredisse seu *ex adverso*, caberia ao Presidente do STF a instauração de inquérito para apurar o fato — independente de não ter sido a agressão praticada contra ministro do STF.

Ainda nesse tópico: para justificar a esdrúxula "interpretação" de que o artigo 43 do RISTF, ao tratar de crimes praticados na sede do STF, na verdade teria querido dizer crimes praticados contra ministros do STF, alguns utilizam o argumento de que, quando o RISTF entrou em vigor (1980), ainda não existia internet, e portanto, para que um uma ameaça ou ofensa à honra de um ministro fosse praticada, o infrator teria que estar dentro da sede do STF.

O argumento é tão absurdo que chega a ser cômico. De fato, em 1980 não existia internet; posso, porém, assegurar aos mais jovens que naquele ano já existiam televisão, rádio, jornais, revistas, etc. Assim, era perfeitamente possível que um indivíduo, entrevistado por uma emissora de TV ou de rádio em Cuiabá, Porto Alegre ou Manaus, dirigisse comentários supostamente difamatórios contra um ministro do Supremo, ou mesmo o ameaçasse à distância. Nem por isso o RISTF quis que coubesse ao Presidente do Tribunal instaurar inquérito para apurar esse crime praticado a centenas de quilômetros da sede do Tribunal, ficando essa investigação a cargo da autoridade policial com atribuição para o fato — como sempre foi, e espera-se que continue sendo.

## **§ 4 A VÍTIMA DO CRIME NÃO PODE JULGAR O ACUSADO**

A Constituição Federal estabelece que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. A expressão abrange uma série de direitos e garantias, como por exemplo a ampla defesa (incluindo a assistência jurídica por um profissional comprometido com a defesa do acusado), a publicidade como regra dos atos processuais, etc.

Podemos dizer, porém, que o mais elementar aspecto do devido processo legal é a neutralidade do juiz. Não há qualquer esperança de processo e julgamento justos quando na cadeira do juiz está sentado quem é parte interessada na causa, ou é amigo ou parente de uma das partes — ou inimigo da outra.

Assim, no Direito Processual Penal, tão óbvia quanto a regra de que a mesma pessoa não pode ser, no mesmo processo, acusado (ou pai, mãe ou filho do acusado) e juiz, é a proibição de que o mesmo indivíduo seja vítima do crime (ou pai, mãe ou filho da vítima) e juiz. Assim como é evidente no primeiro caso o interesse na absolvição, é óbvio no segundo caso o interesse na condenação do réu.

No entanto, incrivelmente, o que se vê no inquérito 4.781 é o desrespeito a essa regra tão elementar. Vejam novamente o ato que instaurou o inquérito: está explícito que se trata de uma investigação (absurdamente ampla, diga-se de passagem) de crimes de calúnias, difamações, injúrias e ameaças contra ministros do STF e seus familiares.

Na sessão em que se julgou o pedido de suspensão do inquérito, o Ministro Alexandre de Moraes, durante seu voto, fez questão de ler mensagens de alguns investigados com

xingamentos a ministros ("filho da p..." — o ministro não abriu mão de pronunciar por inteiro o xingamento) e ameaças dirigidas aos ministros e seus familiares. Numa delas, falava-se em explodir uma bomba no plenário do STF; noutra, ameaçava-se de estupro as filhas do ministro.

Quem acompanhou pela televisão a leitura do voto teve oportunidade de perceber o evidente tom de indignação — quase de ódio, eu diria — do Ministro Moraes. Perfeitamente compreensível o sentimento do ministro: qual o pai que não reagiria assim diante de quem ameaça suas filhas de estupro?

O problema é que, se esse sentimento, de animosidade, de ira até, é (repita-se) perfeitamente compreensível na vítima ou no pai da vítima, ele é totalmente contrário à serenidade que se exige de qualquer juiz.

É óbvio, portanto, que um pai que tem sua filha ameaçada de estupro não tem isenção de ânimo, ou distanciamento, neutralidade, enfim, para de forma serena atuar como juiz num caso em que se julga justamente o autor da ameaça contra suas filhas.

Mais que isso: qualquer que seja o processo em que o autor da ameaça (ou da ofensa, etc.) seja parte ainda que se trate de processo totalmente desvinculado da ameaça (ou ofensa) — esse juiz que foi ameaçado (ou ofendido) de forma tão grave estará impedido de atuar, pois o artigo 252 do Código de Processo Penal exige que se dê por suspeito (e portanto não possa atuar no caso) o juiz que for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes. Ninguém há de negar que um juiz considere seu inimigo capital o sujeito que ameaça estuprar suas filhas ou explodir uma bomba no local de trabalho do magistrado.

Aqui é importante chamar a atenção para um erro às vezes cometido pelo leigo (inclusive por profissionais da imprensa), quando afirma que esse juiz que tem interesse na causa está impedido "de julgar o réu". Na verdade, ele está impedido de praticar qualquer ato judicial — não apenas o julgamento (ou seja, a sentença), ao final do processo. Ele não pode, por exemplo, mesmo em momento anterior ao processo (inquérito) decretar a prisão temporária ou preventiva do investigado, deferir uma busca e apreensão no domicílio de um suspeito, etc. Ele simplesmente não pode atuar no caso, seja na fase de investigação (inquérito), seja em qualquer etapa da ação penal (processo), sob pena de violar, como já dito acima, a imparcialidade do juiz, uma das mais importantes garantias (senão a mais importante) abrangidas pela cláusula constitucional do devido processo legal.

## **§5-CONCLUSÃO**

Temos hoje no inquérito 4.781 uma bizarra coleção de ilegalidades: uma investigação instaurada não pela polícia ou pelo Ministério Público, mas pelo Poder Judiciário — o que viola o sistema acusatório. A violação do sistema acusatório compromete a neutralidade do juiz (que antes mesmo do processo ser instaurado já investiga os supostos crimes), o qual já inicia o processo com uma visão preconcebida dos fatos. Como se não bastasse, esse juiz que acumula as funções de investigador e magistrado é

também, em tese, vítima dos supostos delitos. Tudo isso acontece, repita-se, com base numa leitura inteiramente distorcida de antigos dispositivos legais, hoje incompatíveis com a Constituição Federal.

Ao contrário do que foi dito por um dos ministros do STF, não estamos diante de formalidades menores. Trata-se do devido processo legal — sem ele, o que poderão os eventuais réus esperar em termos de julgamento justo, diante de tais circunstâncias?

O devido processo legal é um marco civilizatório do Estado Democrático de Direito. Cabe lutar para que o verdadeiro Direito ponha fim a esse tipo de inquérito — e não o contrário.

*Rogério Greco*

72

## § 1 INTRODUÇÃO

Sem dúvida, a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, foi um marco importantíssimo para os operadores do Direito. Embora não seja a oitava maravilha do mundo, como se apregoa aos sete cantos, pois que nela existem inúmeros defeitos, inseridos propositadamente ou não, fato é que a Constituição Federal foi um divisor de águas, principalmente no que diz respeito ao elenco dos direitos e garantias fundamentais, cujo rol encontra-se previsto em seu art. 5º.

Esses defeitos constitucionais foram muito bem observados por Márcio Chila Freyesleben, quando diz, acertadamente:

"A Constituição de 1988 foi uma fraude aos anseios da população. Em nome da 'cidadania', erigiu uma estrutura de poder socialista que contamina e emperra o Estado. A Nova República nada traz além da velha cantilena marxista, com roupagem de globalista: o neomarxismo pós-moderno. E, agora, voga a crença equivocada de que, no Estado que se diz democrático e de Direito, há respeito aos ditames da dignidade humana. Mas não é exatamente assim. É que uma outra crença equivocada, a de que o Estado seria capaz de resolver todos os problemas da população, fez aumentar assombrosamente a lista de suas competências. Como consequência, o Estado do *laissez faire* transformou-se no Leviatã de Hobbes, que protege primeiro, devora depois. 'Foi erigido em Providência onipotente pelo fetichismo político do homem moderno, e incumbido não apenas de manter a ordem nas ruas, mas também de dar paz e conforto aos corações magoados e aos espíritos inquietos, saúde aos enfermos, alegria aos infelizes, ciência aos ignorantes, senso aos levianos. Não bastou mais que distribuisse justiça: teve também que distribuir pão, água, luz, música e notícias.'<sup>73</sup>

Princípios penais e processuais penais foram proclamados e defendidos com todas as forças. Era um novo momento. Na verdade, isso não se pode negar, a Constituição Federal mudou a essência da Justiça Penal. Dentre essas mudanças, uma das mais importantes dizia respeito à eleição do sistema acusatório. Os princípios, expressos ou

---

<sup>72</sup> Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Professor de Direito Penal.

<sup>73</sup> Freyesleben, Márcio Chila. *A Constituição e o mito da nova República*. [Acesso](#) em: 10 jul. 2020.

implícitos, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz, da vedação à utilização de provas ilícitas, da presunção de inocência (ou de não culpabilidade), do juiz natural, do promotor natural, do duplo grau de jurisdição, enfim, instrumentos necessários a uma correta e ágil aplicação da Justiça estavam presentes, fazendo com que um novo horizonte se mostrasse promissor no que dizia respeito à aplicação da lei e à segurança de toda sociedade.

Merece destaque, no que diz respeito à eleição do sistema acusatório, mesmo que não adotado em sua forma pura, a concessão da titularidade privativa do Ministério Público para a propositura da ação penal de iniciativa pública, conforme previsão constante do inc. I do art. 129 da Constituição Federal. Estava decretado o fim do procedimento denominado judicialiforme, com a eleição definitiva do princípio do *ne procedat index ex officio*. Dissertando sobre o tema, Norberto Avena, com precisão, assevera:

"O primeiro enfoque da aplicação do *ne procedat iudex ex officio* refere-se ao início da ação penal que fica condicionado à iniciativa do Ministério Público nos crimes de ação penal pública, e do ofendido nos delitos de ação penal privada, sem prejuízo, quanto a este último, do ingresso de ação penal privada subsidiária da pública nos termos do art. 29 do CPP. Isto importa dizer que o juiz não poderá iniciar o processo criminal sem que haja provocação dos respectivos legitimados. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, tal princípio não era absoluto, sendo ressalvado pela possibilidade de o juiz iniciar *ex officio* o processo das contravenções penais, conforme autorizado pelo art. 26 do CPP. Esse procedimento, que era denominado de judicialiforme, não foi, contudo, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que disciplinou a legitimação privativa do Ministério Público para a ação penal pública (art. 129,1, da CF). Em consequência, restou extinta nos dias atuais.<sup>74</sup>

O Ministério Público passou a gozar do *status* de *dominus litis* competindo-lhe, portanto, promover privativamente a ação penal de iniciativa pública. A Constituição Federal utilizou de forma correta, no inc. I do referido art. 129, a palavra *privativamente*, ao invés de *exclusivamente*, em virtude da possibilidade de ser proposta a chamada *ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública*, prevista tanto no art. 29 do Código de Processo Penal quanto no inc. LIX do art. 50 da Constituição Federal, garantindo-se à vítima o seu início quando o Ministério Público, por desídia, não a tivesse proposto no prazo legal.

Esses avanços, no entanto, eram só o começo. Ainda havia muito a se conquistar, fazendo com que, efetivamente, houvesse uma real identificação das funções de todos aqueles que participavam do processo, principalmente no que dizia respeito às figuras do Juiz, do Ministério Público e da Defesa.

Assim, de acordo com o sistema acusatório, não pode haver confusão entre as funções.

---

74 Avena, Norberto. *Processo penal*, p. 18.

Ao Ministério Público, como titular privativo da ação penal, cabe a função de acusar e demonstrar, por meio das provas nos autos, os fatos narrados na peça inicial de acusação. O ônus da prova é de sua responsabilidade, não podendo transferi-lo para aquele a quem se imputava determinada infração penal. À defesa cabe refutar os fatos apontados pelo Ministério Público. Ao juiz, como figura imparcial, compete o julgamento da causa, buscando compreender os fatos de uma forma mais equidistante possível, embora todos nós saibamos que isso, na verdade, é um raciocínio puramente teórico, já que todo ser humano se deixa contaminar pelos seus sentimentos, paixões, emoções, etc. A imparcialidade nunca será absoluta, mas ao menos é viável esperar que o julgador se dê por suspeito quando houver alguma relação com as partes que o torne parcial ou menos capaz de decidir de forma isenta. O exemplo mais claro pode ser o da inimizade com alguma das partes ou, pior, eventual situação de o julgador ser a vítima dos fatos em apuração.

Querendo cada vez mais afastar o julgador do contato com as provas produzidas durante a fase investigativa, foi criada a figura do *juiz das garantias*, por meio do que ficou conhecido como "pacote anticrime", isto é a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, defendido, paradoxalmente à exaustão, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, e também pelo Ministro Alexandre de Moraes. Assim, os arts. 3º-A a 3º-F, cuja aplicação encontra-se suspensa por decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, regulamentam a matéria, valendo transcrever o art. 3º-A, que resume a ideia central desse novo personagem, dizendo:

Art. 3º-A. 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.

## § 2 DAS REDES SOCIAIS

Nunca as notícias circularam de forma tão rápida como agora. Se a internet já havia sido um avanço espetacular, a utilização das redes sociais potencializou esse avanço. Em um passado recente, estávamos presos, limitados às notícias seletivamente disponibilizadas pelos meios de comunicação, via de regra pela imprensa escrita, pelo rádio e pela televisão.

A imprensa, que se dizia livre, constantemente usou e abusou de seu viés ideológico, quase sempre com posturas de esquerda, enfatizando aquilo que lhe beneficiava, em prejuízo da divulgação pura e simples das notícias. Mas, essa regra mudou com o advento das redes sociais e com os aplicativos de mensagens. Já não se podia mais esconder os fatos verdadeiros da população, que agora tinha acesso a tudo, em tempo real. Contudo, o contorcionismo comunicativo continuou a existir, e variava de acordo com o momento, beneficiando os que lhe interessavam, e prejudicando os que lhe eram contrários.

A população passou a se inteirar de fatos que, até então, estavam fora do seu âmbito de

interesse. Isso aconteceu, principalmente, quando o país acordou para a necessidade de se combater a corrupção, que havia tomado conta, endemicamente, dos governos anteriores. O STF, pouco conhecido até aquele momento, passou a ganhar proeminência, principalmente após a divulgação de suas sessões através da TV Justiça, onde os embates entre os ministros, seus pensamentos discordantes, suas ofensas recíprocas eram vistas, agora, em cadeia nacional.

O Brasil começou a conhecer nominalmente esses ministros, mais até do que os jogadores de seus times preferidos de futebol. Hoje, com toda certeza, a escalação desses onze ministros é mais certa do que se fosse seu próprio time de futebol. Todos conhecemos as tendências, as ideologias, de onde vieram, o que se esperar de seus votos. Fazem parte, agora, do foco das críticas da sociedade, queiram ou não. Não são imunes a elas, já que escolheram, se voluntariaram a ser servidores públicos na maior Corte do nosso país.

As últimas decisões tomadas pelo STF, com toda vênua, têm sido as piores possíveis. O ativismo judicial passou a ser a regra, tanto no que diz respeito ao suposto preenchimento de lacunas legislativas, como foi a hipótese em que entendeu, por falta de disposição legal, que a Lei de Racismo se aplicava, também, aos casos de homofobia (conceito não definido, diga-se de passagem) como nas indevidas e constantes interferências no Poder Executivo, chegando ao absurdo de impedir nomeações para cargos comissionados, ou seja, cargos de confiança de exclusiva responsabilidade do Presidente da República, como ocorreu com a nomeação para diretor-geral da Polícia Federal. Em outro ensaio de invasão explícita da competência do Legislativo, sem que tenham os srs. ministros um único voto popular que lhes garanta legitimidade, podemos acrescentar a tentativa de se legalizar o aborto até a 12ª semana de gestação. Enquanto processos de políticos corruptos mofam em suas prateleiras, ou em suas memórias de computador, no caso dos processos eletrônicos, o STF, atuando de forma política, tenta tomar em suas mãos os rumos da nação, decidindo, muitas vezes monocraticamente, o que se deve fazer. Esquecem-se que não foram "eleitos" e que a tarefa de conduzir o país é de responsabilidade precípua constitucional do Presidente da República, com o auxílio do Congresso Nacional.

Foram muitos os processos emblemáticos, em que os ministros decidiram de forma contrária às expectativas populares, que viam nesses processos uma tentativa de combate à corrupção que tomou conta do país, em virtude dos governos anteriores. O processo do mensalão mostrou um pouco a visão política do STF. As brigas entre os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa demonstravam bem isso. Ao final, condenações ridículas fecharam esse julgamento que, ao contrário do que se alardeou, deu o tom de impunidade que esses políticos queriam.

A operação Lava Jato começou a fazer a diferença, investigando, processando e, ao final, punindo os culpados por uma corrupção jamais vista no mundo. Eram megalomaníacos. Na verdade, verdadeiros genocidas, que tiraram a esperança do povo. O STF, ao contrário do que todos esperavam, começou a soltar os presos das inúmeras fases da operação. Amigos como Jacob Barata Filho foram soltos sem o



menor pudor. Eike Batista experimentou somente um pouco as paredes úmidas da prisão, pois logo foi colocado em liberdade. A sensação era de que o STF tinha se colocado contra a operação que estava virando as páginas de um país tomado pela corrupção.

Todas essas decisões absurdas fizeram com que a população se revoltasse contra os ministros do STF e passasse a externar sua indignação através, e principalmente, das redes sociais. Aplicativos como Twitter, Facebook, Instagram etc. começaram a ficar lotados de postagens contra a Suprema Corte, postagens essas muitas vezes agressivas e até mesmo criminosas. Nem os próprios familiares dos ministros foram poupados. Sabe-se que, muitas vezes, as críticas são cruéis e nos atingem profundamente.

Assim, ante essa avalanche de críticas ofensivas, o STF se posicionou, por seu atual presidente, Ministro Dias Toffoli, e mostrou sua força autoritária. No entanto, pior do que aqueles que o criticavam ou mesmo o ameaçavam, o STF a todos superou, e seus ministros se transformaram em verdadeiros inquisidores, dignos de deixar constrangido o próprio Torquemada.

### § 3 DOS INQUÉRITOS ILEGAIS

#### INQUÉRITO Nº 4.781

Dando início à série de absurdos jurídicos, o Ministro Dias Toffoli, inconformado com os ataques praticados nas redes sociais contra os ministros da Suprema Corte, editou a Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, dizendo:

"O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o Regimento Interno,

CONSIDERANDO que velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13,1);

CONSIDERANDO a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares,

RESOLVE, nos termos do art. 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão,

Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução."

Sem muito esforço, podemos identificar vários equívocos jurídicos somente pela leitura da mencionada portaria, a começar pelo fato de que o Regimento Interno, mencionado pelo Ministro Dias Toffoli, não lhe confere esse poder. Na verdade, o

poder que lhe é conferido, mesmo sem discutir, no momento, a recepção ou não do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal pela Constituição de 1988, diz respeito à possibilidade de instauração de inquérito se vier a ocorrer, frise-se, infração penal na sede ou dependências do Tribunal, envolvendo autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição.

Assim, pergunta-se: A existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares, conforme explicitado na Portaria GP nº 69, foram praticadas na sede ou dependências do STF? A resposta só pode ser negativa, pois essas ofensas foram levadas a efeito, em sua maioria, nas redes sociais, tendo sido praticadas a partir dos domicílios ou locais frequentados por seus autores.

Houve, sim, manifestações populares fora das dependências do STF, o que ratifica o raciocínio de que nada ocorreu na sede daquele Tribunal.

Continuando o raciocínio. As pessoas envolvidas eram autoridades ou outras sujeitas à jurisdição do STF? Da mesma forma, a resposta é negativa. O art. 43 pode ter sua recepção discutida a respeito da violação do sistema acusatório, mas mesmo que a conclusão seja que ele está hígido, só tem cabimento para infrações praticadas na sede da Corte, o que evidentemente não é o caso.

Assim, *ab initio*, o inquérito estava revestido de mais uma ilegalidade, pois fora instaurado para apurar fatos ocorridos fora da sua sede ou dependências, por pessoas não sujeitas à sua jurisdição. No momento que o povo quer acabar com o foro por prerrogativa de função, que se aplica a autores de crimes, os ministros do STF estendem, em ativismo inaceitável, o "foro privilegiado" para vítimas privilegiadas, vale dizer, eles próprios. Trata-se, portanto, de verdadeiro Tribunal de Exceção, criado com a finalidade única e exclusiva de deixar a cargo da Suprema Corte a investigação daqueles que a desafiam democraticamente.

Outra ilegalidade, grosseira por sinal, foi a designação direta do Ministro Alexandre de Moraes para "presidir" o malsinado inquérito. Sabe-se que a distribuição dos feitos ocorre, já há muito, para evitar decisões personalistas, tentando-se com isso, ao máximo, preservar a imparcialidade do julgador, evitando-se que pessoas com determinadas inclinações julguem de acordo com elas, em distribuições dirigidas. Assim, pergunta-se: qual foi o critério adotado pelo Presidente do STF para delegar essa atribuição ao Ministro Alexandre de Moraes? O que o habilita, nesse caso, a ficar à frente dessas investigações, em detrimento dos nove outros ministros que compõem aquela Corte? Como se vê, a própria delegação dirigida já se reveste da mácula da parcialidade, da suspeição, da ilegalidade.

Conforme as lições de Hely Lopes Meirelles:<sup>75</sup>

"[...] a legalidade, como princípio de administração, significa que o

---

<sup>75</sup> Mirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal-RISTF, em seu art. 66, é claro no sentido de exigir a devida distribuição, senão vejamos:

Art. 66. A distribuição será feita por sorteio ou prevenção, mediante sistema informatizado, acionado automaticamente, em cada classe de processo.

Não há no RISTF nenhuma previsão extraordinária em que se avenge a possibilidade de o Sr. Presidente do STF nomear relator a inquérito, ou seja, o Presidente da Corte Superior ignorou e descumpriu a legislação vigente.

Assim, surgiu o abjeto Inquérito nº 4.781 no Supremo Tribunal Federal, tendo o Ministro Alexandre de Moraes como seu presidente inquisidor, já que ocupa todas as posições possíveis no processo penal, isto é, vítima, investigador, acusador e julgador, faltando tão somente a posição de réu, que possivelmente ocupará após as apurações dos inúmeros ilegalidades e abusos de autoridade praticados no curso das investigações.

O correto, aqui, como em qualquer outra situação similar, seria os ministros do STF, que se sentissem ofendidos ou mesmo ameaçados, representar junto à autoridade policial a fim de que fosse instaurado o necessário inquérito, a fim de apurar os fatos por eles narrados, uma vez que os delitos contra a honra, tendo como vítima funcionários públicos, e também o delito de ameaça, de acordo com os arts. 145, parágrafo único, e 147, parágrafo único, ambos do Código Penal, necessitam de representação, legitimando a autoridade policial a dar início às investigações.

Vale ressaltar que, na própria portaria, o Ministro Dias Toffoli, talvez não muito afeito à seara penal, confundiu os crimes de denúncia caluniosa com a própria calúnia, e fez menção a um tipo penal inexistente no ordenamento jurídico-penal, vale dizer, as chamadas *fake news* que, em tese, poderiam se configurar em crime contra a honra por ele próprio mencionado.

Por conta desse inquérito que tinha por objeto apurar, em sua maioria, infrações penais de menor potencial ofensivo (difamação, injúria e ameaça, já que a calúnia ultrapassaria a pena máxima cominada em abstrato de 2 anos, em virtude da majorante de um terço prevista no inc. II do art. 141 do CP) inúmeros abusos foram cometidos, a exemplo de vários mandados de busca e apreensão, com a finalidade de apreender computadores, *tablets*, celulares e outros dispositivos eletrônicos, e também quaisquer outros materiais supostamente relacionados aos fatos narrados no inquérito, ficando a autoridade policial, que cumpriria o mandado, autorizada a ter acesso aos documentos e dados armazenados em arquivos eletrônicos apreendidos no local da busca, contidos em quaisquer

dispositivos.

Foram incontáveis as pessoas constrangidas por emitirem opiniões contrárias aos ministros do STF, que não aceitaram qualquer tipo de censura a respeito de seus comportamentos. O absurdo é evidente.

Para coroar com chave de ouro, o inquérito foi decretado como sigiloso, sendo que, inúmeras vezes, os advogados dos supostos envolvidos nos atos nele narrados tentaram ter acesso aos autos, a fim de verificar, efetivamente, do que se tratava, qual era a sua finalidade, enfim, exercer o seu legítimo direito de defesa. Para a surpresa de todos, por muito tempo, não conseguiram ter acesso aos autos, tendo o próprio STF descumprido, dessa forma, a Súmula Vinculante nº 14, que diz, textualmente:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Quem imaginaria que o próprio Tribunal que editou a Súmula, de natureza vinculante, a descumpriria. Tempos estranhos esses que estamos vivendo.

#### *INQUÉRITO Nº 4.828*

Não bastasse o absurdo do primeiro inquérito, foi requerido pela Procuradoria-Geral da República, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, a abertura de um segundo inquérito, a fim de apurar os fatos ocorridos no dia 19 de abril de 2020 e seus antecedentes que, segundo o Procurador-Geral da República, traduzem potencialidade delitiva, nos termos da Lei nº 7.170/1983, vale dizer, a Lei de Segurança Nacional.

Justificando o requerimento de abertura de inquérito, em sua peça, disse o Ministério Público Federal:

"No dia de ontem, conforme amplamente noticiado pela imprensa, ocorreram aglomerações de indivíduos diante de quartéis do Exército brasileiro das quais foram noticiadas pretensões de animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais.

Esses acontecimentos foram precedidos de mobilização em redes sociais, sendo destacáveis, por exemplo, as propagações realizadas, nesses meios de comunicação, a partir de cidadãos como Adilson Dini — perfil 'Ravox Brasil' na rede *Twitter* e com 300 mil seguidores em canal da plataforma *YouTube* --ou com Marcelo Frazão, com canal na plataforma *YouTube* —, ambos com replicação de suas mensagens por meio de serviços mensageiros como *WhatsApp*.

Assomaram-se a tais publicações membros do Congresso Nacional, por meio também de publicações na rede social *Twitter*, como os Deputados Federais

Daniel Silveira (@danielPMERJ) e Júnio Amaral (@cabojunioamaral), entre outros.

A dimensão dos episódios do dia de ontem reclama a investigação sobre a ultrapassagem do excesso no direito de expressão, opinião e manifestação para as fronteiras criminais do grupamento que tenha objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito (art. 16); da propaganda, e seu financiamento, de processos ilegais para alteração da ordem política ou social (art. 22) e do incitamento à animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais e à subversão da ordem política e social (art. 23)".

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu despacho inicial, acolheu o requerimento do Ministério Público e determinou a abertura do Inquérito nº 4.828, esclarecendo que o objeto do pedido de sua instauração não englobava somente a investigação dos fatos ocorridos em 19 de abril de 2020, mas

"também todos aqueles antecedentes e semelhantes com a mesma finalidade, pois, em tese, teriam sido praticados os delitos previstos nos arts. 16,17 e 23 da Lei 7.170/83".

Paradoxalmente a tudo que vem decidindo, o citado ministro, em sua fundamentação ao acolhimento do requerimento de abertura de inquérito, disse:

"A liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático.

A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também de opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenha a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando

(falta pg. 96)

Corte? Obviamente que não havia qualquer relação entre eles. Assim, mais uma vez, persistiram na ilegalidade de não proceder à sua distribuição, ferindo princípios básicos do Direito Processual Penal, principalmente o da imparcialidade do julgador.

Vale ressaltar que o objetivo do Inquérito nº 4.828 era apurar o cometimento das infrações penais tipificadas nos arts. 16, 22 e 23 da Lei nº 7.170/1983, isto é, a Lei de Segurança Nacional, que dizem, respectivamente, *verbis*:

Art. 16. Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime

vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Art. 22. Fazer, em público, propaganda:

- I de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social;
- II de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa;
- III de guerra;
- IV de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: detenção, de 1 a 4 anos.

§ 1º A pena é aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão.

§ 2º Sujeita-se à mesma pena quem distribui ou redistribui:

- a) fundos destinados a realizar a propaganda de que trata este artigo;
- b) ostensiva ou clandestinamente boletins ou panfletos contendo a mesma propaganda.

§ 3º Não constitui propaganda criminosa a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas.

Art. 23 Incitar:

- I à subversão da ordem política ou social;
- II à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;
- III à luta com violência entre as classes sociais;
- IV à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos

Essa capitulação iria mostrar a face tirânica e seletiva da Justiça contra aqueles que se consideram conservadores, pois o foco das investigações ficaria limitado a esse grupo de pessoas, que não concorda com a corrupção que tomou conta do país, que se coloca contra a derrubada de valores essenciais da família brasileira, que não aceita o vilipêndio do Cristianismo, que defende a vida, contra posturas abortistas, que busca a governabilidade de um Presidente legitimamente eleito com 57,7 milhões de votos.

Os dois inquéritos, na verdade, seriam pretexto para todo tipo de arbitrariedades, começando por buscas e apreensões completamente desnecessárias, chegando, inclusive, a prisões temporárias, que tinham por objetivo não somente demonstrar a força do Tribunal, mas também espalhar o terror. Robespierre tinha ressuscitado.

Numa dessas buscas por "instrumentos do crime", trinta policiais civis da Coordenação Especial de Combate à Corrupção e ao Crime Organizado, cumpriram diligência numa Chácara na região de Arniqueiras, no Distrito Federal, supostamente utilizada para reunião dos "temidos" grupos de direita conhecidos como 300 do Brasil, Patriotas e QG Rural, onde foram encontrados um cartaz com a inscrição "Armas para o cidadão de bem", e outro que pede o fim da ditadura dos políticos profissionais. Além disso, também foi apreendida uma faca de pão, fogos de artifício e bandeiras do Brasil.<sup>76</sup> Como se vê, os grupos eram extremamente perigosos e radicais, e a partir daquele momento estavam proibidos de passar manteiga no pão, já que o instrumento cortante havia sido apreendido. Que papel ridículo!

Foram simbólicas as prisões de algumas pessoas, a exemplo de Sarah Winter, líder do movimento intitulado 300, como também a do jornalista Oswaldo Eustáquio. O jornalista teve tratamento totalmente diferente do que o STF deu a Glenn Greenwald, vez que computadores e celulares do Eustáquio foram apreendidos e, por outro lado, proibida qualquer tentativa de se investigar a conduta aparentemente criminoso daquele que divulgou conversas interceptadas ilicitamente de autoridades integrantes da Justiça.

A pergunta que não quer calar é: Como foram decretadas essas prisões temporárias, se nenhuma das infrações tipificadas na Lei de Segurança Nacional encontra-se no rol previsto pela Lei nº 7.960/89?

A estratégia, ilegal por sinal, foi desprezar o art. 16 da Lei nº 7.170/83, que prevê, como vimos, a conduta de integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça, convertendo-a, simplesmente, naquela tipificada no art. 288 do Código Penal, vale dizer, a simples associação criminosa, uma vez que essa última permitiria a decretação da segregação cautelar. Ora, qualquer acadêmico de Direito, em suas primeiras aulas na Faculdade, sabe que quando temos lei especial ela prevalece sobre a geral, prevalecendo o brocardo latino *lex specialis derogat generalis*.

Os fatos praticados pelas pessoas investigadas no Inquérito nº 4.828 estão longe de se configurarem em crimes contra a segurança nacional. São, sim, demonstração de inconformismo, de repúdio à Suprema Corte. Isso não significa, em absoluto, qualquer comportamento que tenha por finalidade alterar a ordem política ou social, ou mesmo que se proponha a subvertê-la. Também está longe de incitar a animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis.

Vimos, ao longo dos anos, os sindicatos ligados a grupos de esquerda irem às ruas, promovendo badernas, os *black blocks* e, mais atualmente, os antifas, destruindo as cidades, atacando policiais, trazendo pânico à população civil. Por que não estão sendo investigados nesse inquérito, que diz tentar proteger a

---

<sup>76</sup> [Terça Livre](#). Acesso em: 10 jul. 2020.

democracia?

O foco, como já dissemos, é muito claro, evidente, beirando ao absurdo. Tentam, a todo custo, calar as vozes das ruas, que não suportam, com todo o direito, os ministros do STF. Como o próprio Ministro Alexandre de Moraes declarou, assim que ingressou no STF, quem não quer ser atacado, não seja funcionário público. Interessante como o discurso muda ao sabor do vento.

Agora, a crítica mais contundente é rotulada, pelos ministros do STF, de atos antidemocráticos, passíveis de serem punidos com prisão. É a instalação da ditadura do Judiciário. Aquilo que lhes incomoda, é entendido como antidemocrático. A democracia reside até mesmo no fato de a população se manifestar querendo o fechamento ou a substituição da Suprema Corte. Ninguém foi às ruas pedindo a extinção do Poder Judiciário, mas sim de um de seus órgãos. Isso não é ato antidemocrático, mas sim exercício puro e simples da democracia, quando os seus destinatários não estão satisfeitos com aqueles que deveriam servir-lhes de forma correta, justa e imparcial.

Já não é de hoje que se discute a importância e a necessidade da existência de um Supremo Tribunal Federal que, ao longo dos anos, foi se transformando em uma Corte essencialmente política. Seus integrantes, a todo momento, deixam transparecer suas tendências, criticando integrantes de outros Poderes, emitindo opiniões sobre casos ainda em andamento que, possivelmente, serão por eles decididos no futuro, defendendo, abertamente, condenados em instâncias inferiores.

Exemplo claro disso foi a manifestação do Ministro Gilmar Mendes, dizendo, aos quatro cantos, que o condenado Luis Inácio Lula da Silva merecia um julgamento justo.<sup>77</sup> Ora, essa afirmação chega a ser ridícula. Como um julgamento justo se oito juizes (um de primeiro grau, três desembargadores que compõem o TRF 4, além de mais quatro ministros do Superior Tribunal de Justiça) entenderam que, efetivamente, o condenado havia praticado os crimes que lhe haviam sido imputados na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.

Essas e outras declarações mostram a inclinação política da Corte, que já não é mais aceita pela maioria da população, principalmente os conservadores. Daí a existência desses inquéritos, cuja finalidade política é evidente, qual seja, calar a maioria conservadora do país, impondo-lhe o medo. Tempos sombrios esses de agora.

O Inquérito nº 4.828, da mesma forma como ocorreu com seu antecessor, foi decretado como sigiloso. Aqui, também, os advogados dos investigados foram tolhidos no seu direito de defesa, haja vista que durante muito tempo não tiveram acesso aos autos. Embora comunicada sobre essas aberrações e ilegalidades, a OAB Nacional se calou, e seu silêncio demonstrou que o mecanismo estava completo, uma vez que seu Presidente é, assumidamente, partidário da esquerda derrotada e afastada do Poder pelo voto popular.

Em ambos os inquéritos, principalmente o de nº 4.828, o cunho político e perseguidor de

---

<sup>77</sup> [UOL](#). Acesso em: 10 jul. 2020.



pessoas conservadoras, é evidente. Se a ideia é não permitir atos antidemocráticos, que atentem ou subvertam a ordem política e social, onde estão os militantes de esquerda que, abertamente, falam em destruir o governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro? Isso é ato democrático ou manifestação legítima de expressão? Obviamente que não. Veja-se, a título de exemplo, que um deputado do PSOL, Marcelo Freixo, numa reunião comemorativa do aniversário de 40 anos do PT, em 8 de fevereiro de 2020, disse, aberta e francamente, entre outros insultos ao Presidente da

República legitimamente eleito, que não tinham que somente resistir ao governo Bolsonaro, mas sim que destruir o governo Bolsonaro.<sup>78</sup>

Hoje em dia, a expressão "discurso de ódio" está em alta. No entanto, interessante notar que esse chamado discurso de ódio não parte da sociedade conservadora, mas sim daqueles que com ela não concordam, vale dizer, os adeptos da esquerda que tiveram frustrados seus planos de etemização no poder, à custa de uma corrupção assustadora, em prejuízo de toda uma população. Genocidas, foram expulsos democraticamente pelo voto, e agora, tal como o exemplo dado pelo deputado do PSOL, Marcelo Freixo, querem reassumi-lo pelas vias ilegais. que esses, sim, sejam processados, condenados e devidamente presos, para o bem do nosso país. Isso se o STF permitir, o que será quase impossível de se imaginar.

## § 4 CONCLUSÃO

Até o momento, não se sabe quando os mencionados inquéritos serão encerrados. Ao que parece, ficarão *ad etemum*, permitindo que o abuso de poder e a tirania prevaleçam indefinidamente, buscando-se, com isso, impor o terror a todos os patriotas que discordam das posições assumidas pelos ministros da Corte.

Enfim, a finalidade deste artigo é demonstrar alguns dos inúmeros absurdos, arbitrariedades e ilegalidades constantes dos Inquéritos nº 4.781 e 4.828, que ferem os princípios básicos constantes em nossa Constituição Federal, bem como na legislação processual penal, como se depreende do seguinte:

1. a Constituição Federal de 1988 adotou uma série de princípios, expressos e implícitos, que nos levam a concluir pela adoção do sistema acusatório;
2. o princípio do *ne procedat judex ex officio* foi contemplado também constitucionalmente, proibindo o juiz de iniciar processos e/ou investigações, já que o legitimado para tanto é o Ministério Público, a quem compete, privativamente, propor a ação penal de iniciativa pública;
3. as decisões do STF, além de contrárias às expectativas populares, têm invadido a competência dos demais Poderes, tendo esse absurdo ativismo despertado, em grande parte da população, um sentimento de repúdio a Corte e aos seus ministros;

---

<sup>78</sup> [UOL](#). Acesso em: 10 jul. 2020.

4. em defesa do STF e do suposto regime democrático, foram instaurados dois inquéritos: a) o primeiro deles, nº 4.781, pelo próprio Presidente do STF, Min. Dias Toffoli, com infração aos preceitos mais mezinhos, mais rudimentares do processo penal; b) o segundo, 4.828, a pedido da PGR, para investigar atos considerados como antidemocráticos, também eivado de uma série de ilegalidades;

5. ambos os inquéritos visam, na verdade, a coibir pensamentos e manifestações conservadores, haja vista que os investigados são pessoas com esse viés político;

6. o Inquérito nº 4.781: a) foi instaurado indevidamente, pois não houve qualquer ato praticado na sede ou nas dependências do Tribunal; b) não diz respeito a prática de crimes por autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição; c) cria uma modalidade nova de foro por prerrogativa do sujeito passivo da infração penal, já que as vítimas são os próprios ministros e seus familiares; d) adota um sistema inquisitivo, ditatorial e tirano, pois o seu presidente também é uma das supostas vítimas, será seu investigador e futuro e ilegal julgador; e) foi decretado como sigiloso, impedindo, ou pelo menos dificultando, seu acesso aos advogados dos investigados; f) seu presidente foi designado ilegalmente, sem qualquer distribuição; g) apura fatos atípicos, pois as chamadas *fake news* não encontram tipicidade penal, resumindo-se, isso sim, a crimes contra a honra; h) os crimes contra a honra, como regra, e o de ameaça, previstos no inquérito, são de ação penal pública condicionada a representação e de menor potencial ofensivo; i) as medidas abusivas e arbitrárias de apreender computadores, *tablets*, celulares e outros dispositivos eletrônicos, e também quaisquer outros materiais supostamente relacionados aos fatos narrados no inquérito, não se coadunam com a gravidade dos fatos nele narrados; j) os ministros

praticaram crimes de responsabilidade e também de abuso de autoridade, devendo ser responsabilizados através de um processo de *impeachment*, perante o Senado, e também no próprio STF;

7. o Inquérito nº 4.828: a) foi instaurado para apurar os fatos ocorridos no dia 19 de abril de 2020 e seus antecedentes, onde ocorreram aglomerações de indivíduos diante de quartéis do Exército brasileiro das quais foram noticiadas pretensões de animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais; b) foram apontados como investigados dois deputados federais e duas outras pessoas, sem que tivesse sido demonstrado qualquer liame subjetivo entre eles, que evidenciasse o concurso de pessoas passível de atrair a jurisdição do STF; c) de acordo com a Ação Penal nº 937, o foro por prerrogativa de função conferido aos deputados federais e aos senadores se aplica tão somente aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas, o que não ocorreu no caso concreto; d) o PGR devia ter requisitado a instauração de IP, se fosse o caso, junto à Polícia Federal, e nunca no STF; e) esse inquérito busca, tão somente, amedrontar a população conservadora, pois que nenhum dos investigados possui ideologia de esquerda; f) o inquérito é extremamente seletivo

e absurdo, porque busca investigar pessoas que se coadunam com os pensamentos do Presidente Jair Messias Bolsonaro e que defendem seus pontos de vista; g) não investiga verdadeiros criminosos, que praticam crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, como é o caso do Deputado Federal Marcelo Freixo, que pretende a destruição do Governo legitimamente eleito; h) não existe nos autos a mínima prova de que as pessoas investigadas praticaram crimes tipificados na Lei de Segurança Nacional; i) as prisões de Sarah Winter, Oswaldo Eustáquio, e todas as que foram levadas a efeito no mencionado inquérito comprovam os crimes de abuso de autoridade praticados pelo Ministro Alexandre de Moraes, já que não se justificavam; j) o delito tipificado no art. 16 da Lei nº 7.170/1983 foi substituído pelo previsto no art. 288 do Código Penal, numa estratégia de se poder fundamentar a prisão temporária nos autos, já que os delitos da Lei de Segurança Nacional não estão previstos como fundamento da prisão temporária;

8. não há prazo para encerramento das investigações, sendo os inquéritos utilizados por prazo indeterminado, a fim de disseminar o medo, o pânico nas pessoas covardes que não se opõem a eles.

O Supremo Tribunal Federal, deixando de lado seu papel constitucional, se transformou em um ditador, alvo das mais contundentes e acertadas críticas.

O que mais impressiona é que, a cada dia, a nossa Suprema Corte só piora. Urge, portanto, uma modificação dos critérios de escolha de seus ministros e o tempo de duração de suas atividades. Não podem mais se eternizar no Poder, para o bem do país.

CAPÍTULO V  
O INQUÉRITO DO APOCALIPSE  
DA PÓS VERDADE À BARBÁRIE

*Cleber de Oliveira Javares Neto*

79

"A vingança é uma espécie de justiça selvagem."

— Francis Bacon

## § 1 INTRODUÇÃO

*Verdade* é um termo que se encontra obviamente em desuso. Depois de muito atacada por supostos filósofos (na verdade, o inverso disso), muita gente hoje trata a "verdade" como questão de gosto. Cada um com o seu e qualquer discussão é meramente para convencer os demais a aderir a determinados gostos (ou verdades) que os farão mais bem vistos pela comunidade politicamente correta.

Não importa mais denominar uma coisa pelo que ela *é*, mas de acordo com o que se quer que aquela coisa *seja* ou *pareça que é*. É o caso do "Inquérito das *Fake News*",<sup>80</sup> assim chamado pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF) e toda grande mídia.

Sob a designação interna de "inquérito 4.781", o STF conduziu o processo mais aberrante de toda a sua história, posteriormente cancelado em 2020 por dez dos onze ministros na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 572.

Como ficará bastante claro, o procedimento não é um "inquérito" e seu objeto não é *fake news* (que, já me adiantando um pouco, não é crime algum e, portanto, não poderia nem ser objeto de investigação).

O nome "inquérito" serve primordialmente como simulacro. Era provavelmente o instrumento jurídico mais eficaz e discreto que havia ao alcance da corte para proteger as verdadeiras finalidades dos atos processuais praticados.

A finalidade de investigar *fake news* é também ilusória. Não surgiu, até hoje, nada que indicasse que quaisquer dos atos "investigados" pelo STF fossem notícias fraudulentas. A primeira dessas "*fake news*" foi uma reportagem da Revista *Crusoé*,<sup>81</sup> que denunciava possíveis ilícitos relacionados ao Ministro Dias Toffoli, referido como "o amigo do amigo de meu pai" por Marcelo Odebrecht em uma de

---

79 Formado pela Universidade Federal Fluminense; ex-Delegado de Polícia Civil; Procurador da República e associado ao MP Pró-Sociedade.

80 STF. "STF julga na sessão de hoje (10) ação contra inquérito das *fake news*". Acesso em 06/07/2020.

81 [O Antagonista](#). Acesso em 06/07/2020.

suas delações.

A decisão de censura acabou sendo revogada quatro dias depois pelo Ministro Edson Fachin "após a confirmação da sua veracidade".<sup>82</sup> Antes disso, entretanto, impusera-se uma multa de cem mil reais,<sup>83</sup> da qual não há notícias de ter sido paga ou cassada pelo tribunal (a revogação foi apenas da ordem de censura, não mencionando a multa já imposta<sup>84</sup> que, portanto, seguiu sendo devida e não paga).

Em seguida, o Inquérito 4.781 adotou diversos objetos, muitos sem qualquer relação com *fake news*, como as declarações de um ex-Procurador-Geral da República de que tinha tido intenções homicidas quanto a um ministro do STF<sup>85</sup> quando ainda oficiava como PGR e as intenções de um ativista atirador de tomates.

Portanto não se trata de "*fake news*", mas sim de gerar na população um sentimento de adesão ao que está sendo feito pelo STF.

Afinal, se notícias fraudulentas são algo ruim e as vítimas são justamente os ministros da corte máxima, nada mais justo que eles "se defendam" por meio de um inquérito. Claro que muitos nem notam que inquéritos não podem ser chamados de meio de "defesa", pois são meios de investigação. Falar expressamente que o inquérito se justifica pela necessidade de se defenderem é um ato-falho dos ministros que se "esquecem" que a finalidade primordial de um inquérito é investigar e apenas lateralmente pode servir para "defesa" do que e de quem quer que seja.<sup>87</sup>

"Inquérito das *Fake News*" é, portanto, um nome destinado a evocar sentimentos favoráveis ao STF na população e na mídia tradicional (que quando mente, obviamente o faz por "engano" e que não foi objeto, que se tenha notícia, de nenhuma das medidas do inquérito 4.781).

Segundo o dicionário Priberam, *pós-verdade* é:

Informação que se divulga ou aceita como fato verdadeiro devido à forma como é apresentada e repetida, mas que não tem fundamento real.<sup>88</sup> A adesão à afirmação se dá não pelo seu conteúdo, que é indiferente, mas pelo sentimento que a notícia evoca no seu destinatário.

---

<sup>82</sup> [O Antagonista](#). Acesso em 07/07/ 2020.

<sup>83</sup> [Crusoê](#). Acesso em 06/07/2020.

<sup>84</sup> íntegra da [decisão](#). Acesso em 06/07/2020.

<sup>85</sup> [STF](#). Acesso em 06/07/2020.

<sup>86</sup> Cujo inusitado modo de protestar foi considerado exercício regular da liberdade de expressão por juíza que julgou o fato. [O Antagonista](#). Acesso em 06/07/2020.

<sup>87</sup> "O Ministro Celso de Mello observou, em seu voto, que o STF tem a função extraordinária e atípica de apurar qualquer lesão real ou potencial a sua independência, e as regras do Regimento Interno do STF que fundamentaram a instauração do inquérito se qualificam como instrumento de proteção e defesa da ordem e da constitucionalidade. Segundo ele, não teria sentido retirar do Tribunal instrumentos que o permitam, de forma efetiva, proteger a ordem democrática, o Estado Democrático de Direito e a própria instituição." [STF](#). Acesso em 12/07/2020.

<sup>88</sup> [Acesso](#) em 06-07-2020.

O nome "inquérito das *fake news*" e o modo como é noticiado na grande imprensa são exemplos de pós-verdade. Repete-se exaustivamente que as pessoas investigadas fazem parte de uma rede (associação criminosa) de disseminação de notícia falsas. Eventuais jornalistas são chamados de "blogueiros" e a preocupação em verificar a autenticidade das notícias supostamente falsas é nenhuma.<sup>89</sup>

Com isso se espera que a opinião pública aceite e não questione o que realmente está sendo feito pelo STF por meio de "um inquérito do fim do mundo, sem limites".<sup>90</sup>

E o que está se fazendo é realmente o fim de um mundo, o fim do mundo civilizado com o retomo à barbárie.

Mario Ferreira dos Santos já nos alertava, décadas atrás, que o mundo ocidental sofria agora uma invasão cultural. Os valores civilizados sofriam ataques de pseudofilósofos<sup>91</sup> e os fundamentos da nossa cultura iam sendo solapados. O Direito deixa de se fundar num princípio de justiça para provir do puro arbítrio de quem detém o *kratos* (o poder) político. Nos dizeres do autor,

os interesses particulares predominam sobre os gerais, a vontade popular é anulada e subordina-se à da *krateria*. O barbarismo então domina soberanamente. (...) que valem razões ante o império da força!<sup>92</sup>

O livro, de 1967, não conseguiu antecipar o ativismo judicial, que só explodiu, no Brasil, após a Constituição de 1988 e a hegemonia das correntes não interpretativistas<sup>93</sup> nas faculdades de Direito, situação que possibilitou aos juizes dizerem que a norma jurídica pode ser algo totalmente distinto do que está literalmente escrito no texto legal.

O barbarismo jurídico chega ao seu ápice, à literalidade do que seria um direito *bárbaro*, com o inquérito 4.781, que ignora todas as regras jurídicas para impor diretamente a vontade dos autores do processo.

A triangularidade processual, que deixava a cargo do juiz, terceiro imparcial, o dever jurídico de aplicar todas regras do devido processo legal, é abandonada por um processo linear, autor-réu, em que quem se arroga vítima de crimes impõe processo e punição

---

89 A notícia do [Correio Brasiliense](#) (acesso em 06/07/2020) é um exemplo dentre uma infinidade na mídia escrita e de televisão. O site descreve o jornalista Allan dos Santos, alvo do STF, da seguinte maneira: "Blogueiro e responsável pelo site Terça Livre. Amigo dos filhos de Bolsonaro, é tido como um dos líderes do chamado Gabinete do ódio. É classificado como um dos principais influenciadores do esquema de notícias falsas e ofensas contra o STF."

90 O termo foi usado pelo Ministro do STF Marco Aurélio de Mello, único a votar contra a sua legitimidade na ADPF 572. [CNN](#). Acesso em 07/07/2020.

91 Ou *antifilósofos*, como descreve Olavo de Carvalho no *A Filosofia e Seu Inverso*.

92 Mario Ferreira dos Santos. *Invasão Vertical dos Bárbaros*, p. 28.

93 "De um modo geral, as posições não interpretativistas defendem a possibilidade e a necessidade de os juizes invocarem e aplicarem 'valores e princípios substantivos' princípios da liberdade e da justiça contra actos da responsabilidade do legislativo em desconformidade com o 'projecto' da constituição. Para os defensores do sentido substancial da constituição deve apelar-se para os *substantive values* justiça, igualdade, liberdade e não apenas e prevalentemente para o princípio democrático, a fim de permitir aos juizes uma competência interpretativa." (grifos no original). José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito Constitucional T Edição*, p. 1196

diretamente ao réu.

Um trabalho mais amplo indicaria que o barbarismo aí se dá tanto na parte procedimental, com a adoção do sistema de *vingança*, quanto na parte substancial, por meio de objetos de investigação não previstos em lei, como a apuração de *fake news*, que por si só não é ilícito algum, e a declaração de planos homicidas pretéritos, hipótese também sem previsão legal. Tanto rito quanto objeto do inquérito decorrem maiormente da vontade dos autores do processo. A análise das criações de direito material, neste artigo, é lateral, que será enfrentada apenas para comprovar a natureza processual penal/punitiva e não meramente investigativa do "inquérito do fim do mundo".

## § 2 – UM PROCESSO LÍQUIDO E ORWELLIANO

Aquilo que corre no Supremo Tribunal Federal é, como diria Bauman, um processo fluido e ambivalente.<sup>94</sup> Designe-se do que quiser: processo cautelar inquisitorial, inquérito do apocalipse, procedimento de Direito como vontade, processo de vingança divina, nada será suficiente para defini-lo, pois que a indefinição é justamente a sua maior virtude (virtude em sentido invertido: vícios que servem para encobrir a verdade e tem-no feito muito bem).

O "Processo eseteefiano" (à falta de um termo melhor) é, ao mesmo tempo, líquido e orwelliano.

Orwelliano porque passa a impressão de que todos estão sendo observados pelo "Grande Irmão Supremo" e que podem, a qualquer momento, ser objeto do exercício desse poder censor cuja maior preocupação é a polícia do pensamento.

Líquido porque ninguém sabe como ele será exercido. Escolhido um alvo por algum ministro do STF, ele comunica ao "presidente do inquérito" e este poderá tomar qualquer medida que pareça ser jurídica. O inquérito, que por definição deveria ser um procedimento meramente investigatório, técnico, assume a forma que for necessária para reprimir o "infrator/ investigado".

Como dito pelo PGR no memorial ASSEP/PGR N° 175760/2020, manifestação essa encartada na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572/DF:

O tempo evidenciou, no entanto, essa exorbitância. O inquérito 4.781/DF, **que já ultrapassou 6.000 (seis mil) páginas no volume principal e mais 74 (setenta e quatro) apensos, revela que, sob a motivação da condução de investigações de *fake news* contra a Suprema Corte, detém objeto**

---

<sup>94</sup> "A situação toma-se ambivalente quando os instrumentos linguísticos de estruturação se mostram inadequados; ou a situação não pertence a qualquer das classes linguisticamente discriminadas ou recai em várias classes ao mesmo tempo. Nenhum dos padrões aprendidos poderia ser adequado numa situação ambivalente ou mais de um padrão poderia ser aplicado; seja qual for o caso, o resultado é uma sensação de indecisão, de irresolução e, portanto, de perda de controle." Zygmunt Bauman, *Modernidade e Ambivalência*, p. 8-9.



**cambiante, periodicamente modulado, para alcançar fatos e pessoas distintas, em pontos de investigação separados em apensos dos autos sem qualquer relação de conexão (grifos no original).**

Em um dos casos mais escandalosos da justiça brasileira, foi imposta uma multa à Revista Crusoé caso divulgasse uma matéria contra o Ministro Toffoli. Não se impõe multa em inquérito, menos ainda diretamente pela própria autoridade que investiga, menos ainda por um ministro do Supremo, que não tem competência para processar e julgar cidadãos sem foro por prerrogativa.<sup>95</sup> Um cidadão comum (e para este fim, um ministro do STF é um cidadão comum) teria que procurar um advogado para que este entrasse com uma ação junto a uma vara cível estadual já que, durante o inquérito, a vítima em regra não tem capacidade postulatória alguma (ou esperar que o autor do fato fosse processado criminalmente para só então, como assistente da acusação, requerer alguma medida cautelar). Mas e o risco de se submeter ao alvedrio de um juiz de primeiro grau que poderia resolver cumprir a lei e a jurisprudência do STF, ao invés de acatar requerimento de um ministro seu?

É por conta da independência funcional e respeito às leis e à Constituição por juizes e membros do Ministério Público que os ministros do Supremo não queriam arriscar enviar os frutos de suas "investigações" para quem realmente de direito, sem antes esgotar a necessidade de punição no próprio STF. Uma das investigações desmembradas, enviada ao Ministério Público Federal, foi prontamente arquivada, vez que tudo que se produz num inquérito ilegal é igualmente ilícito (a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada).<sup>96</sup>

Assim, o STF se vê "obrigado" a chamar para si todas as funções do sistema judiciário: polícia, advocacia, Ministério Público. Todas concentradas na figura do Presidente do inquérito, Alexandre de Moraes, que consta como autor de um livro de Direito Constitucional no qual ainda não se antecipava tamanhos poderes à corte suprema.

Mas como chegamos a isso? As instituições não estão funcionando e o sistema de freios e contrapesos das democracias modernas não tem instrumentos para encerrar O *Processo*? Não seria tudo isso apenas uma face exagerada do já denunciado ativismo judicial?

---

<sup>95</sup> Afinal, a Crusoé já pagou os cem mil reais ao ministro ofendido? Afinal, não se sabe a quem era devida a multa ao Ministro Toffoli, ao STF?

<sup>96</sup> "Nulidade absoluta Para o MPF, no entanto, a investigação não pode prosseguir, porque o inquérito do qual derivou é absolutamente nulo, já que sua instauração e condução teriam violado 'garantias fundamentais previstas na Constituição de 1988: proibição de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII); princípio do juiz natural (art. 5º, LII); e o devido processo legal (art. 5º, LIV)'. O Procurador da República também 'entendeu não configurados os crimes dos artigos 22 e 23 da Lei 7.170/83, porque as postagens feitas por N.M.S. 'não evidenciam qualquer propaganda' de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social', ou mesmo 'incitação à subversão da ordem política ou social' mas sim críticas pontuais à atuação de Ministros do Supremo Tribunal Federal.'" Como dito na introdução, a ausência de fato criminoso demandava que o próprio [STF](#) conduzisse todo o processo. Acesso em 08/07/2020



## § 3 ATIVISMO JUDICIAL COMO PRECURSOR DO INQUÉRITO

### 4.781

O ativismo judicial explica o caminho percorrido pelo STF até os ministros terem a ideia de criar um "Processo eseteefiano". O ativismo deu tanto poder ao Judiciário e, no topo dele, à corte suprema, que pensaram que o Direito era a própria vontade deles. No simples ativismo, o juiz quer mudar o Direito para que se adeque à sua visão do que seria um Direito "justo" para alcançar uma sociedade "justa" (obviamente uma construção esquerdista, que vê o Direito como instrumento de transformação da sociedade, mas que notou que os projetos de lei mais polêmicos não seriam aprovados pelo Poder Legislativo). 97

No Direito Penal e no Processual Penal, o instrumento usado foi a ideologia garantista<sup>98</sup> que, ironicamente, apregoa o *oposto* de tudo que foi feito no "inquérito do fim do mundo". Porém, ambos os casos pressupõem a possibilidade de interpretar o Direito posto conforme os fins que se almejem.

O ativismo judicial visa à mudança da sociedade através do Direito, mas por meio das decisões judiciais. O juiz ativista não se prende à letra da lei, por ele considerada conservadora e, portanto, retrógrada, mas a interpreta de acordo com a finalidade progressista/revolucionária que pode ser alcançada com a nova norma inventada. Essa interpretação tem por base princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, onde ele, juiz, irá construir um novo Direito a fim de moldar a nova sociedade. O ativismo judicial é, portanto, fazer política por meio do Judiciário, atuando como Poder Legislativo, ao fazer novas leis e revogar as existentes, e como Poder Executivo, ao decidir as políticas públicas.<sup>99</sup>

---

97 Isso também pode ser alcançado por meio do Poder Executivo, através do controle de órgãos técnicos que expedem regulamentações muitas vezes contrárias à lei e ao que já decidido pelo Legislativo, como no caso dos simuladores de direção como requisito para aquisição de habilitação e que foram rejeitados como projeto de lei pela Câmara dos Deputados, mas impostos por resolução do Conselho Nacional de Trânsito, tendo sido tomado facultativos apenas em 2019. [G1](#). Acesso em 08/07/2020.

98 "No ano de 1986, no sul do mundo, um grupo de juizes que acreditavam que ser socialista era um imperativo ideológico indispensável ao exercício da magistratura reuniu-se em sua sede associativa para pensar 'o direito comprometido com o novo modelo de sociedade'. Inspirados na já referida estratégia política mobilizada na Itália nos anos 1970 por Luigi Ferrajoli e outros membros do movimento Magistratura Democrática, esses 'sujeitos históricos ativistas' e 'juristas orgânicos' idealizaram, nos estertores da ordem constitucional concebida no regime militar brasileiro, aquilo que puseram em marcha com enorme vigor a partir do início dos anos 1990: a resistência política revolucionária em que a Justiça fosse uma força ativa na luta de classes, através de uma hermenêutica constitucional visando ao que alardeavam ser '*um direito melhor e mais justo do que aquele que está positivamente posto (sic)*', ou, dito de um modo mais explícito, que dificilmente seus adeptos ousariam subscrever à luz do dia, remoldar o ordenamento jurídico e, por consequência, a própria sociedade, à imagem e semelhança dos objetivos da revolução socialista." Leonardo Giardin de Souza e Diego Pessi, *Bandidolatria e Democídio*, p. 245 e 246.

99 Embora a intervenção no Legislativo demandasse, para existir, a ideia de controle de constitucionalidade das leis, a intervenção na Administração Pública se dá de modo muito mais fácil em termos de instrumentos jurídicos. No momento em que este artigo é escrito, o Brasil atravessa uma pandemia de gripe chinesa e as medidas de saúde pública só vingam se aceitas pelo Ministério Público e Judiciário. Sim, até o Ministério Público tem definido as medidas de saúde pública sem nem precisar recorrer ao judiciário. Por meio de Recomendações impõem-se "medidas de saúde pública", muitas das quais, como o *lockdown* e proibição de manifestações populares, não previstas na lei 13.979/2020 e incompatíveis com a Constituição de 1988. [Exemplo](#) aleatório dentre

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, elevou o ativismo a um outro patamar. Apenas criar leis nos processos que lhes são trazidos aos milhares anualmente<sup>100</sup> não era mais suficiente. Podiam criar leis para todo o povo brasileiro, mas não podiam criar leis para se defenderem dos ataques que começaram a ocorrer com a tomada de consciência do povo brasileiro de que a corte máxima não estava decidindo como se esperaria de ministros de reputação ilibada e notório saber jurídico. Isso foi resolvido pelo "Processo (INQ) 4.781". Nele, qualquer fato real ou imaginário pode sofrer a (in) devida sanção judicial.

A partir de mero pedido de providências de algum ministro, entra em ação a capacidade inventiva da autoridade presidente do inquérito para dar resposta à altura da provocação popular. Assim, as mais diferentes medidas são impostas, raramente por necessidade da investigação. O fato muitas vezes já é público e notório, não demandando qualquer medida invasiva para esclarecê-lo, quando o tribunal determina a medida ou sanção que lhe convém.

Essas respostas, por meio de medidas cautelares, são as mais variadas possíveis, e praticamente nenhuma delas relacionada à elucidação do que supostamente se estaria investigando. Determinar que uma revista não deve ser publicada, como ocorreu com a *Crusoé*, nem mesmo tem previsão na esfera criminal e, como visto antes, não teria como ser deferida fora de um processo.

#### § 4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O ATIVISMO JUDICIAL

Dizem que a melhor forma de se controlar o Estado é dividindo as funções e dando a um o poder de monitorar o outro. É o que se chama de sistema de freios e contrapesos, em que a divisão de tarefas entre Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, por si só, reduz o poder que sobra para cada um.

Imagine uma pessoa (ou órgão) que tivesse, ao mesmo tempo, poder para definir políticas públicas, criar leis e ainda julgar as pessoas com base nas leis que ela inventou e na política pública por ela definida.

Não imagine mais: o nosso Judiciário faz isso todos os dias, Brasil afora, em todas instâncias. E ninguém (ou só meia dúzia de "radicais retrógrados") achava isso errado até pouco tempo. E tudo isso é feito dentro das possibilidades dadas pela nossa Constituição da República de 1988.

A nossa Constituição é o que se chama de uma constituição principiológica. Princípios, diferentemente das regras, são abertos, fluidos, feitos para serem preenchidos de conteúdo por quem for interpretá-los." Regras nos dizem o que deve ser feito para que sejam cumpridas. Por exemplo, está na Constituição que "não há crime sem lei anterior que o defina".<sup>99</sup> <sup>101</sup> <sup>102</sup> Portanto, para cumprir

---

dezenas. Acesso em 09/07/2020.

<sup>100</sup> CONJUR. Acesso em 02/07/2020.

<sup>101</sup> Usarei aqui a distinção mais simples entre as espécies de normas, que as divide entre regras e princípios. Enquanto as regras são determinações de incidência da norma para hipóteses bem especificadas, os princípios são *mandamentos de otimização*, que

essa norma (direito fundamental, aliás), basta não criar um crime por qualquer modo que não seja por lei.<sup>103 104 105</sup>

Já os princípios podem ser tão etéreos a ponto de servirem de fundamento para as decisões mais díspares. O que significa "princípio da dignidade da pessoa humana"?<sup>102</sup> 103 Pode-se defender tanto o criminoso quanto a vítima: ambos possuem dignidade, mas qual será mais "digno" de proteção no caso concreto?

Os princípios possuem tamanha proeminência na ideologia constitucionalista moderna que mesmo regras constitucionais sucumbem perante duvidosas interpretações de princípios. Não que os princípios sejam normas superiores. Os constitucionalistas afirmam categoricamente que não há hierarquia entre normas constitucionais. Logo em seguida, esses mesmos constitucionalistas explicam que os princípios são, sim, o eixo interpretativo da Constituição e que ela inteira deve ser "interpretada" à luz deles. Como os princípios muitas vezes não possuem uma substância bem definida, acaba que o eixo interpretativo é aquilo que o intérprete (juiz) disser que é. <sup>103</sup>

Assim, é possível, com base em uma interpretação absolutamente fora do que se esperaria de qualquer jurista, entender que há *princípios* na Constituição que determinam a criminalização de variadas condutas, independente de uma lei especificando os preceitos penais (que é uma regra de direito fundamental do cidadão a legalidade estrita em matéria penal).<sup>106</sup>

Dessa forma, criou-se um crime por meio de *interpretação judicial*: homofobia e transfobia.<sup>107</sup> Com base na parte principiológica de dois dispositivos de direito

---

"ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes". Robert Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, capítulo 3, especialmente p. 90-91.

102 Art. 5º (...) XXXIX não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

103 Embora a doutrina o chame de *princípio da legalidade*, é pacífico que seu conteúdo é primordialmente uma *regra*, não um simples valor *abstrato* que precisa ser interpretado e moldado a cada caso concreto.

104 Art. 1º A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: (...) III a dignidade da pessoa humana;

105 Embora uma constituição dirigente e principiológica ajude bastante, isso não é imprescindível. Os Estados Unidos é o berço das teorias não interpretativistas e seus dois maiores autores são bem conhecidos de professores de Direito Constitucional: John Rawls e Ronald Dworkin. Lá, como aqui, "*the spread of his [Rawls] doctrine in law schools (both directly and through his influence on other jurisprudential writers) has certainly enhanced our judges' confidence in disregarding popular moral beliefs and legislative determinations in the name of their own, often idiosyncratic, notions of autonomy and human dignity. As Michael Walzer observes, the enthusiastic reception of Theory [Uma Teoria da Justiça] in American law schools reflects the fact that 'judicial review is the crucial institutional device through which the philosophical conquest of politics' by Rawls and his imitators in the world ostensibly liberal legal scholarship, such as Bruce Ackerman and Ronald Dworkin, is given effect.*"

David Lewis Schaefer. *Illiberal Justice: John Rawls vs the American political tradition*, p. 181.

106 O livro *A Constituição Penal*, do Luciano Feldens, elenca uma série de "mandados de criminalização" explícitos e implícitos na Constituição. Crimes "por natureza", só que extraíveis diretamente da Constituição. O autor, entretanto, não chega a ir tão longe a ponto de defender que o próprio judiciário poderia criar o crime, diante da suposta inércia do legislativo. E embora tenha elencado o crime de racismo como um dos mandados de criminalização expresso na Constituição, nem mesmo cogitou dos crimes criados pelo STF por analogia àquele.

107 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do Ministro

fundamental<sup>108</sup>, o STF afastou o princípio mais caro ao Direito Penal (que na verdade é uma *regra*)<sup>109</sup>, de modo que agora a segurança jurídica sobre qualquer questão de direito penal ou processual penal no Brasil é inexistente. Esse julgamento disputará com o inquérito 4.781 como lembrança da maior aberração jurídica de toda a história das nossas cortes supremas, como o momento em que houve a quebra das maiores garantias do cidadão em um estado democrático em nome da pura ideologia.

Fez-se algo semelhante com outro dispositivo expresso (art. 226 da Constituição casamento e união estável "entre homem e mulher"),<sup>110</sup> e que foi um passo decisivo para o Estado Pantocrático de Direito.<sup>111</sup> Ambos os julgamentos se baseiam em negar que uma coisa é ela própria e não outra coisa qualquer. Afinal, transfobia seria discriminar algo que, na realidade biológica, é tão inexistente quanto juridicamente o são o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O fato de a Constituição ser principiológica e dirigente (que, ao contrário das demais Constituições, é um verdadeiro *acelerador* dos poderes constituídos, em vez de um *freio*, de um *limite*), aliado ao sistema de controle de constitucionalidade mais "completo" do mundo, dá aos juizes o poder de criar leis onde não há, inverter o sentido das leis existentes, definir políticas públicas e se intrometer *ativamente* em qualquer assunto da vida pública ou privada.

Mas, pelo menos até a instauração do *Inquérito do Apocalipse*, era necessário que alguém fosse ao Judiciário pedir aquele novo "direito" para que o juiz tivesse a oportunidade de exercer sua criatividade baseada nas teorias e ideologias mais modernas.

Por isso há tantos "ativistas" que escolhem o Ministério Público como opção de

---

Celso de Mello, e Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo Ministro Edson Fachin.

<sup>108</sup> Art. 5º (...)

XLII a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

<sup>109</sup> Art. 5º: (...) XXXIX não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

<sup>110</sup> Trata-se, no STF, das ADI 4277 e ADPF132, julgadas em 2011, reconhecendo a união estável; e no CNJ a Resolução 175/2013, impondo a celebração dos casamentos pelos cartórios.

<sup>111</sup> Estado Pantocrático de Direito foi um termo que cunhei para designar o atual estado de coisas no direito brasileiro. Pantocratos é o termo usado para designar o Cristo, Verbo encarnado que tem o poder de a tudo reger e a tudo criar por meio de sua palavra. Assim, o Estado Pantocrático não só rege todos os detalhes da sociedade, como também cria a sua própria realidade, ignorando fatores biológicos e antropológicos, como a distinção e a própria existência de homens e mulheres. Só existe o que o Direito diz que existe. Isso se mostra bastante acentuado no ativismo judicial, mas já há várias leis recriando o mundo. Um exemplo mais gritante é a lei 13.146/2015 que, a título de incluir as "pessoas com deficiência", excluiu a previsão de incapacidade civil para deficientes mentais. Pesquisando sobre a lei, acabei descobrindo a Nota Técnica 01/2016 do GT de Inclusão de Pessoas com Deficiência PFDC, onde dizia "O discernimento, subjetivo em sua essência, não pode ser avaliado por nenhum ser humano, pois para tanto necessariamente teria valorá-lo, e assim considerando que o seu é superior ao de outro que livremente manifesta sua vontade." Ou seja, a ideologia por trás da lei é que *não existe* ou é *impossível* atestar que existe deficiência cognitiva.

carreira: no judiciário ficam amarrados a esperar alguém lhes trazer a nova causa que merece a nova lei. No Ministério Público, além da oportunidade de entrar com ações pedindo ao Judiciário uma nova lei ou política pública (ou a revogação de lei ou política pública das quais discorda), também pode-se fazer ativismo diretamente, por meio de Recomendações e Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) para situações em que não há regra legal expressa sobre o que se está recomendando ou ajustando.<sup>112</sup>

Claro que são poucas as decisões judiciais, assim como Recomendações e TACs, que são mero fruto de ativismo. Entretanto, sendo eles instrumentos para *aplicação* do Direito, o seu abuso *ainda tem* ares de "legalidade".

## § 5 UM INQUÉRITO QUE NÃO TEM FIM

Não há qualquer perspectiva de término para o inquérito do Supremo.<sup>113</sup> E isso por dois motivos.

Primeiro porque não há um fato definido sendo investigado. A portaria de instauração<sup>114</sup> e o despacho inicial<sup>115</sup> não trazem fato algum e tem-se usado o inquérito para ocorrências sem quaisquer ligações entre si (não existe em direito processual penal a previsão de "conexão de processo por as vítimas trabalharem no mesmo local" — no caso, os ministros do STF).

Embora no julgamento da ADPF 572 tenha se afirmado a competência para a investigação por serem os ataques contra o Supremo Tribunal Federal, um *órgão* da União não pode ser vítima de crimes. E não se pode dizer que os ataques eram sempre contra o Supremo como instituição da República, mas contra ministros específicos, sem que houvesse ligação maior do que o fato de serem todos magistrados do STF. Isso é bem claro já na primeira medida do inquérito, relativa à reportagem sobre o Ministro Dias Toffoli na revista *Crusoé*. Depois, nas medidas contra o membro do MPF aposentado Rodrigo Janot, cuja suposta

---

112 Não há, por exemplo, previsão na lei ou jurisprudência da vedação do uso da palavra "escravo" ou da encenação da escravidão, como encontrado neste TAC noticiado. [Acesso](#) em 13/07/2020.

113 Após mais de um ano de investigação, o Ministro Alexandre de Moraes prorrogou por mais 180 dias o inquérito "Considerando a necessidade de prosseguimento das investigações e a proximidade do recesso" a partir de 15/07/2020. [Acesso](#) em 10/07/2020.

114 "Considerando a existência de notícia fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares," integra. [Acesso](#) em 08/07/2020.

115 "O objeto deste inquérito é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi ou injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito." integra do despacho. [Acesso](#) em 08/07/2020.

intenção criminosa se direcionava apenas ao Ministro Gilmar Mendes.

Essa ausência de nexos algum entre os crimes determinaria, em uma situação comum, que houvesse um procedimento investigatório específico para cada caso. Se não se delimita o que se está investigando, a investigação durará o tempo que a autoridade quiser. O inquérito possui milhares de páginas, já teve diferentes alvos de investigação e, ainda assim, não há previsão alguma do que falta para terminar, pois que a cada momento um novo fato é acrescentado ao inquérito, estendendo injustificadamente a investigação, a ponto de se cogitar o seu enquadramento na lei de abuso de autoridade.<sup>116</sup>

Segundo porque não há o que se fazer com os resultados do "inquérito". Não adianta enviar para quem de direito (Promotores e Procuradores da República efetivamente competentes para as questões criminais apuradas no "inquérito"), já que o arquivamento por conta da ilegalidade das provas é praticamente certo.<sup>117</sup> Ao menos até ele ter sido "convalidado" em junho de 2020 pelos demais ministros na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 572,<sup>118</sup> não havia qualquer possibilidade de promotores e juizes no primeiro grau se submeterem a praticar crimes de abuso de autoridade.<sup>119</sup>

Aliás, mesmo que um dia fosse arquivado "O Processo", não se tem ideia do que aconteceriam com as medidas impostas aos investigados/réus do STF. Não é questão simples saber como se desfaz aquilo que, juridicamente, nunca foi. A exProcuradora-Geral da República já tentou desfazer o próprio "inquérito", arquivando-o, e de nada adiantou. O que restaria então aos simples mortais fazerem, alvos de tão Supremo Poder?

E por estar fora do nosso Direito que é tão complicado responder a qualquer pergunta sobre o "Inquérito do Fim do Mundo". Constituição, leis, manuais, jurisprudência: nada disso serve para explicar. Entretanto, é confrontando o que o "inquérito" do STF é e como ele deveria ser que entenderemos este novo instrumento de poder. Antes, preocupávamo-nos com o ativismo judicial exacerbado, que até criar crime sem lei já criou.<sup>120</sup> Agora temos um processo que pode condenar sem crime,<sup>121</sup> sem acusação e sem defesa.

E o sonho (ou pesadelo) de qualquer escritor de fantasias distópicas baseadas no

---

<sup>116</sup> Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado. Pena, detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

<sup>117</sup> UOL. [Acesso](#) em 02/07/2020.

<sup>118</sup> Por dez votos a um, prevaleceu o entendimento de que a portaria e o inquérito são constitucionais. [Acesso](#) em 08/07/2020.

<sup>119</sup> Lei [13.869/2019](#) Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente: Pena detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>120</sup> O primeiro desses foi o crime de homofobia e transfobia. Notícia. [Acesso](#) em 02/07/2020.

<sup>121</sup> O STF ainda não definiu o que seria o novo crime *de fake news* do qual rotineiramente seria "vítima". Outros tantos fatos que o STF estaria a considerar como crimes contra a honra ou da Lei de Segurança Nacional não alcançariam adequação típica, sendo mero exercício da liberdade de expressão, conforme voto do Ministro Marco Aurélio de Mello na ADPF 572.



totalitarismo.

## § 6 BUSCANDO A REAL NATUREZA DO INQUÉRITO E DAS SUAS MEDIDAS.

Quando diz-se que "o Inquérito" nem mesmo assim pode ser chamado, é porque há coisas nele que fogem da própria essência de um inquérito, que é a finalidade investigativa. Se fizéssemos uma análise meramente formal de tudo que aconteceu no inquérito, de todas as medidas tomadas, todas as diligências, todas as decisões do seu Presidente, o máximo a que chegaríamos seria a conclusão de que se trata do inquérito mais irregular de todos os tempos. Violaram-se as mais diversas garantias que qualquer um teria ao ser investigado ou processado.

Como um inquérito é, formalmente, apenas uma sucessão de atos tendentes a reunir provas da existência um crime (específico) e de sua autoria,<sup>122</sup> é preciso analisar cada um desses atos para dizer se, de fato, pertencem a um inquérito ou são outra coisa.

Essa análise é, mais precisamente, buscar a natureza jurídica de alguns dos atos que vieram a público. Definir a natureza jurídica de algum instituto é o assombro de todo acadêmico de Direito hoje em dia. É uma pergunta duplamente difícil, porque primeiro se quer saber a substância de algo. Buscar a substância das coisas, conceituá-las em sua essência é, por si só, de uma dificuldade atroz para os estudantes contemporâneos. Dar a natureza jurídica é um *plus* de dificuldade: é dizer em que lugar do Direito alguma coisa se insere. Para o bom operador do Direito, é do seu próprio ofício saber quais as naturezas jurídicas dos institutos com que lida diariamente, a fim de saber quais as regras e princípios aplicáveis. Em abstrato, não é difícil. Uma rápida consulta a alguns manuais de Direito já lhe respondem o que é, por exemplo, um simples ato de apreensão de um bem relacionado a um crime.

O problema todo começa ao se analisarem situações concretas. A apreensão da arma de fogo utilizada por um criminoso preso em flagrante delito é um simples ato administrativo (art. 6, II, do Código de Processo Penal CPP). A coleta da arma é determinada pela autoridade policial (delegado de polícia) e vai para o inquérito um documento chamado auto de apreensão. Identificada aquela restrição ao direito do preso como um ato administrativo, o operador do direito (advogado, juiz, promotor) vai

---

<sup>122</sup> "Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de um procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação. O juiz, nesta fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando, então, exercerá atos de natureza jurisdicional." Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, p. 41. Toda essa limitação <sup>garantista</sup> da atuação judicial na fase pré-processual não impediu que o mesmo autor publicasse artigo em defesa do inquérito 4.781, em que este parece imprescindível para evitar a "amputação perene de qualquer exercício do direito de defesa das prerrogativas institucionais do Poder Judiciário". [Acesso](#) em 13/07/2020.

analisar o ato à luz das regras genéricas (dos atos administrativos em geral) e específicas (de apreensão no curso do inquérito) atinentes àquela espécie de ato jurídico.

E diferente quando se precisa entrar na residência de alguém, contra sua vontade e sem que haja flagrante delito, para buscar o bem que se quer apreender (art. 240 em diante do CPP). Neste caso, é necessária, desde a Constituição de 1988 (art. 5o, XI), uma determinação judicial para busca e apreensão. A própria autoridade que investiga não pode expedir o mandado, mas tem que solicitar a um juiz imparcial para que este decida, fundamentadamente, se é cabível ou não a constrição relativamente ao fato criminoso que está sendo investigado.

Como estamos vendo, já não se trata mais de um simples ato administrativo, mas de um ato judicial. Ele se dá no curso de uma investigação, mas não faz parte do inquérito: é uma medida cautelar (judicial e, portanto, processual) que, normalmente, serve para resguardar uma prova (a busca e apreensão se encontra no Capítulo XI do Título VII do CPP, que trata Da Prova).

Assim, quanto mais investigamos a natureza jurídica de um ato genérico de determinação de busca e apreensão, vemos que o ato concreto da busca e apreensão determinada no "Inquérito do Apocalipse" não se encaixa nessa natureza e, caso queiramos ainda assim chamar de busca e apreensão, veremos que pouca coisa além do nome e do fato físico em si da busca e apreensão se encaixam no compartimento "medida cautelar para fins de prova".

Primeiro, por ser um ato de natureza judicial, só pode ser determinado por um juiz. Tem que ser, porém, um juiz na função judicante, imparcial e que não esteja concentrando em si também a função de presidente da investigação. Portanto não cabe a própria autoridade que preside determinar no curso da investigação a coleta de provas por meio de busca e apreensão.

Pegemos as medidas determinadas contra o exProcurador-Geral da República Rodrigo Janot,<sup>123</sup> hoje aposentado do Ministério Público Federal. A notícia chegou ao presidente do Inquérito por meio da alegada vítima do suposto crime, Ministro Gilmar Mendes. Talvez influenciado pela alteração da lei de violência doméstica,<sup>124</sup> que permitiu que a autoridade policial deferisse a medida protetiva de urgência onde não houvesse juiz (seria este o caso?), o Ministro Alexandre de Moraes tenha deferido as medidas cautelares sem intervenção judicial ou do Ministério Público.

Na verdade, o paralelo não se dá tão perfeitamente. Na lei de violência doméstica, as medidas devem ser solicitadas para, aí sim, serem deferidas. No inquérito do Apocalipse, não: as medidas são meramente determinadas, pois não há indícios de que alguém as solicita, via de regra. Pelo que se observa de todos os documentos que vieram a público,

---

<sup>123</sup> "A medida foi autorizada no Inquérito 4.781, a partir de ofício apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, diante de entrevistas veiculadas na imprensa em que o ex-procurador afirma que teria entrado armado no STF com intenção de matá-lo." [Acesso em 03/07/2020](#).

<sup>124</sup> Art. 12-c da lei 11.340/2006, incluído pela Lei 13.827/2019.



em nenhum momento uma autoridade policial, membro do Ministério Público ou a vítima solicitam alguma medida específica. Todas as "medidas cautelares" (chamemo-nas assim, por enquanto) são determinadas apenas tendo por base um genérico pedido de providências pela "vítima", ou de sugestões de outras autoridades subordinadas ao ministro-presidente.

Posteriormente descobriu-se haver um juiz instrutor e um perito da Polícia Federal lotados no próprio gabinete do Ministro Alexandre de Moraes, além de os delegados que atuam no caso são especialmente designados.<sup>125</sup>

Assim, nas medidas determinadas contra vários jornalistas em repressão às suas críticas ao tribunal máximo, a decisão se deu por sugestão do "Magistrado Instrutor", que "apontou a necessidade de diversas diligências", as quais acabaram sendo determinadas pelo Ministro Alexandre de Moraes, ainda que em oposição à manifestação do Procurador-Geral da República.<sup>126</sup>

Isso indica que há, na verdade, processos judiciais que são instaurados de ofício pelo presidente do inquérito. A natureza de vários dos atos ocorridos no curso do Inquérito não é, portanto, meramente administrativa, como deveriam ser os atos de uma investigação realizada por qualquer órgão estatal. A partir do momento em que a Constituição impõe a chamada "reserva de jurisdição", todos os princípios e regras relativos a um processo judicial regerão aquele ato.

Portanto não poderá a mesma autoridade que está funcionando como investigador, em função administrativa, decretar uma medida judicial. Para terem dimensão do absurdo dessa situação, imaginem se no final da CPI das *fake news*, o relatório dos trabalhos fosse para publicação no diário oficial como "lei"! Assim como há um processo legislativo para que se façam leis, há também um processo judicial para a produção de decisões judiciais. Não é porque os integrantes de uma CPI são legisladores que eles podem fazer leis sem respeito ao devido processo legislativo. Da mesma forma, nenhum juiz, aí incluídos os ministros do Supremo, pode exarar sentença sem processo, sem pedido, sem partes, sem nada.

## § 7 ANÁLISE DA NATUREZA DAS MEDIDAS CAUTELARES

Se pararmos para analisar os objetos das medidas, veremos que não havia nelas necessidade de se investigar nada. Os mandados de busca e apreensão expedidos não eram necessários para nada esclarecer. As medidas protetivas determinadas também são de cautelaridade bastante duvidosa. Qual a necessidade real de se proibir o porte de arma de alguém que disse ter pensado em matar, num pretérito mais que perfeito, alguém que o prejudicou? Além de mandar apreender sua

---

<sup>125</sup> [Gazeta](#)

<sup>126</sup> "Devidamente [intimado](#), o ilustre Procurador-Geral da República manifestou-se no sentido do deferimento somente da 'requisição a essas empresas do armazenamento e custódia dos dados alusivos às postagens dos usuários e acesso aos dados cadastrais dos perfis @bolsoneas, @patriotas e @taoqueil, bem como a oitiva dos investigados e a elaboração de laudos periciais'. [Íntegra](#) da decisão.

arma de fogo. Além disso, proibir também o ingresso dessa mesma pessoa no STF.<sup>127</sup> Ora, não há cautelaridade alguma aí, mas descarada punição sem processo ou, na melhor das hipóteses, uma cautelar cível.

É, portanto, necessário identificar a real natureza dos atos no inquérito. Como visto, a princípio é um ato judicial, por força da reserva de jurisdição inscrita na Constituição. Mas qual tipo de ato? O principal elemento para definir a natureza dos provimentos judiciais em um processo é a sua finalidade. Podemos dividir a finalidade em interna ao processo e externa (concernente aos efeitos a serem produzidos no mundo). Podemos também chamar o efeito interno de formal e o externo, que trata efetivamente do conteúdo da decisão, de material.

Em termos formais, mediante uma classificação dicotômica, há atos judiciais cuja finalidade é pôr fim ao processo, independente se o seu conteúdo resolve ou não a questão jurídica de que tratava o processo, e outros que, simplesmente, não o concluem. Se o ato visa a pôr um fim ao processo, nosso legislativo, por meio do Código de Processo Civil, convencionou chamá-lo de sentença,<sup>128</sup> conceituação essa que nos é útil no momento.

Para o processo penal, entretanto, exige-se algo a mais para ser verdadeiramente sentença: tem que dar uma resposta material, seja no sentido da condenação, seja no sentido da absolvição ou alguma forma de extinção da punibilidade, não apenas extinção do processo em si.

Olhando ainda pelo viés do conteúdo, as medidas cautelares se definem exatamente pela sua finalidade externa, material. Podem estar no início de um processo (uma espécie do que chamamos de liminar), no meio, no fim, ou podem ser a própria finalidade do processo (processo cautelar), mas não podem ser a finalidade principal do titular do direito.

Analisando em conjunto várias das medidas cautelares impostas, não se vê características de cautelaridade. Como indicado pelo nome, as cautelares devem tão somente "acautelar" (o desenvolvimento e resultado útil do processo principal, via de regra) e não "satisfazer" o interesse jurídico do particular.

Toda a dificuldade em se classificar corretamente o inquérito e cada um dos seus atos vem do uso das formas apenas como nome. Na verdade, é tudo apenas meio para imposição da vontade de seus co-autores. Inquéritos, por definição, pelo próprio sentido da palavra, só servem para "inquirir", para investigar. Impor a vontade de uma pessoa sobre outra, impor limitações aos direitos de uma pessoa específica, é algo que é tipicamente objeto de um processo (cível ou penal). Poderíamos também pensar essa natureza nos moldes de decreto de algum estado totalitário em que não mais se disfarça divisão dos poderes. Porém, o fato de ser o inquérito conduzido por um magistrado,

---

<sup>127</sup> Decisão. [Acesso](#) em 10/07/2020.

<sup>128</sup> Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

inclinamo-nos a encaixá-lo por inteiro como um ato judicial (e ninguém duvida que mandados de busca e apreensão e deferimento de medidas protetivas são atividades judiciais em nosso sistema jurídico).

Dentro da lógica dos atos judiciais, podemos estabelecer um outro parâmetro para tentar diferenciar a natureza desses atos, ainda tendo em vista a finalidade de cada um. Podemos nos perguntar se a medida judicial é para vigorar apenas durante o correr de um processo (incluindo aqui o inquérito como fase pré-processual) que, ao final, dirá o direito (condenará ou absolverá o réu, em um processo cível ou penal). Ou seja, há uma questão principal e a medida "cautelar" imposta é apenas secundária, instrumental. A medida judicial neste caso é discutida apenas em termos da sua conveniência, da sua necessidade durante o desenrolar desse processo sobre uma questão principal. Não se discute se a medida é justa ou injusta em si (mesmo quando ela é um adiantamento da providência final, como é a antecipação da tutela no processo civil e como

é, na prática, as prisões no processo penal), mas se ela é condizente com o provimento final.

A discussão da justiça da medida provisória (ou cautelar) é, nesses casos, lateral. Apenas se exige algum grau de probabilidade de a decisão final (sentença) ser desfavorável a quem sofrerá os efeitos da decisão intermediária.<sup>129</sup>

Já vimos, porém, que todos os casos investigados pelo Supremo são natimortos, pois cheios de ilegalidades e inconstitucionalidades das mais diversas.<sup>130</sup> Um promotor ou procurador da República que se arriscasse a utilizar o inquérito para propor ação penal contra qualquer pessoa incorreria imediatamente em crime de abuso de autoridade por uso de prova sabidamente ilícita.<sup>131</sup>

Não havia, portanto, real cautelaridade ou provisoriedade nas medidas determinadas pelo STF. A partir do momento em que o inquérito foi arquivado

---

129 É impossível simplificar para o leigo as classificações processuais em dicotomias. O operador do direito já possui os conhecimentos prévios para compreender que uma medida cautelar pode se dar tanto no bojo do processo principal quanto em um processo à parte, concomitante ou mesmo anterior ao processo que trata da causa principal. Nesse caso, do processo cautelar anterior, a questão de fundo (que será tratada no processo principal) entra por meio de uma questão material: é o *fumus boni juris* ou o *fumus commissi delicti* que serve de requisito para o deferimento da cautelar. Depois, o processo principal em si vira uma exigência formal para a subsistência do provimento cautelar. Assim, decretada a prisão preventiva, sua subsistência depende da propositura da ação penal. O mesmo ocorre com todas as medidas que correm fora dos processos principais: há uma dupla dependência da ação principal, pois esta tem que vir à existência e o seu sucesso tem que ser provável. O grau de probabilidade exigido para o deferimento dessa cautelar (o mesmo se dando nos casos de antecipação de tutela) vai variar de acordo com a providência intermediária pedida, quanto mais se aproxima do que se alcançaria com a condenação, mais se exige em termos de verossimilhança.

130 Ou eram pra ser, até a convalidação pelo pleno no julgamento da ADPF 572.

131 Da mesma forma, o deferimento de medidas naquele inquérito poderia, hipoteticamente, ser considerado abuso de autoridade ou crime de responsabilidade por violação da imparcialidade. Porém, uma vez que dez dos onze Ministros resolveram por convalidar o inquérito como um todo<sup>^</sup> é maximamente improvável que venham a aceitar um processo de responsabilização individual por qualquer ato praticado na condução do inquérito.

pela Procuradoria Geral da República,<sup>132</sup> ficou mais do que patente que nenhum processo poderia ser aberto a partir do que foi produzido no inquérito. Logo, jamais deveria haver processo principal. Logo, não havia que se falar da dependência da medida cautelar com a probabilidade de sucesso do processo principal. Logo, a medida cautelar não era cautelar, mas principal.

Tudo indica que queria dar-se uma resposta aos "ataques" que o STF e seus ministros vinham sofrendo por conta das decisões impopulares (quando não teratológicas), mas nenhum deles queria se arriscar a ver um promotor ou procurador da República arquivando no primeiro grau sua representação por obviamente não haver crime.<sup>133</sup> Ou ter que contratar um advogado para entrar com uma ação cível ou queixa-crime no primeiro grau. Ou, suprema ironia, esperar todos os trâmites legais de uma ação penal até que o ofensor fosse condenado definitivamente (aguardar até que o processo chegasse ao Supremo para que só então houvesse o trânsito em julgado!).

A solução mais fácil encontrada hoje aparece óbvia. Instaurar um processo diretamente no Supremo para punir os antagonistas da corte. Se o inquérito e as medidas cautelares nele decretadas são um fim em si, adeus qualquer ideia de cautelaridade. As decisões são sentenças. As apreensões de bens e bloqueios de redes sociais, a proibição do tomateiro e do ex-PGR de se aproximarem são a resposta da corte. São as condenações.

Pessoas foram condenadas à suspensão<sup>134</sup> de seus direitos de propriedade, de expressão, de ir e vir, foram despidas de suas prerrogativas funcionais com base em um processo inquisitorial no pior sentido do termo. Seria como se o Presidente da República baixasse um decreto determinando à Polícia Federal que jamais autorizasse a compra de arma de fogo de algum desafeto seu, ou um deputado promulgasse uma lei determinando que determinada pessoa não poderia entrar no Congresso Nacional.

Em suma, chamamos de judiciais as medidas determinadas no Inquérito do Apocalipse porque, por um lado, apenas juizes poderiam determiná-las no curso de um inquérito e, por outro, porque foi um juiz (ministro do STF) que as determinou. Mas a pessoalidade e o desvio da função das providências cautelares falam tão alto que, a bem da verdade, poderia ser qualquer ato de qualquer autoridade com qualquer nome que se quisesse

---

<sup>132</sup> O [arquivamento](#) foi informado ao STF em abril de 2019.

<sup>133</sup> A inexistência de crime em várias das manifestações contrárias ao STF foi declarada pelo Procurador-Geral da República Augusto Aras, que sucedeu no cargo a PGR Raquel Dodge, na ocasião em que, antes de determinar medidas de busca e apreensão, foi-lhe dada vista aos autos, tendo-se manifestado contrariamente. Por conta disso, peticionou na ADPF 572 para imediata suspensão do inquérito até o julgamento pelo pleno. [Notícia](#). [Integra](#) da petição. Acesso em 05/07/2020.

<sup>134</sup> Suspensão ou perda do direito? Afinal, se não haverá um processo para julgar a questão principal, até quando a "medida cautelar" produzirá efeitos? Arquivados os processos em primeiro grau, o correto é que todos os direitos sejam restabelecidos e bens restituídos. Porém, enquanto o STF não se dá por satisfeito e remete a causa ao primeiro grau (à autoridade que era competente desde o início, o que é comprovado pelo fato de o STF remeter ao primeiro grau sem que nada de novo houvesse sido descoberto no curso da investigação que alterasse a competência), a pena vige.

dar.

Não há propriamente uma classificação, de acordo com nosso ordenamento jurídico, onde se enquadrem as medidas. Olhando-se, porém, pelos aspectos considerados como fundamentais (forma e finalidade), elas mais se aproximam de sentenças penais condenatórias, já que respondem a questões principais e visam a dar uma retribuição a um mal causado, e não à restituição ao estado anterior à violação do direito da vítima (o que se função primordial da sentença condenatória cível).

Explico. As sentenças condenatórias cíveis têm por finalidade retornar o mundo concreto a como era antes de violado o direito do autor. Daí a ideia de "indenizar": retirar o dano. O autor da ação quer que o réu devolva tudo a como era antes, pagando-lhe o que é devido, restituindo-lhe o que não lhe pertence, enfim dando-lhe o que de direito.<sup>135</sup> Já as sentenças penais condenatórias têm por função primordial punir o réu. O aspecto de punição é quase que exclusivo das sentenças penais e, se há uma ideia de restituição ao estado anterior à violação do direito, essa composição se dá no nível jurídico, não no material, pois é a punição que indicará à sociedade que "a ordem foi restaurada", que se fez justiça à vítima (ainda que a composição cível — material — seja possível em alguns casos).

É, portanto, a função retributiva que define a sentença condenatória penal. E essa função é facilmente identificável nas medidas determinadas no inquérito por conta do seu fim em si mesmo.

Analisemos melhor a decisão<sup>136</sup> que determinou busca e apreensão de vários bens e o bloqueio de contas em redes sociais de jornalistas, parlamentares e cidadãos comuns. Vejamos no que ela se baseia:

Como se vê de tudo até então apresentado, recaem sobre os indivíduos aqui identificados sérias suspeitas de que integrariam esse complexo esquema de disseminação de notícias falsas por intermédio de publicações em redes sociais, atingindo um público diário de milhões de pessoas, expondo a perigo de lesão, com suas notícias ofensivas e fraudulentas, a independência dos poderes e o Estado de Direito (sem grifos no original).

Vejamos agora o que consideravam ataque com conteúdo ofensivo nas redes sociais e que serviram para mapear a "associação criminosa":

Utilizando a ferramenta de busca avançada da rede social Twitter, foram realizadas pesquisas por publicações (posts) contendo pelo menos um dos termos (palavras-chave): #impeachmentgilarmendes, #STFVergonhaNacional, #STFEscritoriocrime, #hienasdetoga, #forastf, #lavatoga, STF, SUPREMO, IMPEACHMENT, toffoli ou gilmar. Especialmente no período entre 07/11/2019 e 19/11/2019

Além disso, algumas postagens em redes sociais foram apontadas como possível crime

---

<sup>135</sup> Ou impedindo a violação do direito do autor, através da ação de não fazer.

<sup>136</sup> STF, [acesso](#) em 10/07/2020.

contra a honra ou crime da Lei de Segurança Nacional. Entretanto, a distinção não é feita caso a caso e muitas das afirmações são claramente meras críticas, às quais qualquer detentor de cargo público está sujeito:

Depois do silêncio da imprensa em relação a TODOS os protestos que aconteceram HOJE, fica claro que Maia, Alcolumbre e STF estão preparando uma desidratação SEM LIMITES do governo Bolsonaro. Se isso acontecer, o povo vai ficar calado? (@allantercalivre, 18 de abril de 2020).

São Paulo: Dória e STF trabalhando em conjunto para matar o povo de fome (Perfil @dougIasgarcia, 17 de abril de 2020).

O ativismo judicial se aplica mais ao próprio STF que a qualquer outro poder. A maioria dos juizes nunca foi juiz, todos da mesma ideologia, não querem se reformar e ignoram seu descrédito (Perfil @lpbragançabr, 2 de maio de 2020).

Meu coração dói ao ver que o mandato do Gilmar no Supremo vai até 2031.0 Brasil não suportará isso (Perfil @Leitadas\_Loen, 24 de abril de 2020).

Uma vez que não há crimes, não há associação criminosa a se investigar. Se as postagens são criminosas, nada impediria que desde já se processassem seus autores no tribunal ou juiz competente. A apreensão de bens e bloqueio de redes sociais se mostra um óbvio excesso, que visava não a apurar crime, mas punir quem criticasse ministros e decisões judiciais da corte suprema.

No caso de jornalistas, como o Allan dos Santos, alvo das medidas apontadas, tem-se uma clara tentativa de impedir o seu ofício. Jornalista de mídia *online*, a apreensão de aparelhos eletrônicos e bloqueio de redes sociais equivale a impedi-lo de trabalhar.<sup>137</sup> É, portanto, medida que ultrapassa o caráter cautelar e alcança as mesmas funções de uma sanção penal: retribuição e prevenção (ao demonstrar a existência da punição, inibe os demais cidadãos).

## § 8 – O INQUÉRITO COMO VINGANÇA – O RETORNO À BARBÁRIE

---

<sup>137</sup> Uma vez que o simples bloqueio de perfil nas redes sociais não se mostrou suficiente para evitar que jornalistas continuassem trabalhando em decisão acerca do profissional Oswaldo Eustáquio Filho, "investigado" no inquérito 4828 de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes decidiu por proibir de uma vez o uso das redes sociais "apontadas como meios das práticas dos crimes sob apuração". ([acesso](#) em 10/07/2020) Porém, quando de sua atuação no Tribunal Superior Eleitoral, em voto no RHC no 51 5-42.2016.6.1 9.0000/RJ 52, o mesmo ministro assim se manifestou: "A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente 'eu posso me manifestar como eu bem entender' e o negativo, que proíbe censura prévia. O positivo, a partir do momento em que eu me manifestei, é a liberdade de expressão com responsabilidade. Posso ser punido criminalmente, civilmente, como também posso ter contra mim o direito de resposta. No entanto, não há com a devida vênia aos pensamentos em contrário nenhuma permissão constitucional para se restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para que se censure algo que possa vir a acontecer, que foi exatamente o que o juiz fez no caso." Integra do acórdão ([acesso](#) em 10/07/2020).



Fato curioso que também aponta para a real natureza do inquérito como um todo é que os investigados raramente conseguem acesso aos autos e, quando conseguem, é apenas a uma pequena parcela, supostamente referente aos "seus" crimes. Isso demonstra, mais uma vez, que o inquérito não tem apenas um objeto, mas objetos tão distintos que o próprio ministro presidente entende que um réu/investigado não pode ter acesso ao resto dos autos.<sup>138</sup> Esse sigilo também é indicativo da natureza bárbara do procedimento: ele não é público, mas privado. Há súmula vinculante do STF determinando a publicidade das investigações,<sup>139</sup> mas ela não se aplica ao inquérito 4.781.<sup>140</sup> Alguns acham que esse sigilo remete a traços inquisitoriais, porém está muito longe disso. A Inquisição não tratava de crimes contra seus próprios membros, portanto não havia interesse pessoal na solução dos seus processos. Já nossa corte máxima e seus integrantes estão pessoalmente envolvidos nos fatos.

O que ocorre, portanto, é que o processo em curso é "deles". Estão movendo um processo contra seus ofensores para retribuir o mal percebido. Logo não faz sentido deixar esses mesmos ofensores participarem do processo, pois são meros destinatários da pena, da mesma forma que em sociedades primitivas se dava aquilo que os autores de Direito Penal chamam de "vingança privada".

O fato de serem autoridades públicas se utilizando dos seus poderes públicos não afasta as características que já foram apontadas. É um processo penal em que a aplicação da pena se dá pela mesma pessoa que foi vítima, investigador, acusador e, por fim, juiz.

E, embora afirme que seja um processo, ele obviamente não é um processo nos termos do nosso ordenamento jurídico. É um encadeamento de atos com a finalidade de satisfazer uma *vontade*, não um "direito" (*lato sensu*) legalmente previsto. Uma vez arquivado pela cúpula do Ministério Público Federal, seguiu à margem da Lei; é, portanto, um processo privado, ainda que se use de atos (medidas cautelares e outros atos judiciais) e instituições (Polícia Federal, Supremo Tribunal Federal) materialmente existentes que lhe dão aparência de processo (ou de inquérito).

Os réus não têm acesso aos autos. O órgão acusatório foi ignorado ao arquivá-lo e, depois, ignorado ao tentar se opor a medidas excessivas de "investigação". As regras de direito material e adjetivo são casuisticamente afastadas. É, por isso, um processo penal baseado tão somente na *vontade* das vítimas. Não se enquadra em nenhum dos sistemas civilizados, que sempre demandam alguma regra de *direito*,

---

<sup>138</sup> Decisão que disponibiliza acesso apenas parcial aos autos. [Acesso](#) em 10/07/2020.

<sup>139</sup> Súmula Vinculante 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

<sup>140</sup> O acesso, quando finalmente deferido, foi parcial: [acesso](#) em 12/07/2020.

mesmo que costumeiro. Fora disso, nem Direito é,<sup>141</sup> mas barbárie.

## § 9 CONCLUSÃO

O "inquérito do fim do mundo" segue seu curso, fora do mundo jurídico, uma vez que ter sido completamente chancelado pela maioria dos ministros na ADPF 572 não alterou em nada o que se apontou aqui. Apenas aumentou-se a aparência de legalidade para o público em geral e descortinou a real visão que os ministros têm do Direito como exercício das suas próprias vontades.

As coisas são o que são e não aquilo que as autoridades nos dizem ser. O "inquérito do fim do mundo" mostrou-se exatamente isso: a prova do fim de um Estado civilizado, em que o Direito provê segurança jurídica<sup>142</sup> e se funda em algum ideal de justiça, e não no mero arbítrio dos que se encontram no topo do estamento burocrático.

Montou-se um procedimento que se dizia ser sobre *fake news*, mas as falsidades e manipulação da opinião pública ocorriam do lado de quem apontava. Se não se dá mais importância para a "verdade", quanto mais para direitos e garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Ademais, será possível falar em Estado de Direito quando o órgão máximo, que tem a última palavra sobre o Direito, retoma à barbárie?

## BIBLIOGRAFIA

Alexy, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2015.

Bauman, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Rio de Janeiro: Zahar.

Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional 7a Edição*. Coimbra: Edições Almedina.

Carvalho, Olavo de. *A Filosofia e seu Inverso e outros estudos*. Campinas: Vide Editorial. 2012.

Feldens, Luciano. *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

Fragoso, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 14a ed., ver. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

---

141 "A primitiva ideia da pena é a reação vindicativa do ofendido, mas não se pode dizer que a simples *vingança individual* dos primeiros grupos sociais constituísse um Direito Penal. (...) Cessada, pelo menos para grande número de infrações penais, essa fase primitiva, a reação penal torna-se represália por parte da vítima, situando-se na esfera privada. A evolução processa-se então no sentido de restringir a princípio a vingança privada, limitando-a pelo talião e pela composição com a vítima (preço da paz), para em seguida assumir o Estado o monopólio da justiça punitiva." Estamos no aguardo dessa primeira evolução limitativa. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, p. 25.

142 Algo que não só é razão de ser do Direito, principalmente o positivo, como é norma fundamental extraível do caput do art. 5º da Constituição direito à segurança, direito a que as normas não se alterem ao puro arbítrio dos órgãos estatais. O mesmo também se extrai da regra de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, e à coisa julgada, constante do inciso XXXVI do mesmo artigo.



- Oliveira, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal 10a ed.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008
- Orwell, George. 1984. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2015.
- Santos, Mario Ferreira dos. *Invasão Vertical dos Bárbaros*. São Paulo: É Realizações, 2012.
- Schaefer, David Lewis. *Illiberal Justice: John Rawls vs the American political tradition*. Columbia and London: University of Missouri Press, 2007
- Souza, Leonardo Giardin de, e PESSI, Diego. *Bandidolatria e Democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil* 3. ed. Porto Alegre: SV Editora, 2018

A TENTATIVA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO DAS FAKE NEWS PELA  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA*Marcelo Salomão Czelusniak*

143

**§1-INTRODUÇÃO**

Foi amplamente noticiado, em abril de 2019, que a então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, promoveu o arquivamento do chamado "Inquérito das Fake News" (Inquérito nº 4.781),<sup>144</sup> opondo-se à continuidade da investigação no Supremo Tribunal Federal (STF). Embora o inquérito em questão fosse (e ainda seja, neste momento) sigiloso, a promoção de arquivamento foi noticiada no site da Procuradoria-Geral da República (PGR)<sup>145</sup> no dia 16/04/2019, onde também foi disponibilizada a íntegra da manifestação.<sup>146</sup>

No mesmo dia, foi noticiada pela imprensa a decisão do Ministro Alexandre de Moraes que "indeferiu" a promoção de arquivamento, determinando o prosseguimento de inquérito.<sup>147</sup>

Embora a questão parecesse estar temporariamente resolvida, nos meses que se seguiram começaram a surgir notícias de que alguns Procuradores da República que haviam recebido elementos provenientes do Inquérito das Fake News também estavam promovendo o arquivamento dessas investigações, fundados especialmente, de acordo com o que foi noticiado, nas mesmas razões invocadas no arquivamento anteriormente promovido pela Procuradora-Geral da República.<sup>148</sup>

Esse vaivém de informações deve ter causado certa confusão no público leigo,

---

143 Promotor de Justiça no Paraná e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

144 O Inquérito nº 4.781 foi instaurado pela Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, de autoria do Ministro Dias Toffoli, Presidente do Supremo Tribunal Federal. No mesmo ato, o Ministro Presidente designou o Ministro Alexandre de Moraes para presidir a investigação. Embora o inquérito tenha tramitado desde o início sob sigilo, o ato de instauração foi levado a conhecimento do público na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal do dia 14 de março de 2019, na qual o Ministro Precedente anunciou e leu integralmente a portaria, último [acesso](#) em 11/07/2020; sobre a questão, são relevantes os 5 primeiros minutos do vídeo). Desde então, apesar do sigilo, algumas das decisões proferidas pelo Ministro Alexandre de Moraes no referido inquérito têm sido publicadas no próprio site do Supremo Tribunal Federal, no campo de notícias, por meio de links para acesso à íntegra das decisões, ou na imprensa.

145 MPF. Último [acesso](#) em 11/07/2020.

146 MPF. Último [acesso](#) em 11/07/2020.

147 A decisão foi noticiada e publicada integralmente nos seguintes sites, entre possíveis outros: Migalhas, [acesso](#) 1 e último [acesso](#) em 11/07/2020; CONJUR, [acesso](#) 1 e último [acesso](#) em 11/07/2020; Poder360, [acesso](#) 1 e último [acesso](#) em 11/07/2020.

148 Para registro, seguem as referências de algumas dessas notícias veiculadas na internet, inclusive e especialmente nos meios de comunicação oficiais do Ministério Público Federal: último [acesso](#) em 11/07/2020); [acesso](#) em 11/07/2020; [acesso](#) em 11/07/2020).

especialmente no que diz respeito ao papel do Ministério Público neste e em outros inquéritos: afinal, se a Procuradora-Geral da República, autoridade máxima do Ministério Público brasileiro, arquivou o Inquérito

das *Fake News* e não foi acatada pelo STF, como poderiam os Procuradores da República de primeiro grau arquivar novamente essa mesma investigação? Considerando que o primeiro arquivamento — o da Procuradora-Geral — foi rejeitado pelo STF, poderão os outros prevalecer?

O propósito do presente trabalho é tentar compreender essa tentativa de arquivamento do Inquérito das *Fake News* pela PGR e o motivo pelo qual ela foi sobrepujada, quando normalmente o próprio STF considera irrecusáveis os arquivamentos da Procuradoria-Geral da República. A situação será analisada, sobretudo, à luz da jurisprudência do próprio STF, mas com a ressalva novamente de que só é possível analisar os elementos do inquérito que vieram a público, na medida em que ele continua a tramitar sob sigilo.

## § 2 O QUE É O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO?

Quando se fala em "arquivamento" de inquérito policial pode surgir ao leigo a ideia que a própria palavra, no seu sentido corrente, transmite: a ideia de remeter determinado procedimento ao arquivo, significando isso que ele não terá continuidade, por um motivo ou por outro. Com base nessa ideia, alguns podem até mesmo imaginar que o arquivamento seria o encerramento de um processo ou procedimento sem que se concluísse a discussão ali colocada: a remessa de um processo ao arquivo sem sentença, sem uma definição, como que sufocando as questões que ali estavam a gritar por soluções.

De fato, o arquivamento é uma forma de extinção da investigação criminal sem sentença. Mas não se trata de sufocamento das questões ali colocadas, nem de um encerramento prematuro da apuração. Trata-se, ao contrário do que a expressão possa sugerir, de um encerramento formal e motivado da investigação, baseado em uma análise conclusiva da autoridade competente sobre ela. Essa autoridade competente para o arquivamento, como regra, é o Ministério Público, que é o titular privativo da ação penal pública<sup>147 148</sup> — isto é: aquele que tem legitimidade para ajuizar a ação penal na maioria dos crimes — e a quem cabe, por isso mesmo, deliberar sobre o encaminhamento que deve ser dado ao conjunto probatório reunido no inquérito policial.

O inquérito policial (assim como outras formas de investigação criminal) se destina a colher elementos preliminares sobre um possível crime. Busca esclarecer se o crime efetivamente ocorreu, quem seria o seu autor e outras questões relevantes a depender do contexto (os motivos do crime, os meios empregados para a prática do crime, suas eventuais consequências etc.). Uma vez concluída essa apuração, a autoridade que preside a investigação (no inquérito policial, o Delegado de Polícia) produz um relatório dos elementos colhidos e remete os autos ao Ministério Público<sup>145</sup> para apreciação do que foi apurado. E nesse

momento, conhecido como o momento de formação da *opinio delicti*, o Ministério Público deverá tomar uma decisão fundamental para os rumos da persecução penal do fato que foi ali apurado: deverá avaliar se a investigação policial produziu elementos suficientes para justificar o ajuizamento de uma ação penal contra determinada pessoa, ou seja, deverá avaliar se existe justa causa para o início de um processo penal. 149 150

É nesse contexto que o status jurídico de determinada pessoa pode ser modificado: é em função da postura do Ministério Público nesse momento que determinada pessoa pode deixar de ser meramente investigada (ou indiciada) e passar à condição de denunciada e, logo após, à condição de ré em ação penal (caso a denúncia seja recebida pelo Poder Judiciário). Basicamente, o Ministério Público pode adotar três posturas diante da investigação criminal: a) pode oferecer denúncia, dando início a uma ação penal contra determinada pessoa;<sup>151</sup> b) pode requisitar diligências à autoridade que preside a investigação, caso conclua que os elementos colhidos até aquele momento são insuficientes para formar sua convicção; ou c) pode promover o arquivamento da investigação, quando entender que a ação penal naquele caso é inviável.

O art. 18 do Código de Processo Penal deixa claro que o inquérito deve ser arquivado nos casos de "falta de base para a denúncia". Essa hipótese, contudo, pode compreender situações diversas: a "falta de base para a denúncia" poderá decorrer da fragilidade das provas produzidas no inquérito, da extinção da punibilidade do fato (por prescrição ou outras causas), de eventual nulidade das provas produzidas no inquérito ou de outras questões.

---

149 Essa posição destacada foi concedida ao Ministério Público pela própria Constituição Federal: "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...]".

150 Embora o art. 10, § 1º, do Código de Processo Penal afirme que a autoridade policial deve produzir o relatório e remeter os autos ao juiz competente, não há dúvida de que o destinatário final desse relatório é o Ministério Público. É comum, na prática (podendo isso variar de estado para estado), que os inquéritos sejam remetidos ao Poder Judiciário para que sejam meramente registrados e distribuídos, sendo imediatamente após encaminhados aos Ministério Público, sem qualquer decisão do juiz sobre o conteúdo dos autos. A propósito, o STF foi provocado a se manifestar sobre essa sistemática no Recurso Extraordinário 660814, tendo reconhecido a repercussão geral da questão, estando ainda pendente o julgamento do mérito ("CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO. PROVIMENTO DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA QUE DETERMINA A TRAMITAÇÃO DIRETA DO INQUÉRITO POLICIAL ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A POLÍCIA CIVIL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 22,1; 128, § 5º; 129, I; E 144, IX; TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. [...]". RE 660814 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019). Caso a investigação consiga efetivamente concluir pela existência de um crime e identificar seu provável autor, como regra, a Autoridade Policial deve produzir ainda um despacho de indiciamento, conforme prevê a Lei 12.830/2013: "Art. 2º. [...] § 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias".

151 Não custa aqui lembrar que a denúncia, assim como o arquivamento, é um ato jurídico com significado técnico próprio. Não é qualquer notícia de crime apresentada a uma autoridade; juridicamente, denúncia é a petição inicial da ação penal pública, oferecida pelo Ministério Público para dar início ao processo penal.

Seja como for, o arquivamento consiste em uma análise jurídica na qual o titular da ação penal avalia os autos da investigação e conclui sobre a impossibilidade de ajuizamento de ação penal.<sup>152</sup> Trata-se, portanto, de uma autêntica decisão sobre o destino da investigação.

Desde a edição do Código de Processo Penal, em 1941, vigorava no Direito brasileiro a regra de que o arquivamento do inquérito policial, uma vez promovido pelo Ministério Público, deveria ser submetido à homologação do Poder Judiciário. Caso discordasse do arquivamento, o juiz, obviamente, não poderia adotar a solução oposta a essa medida — não poderia o juiz por si só oferecer denúncia e dar início à ação penal, pois nesse caso seria autor e juiz da mesma causa —, mas poderia remeter os autos ao chefe do Ministério Público — o Procurador-Geral de Justiça, no caso dos estados — para que este reapreciasse a posição do promotor que atuou originalmente no caso. Diante dessa situação, prevista na redação original do art. 28 do Código de Processo Penal, o Procurador-Geral de Justiça poderia rever o posicionamento do Ministério Público em primeiro grau, oferecendo diretamente a denúncia (ou designando outro membro do Ministério Público para fazê-lo em seu nome), ou aderir àquele posicionamento, caso em que, o juiz estaria "obrigado a atender" o arquivamento, nas palavras da própria lei.

Desde então já se reconhecia, portanto, que a palavra final sobre o arquivamento da investigação criminal cabia ao Ministério Público, se não ao Promotor de Justiça, ao menos ao Procurador-Geral de Justiça, cuja deliberação não poderia ser contrariada pelo Poder Judiciário.

No caso específico do Ministério Público da União,<sup>153</sup> a Lei Complementar nº 75/1993<sup>154</sup> prevê que a função de revisar as promoções de arquivamento de inquéritos cabe às Câmaras de Coordenação e Revisão, e não ao Procurador-Geral da República.

Em janeiro de 2020 entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019, conhecida popularmente como "Lei Anticrime" (ou "Pacote Anticrime"), e que alterou significativamente a redação do art. 28 do Código de Processo Penal e o regime de

---

<sup>152</sup> Obviamente, se o motivo da inviabilidade da ação penal for a fragilidade probatória, surge para o Ministério Público a possibilidade de requisitar novas diligências à Autoridade Policial. Há casos, contudo, em que todas as diligências probatórias possíveis já foram realizadas, e ainda assim o conjunto probatório não é robusto o suficiente para justificar o ajuizamento de uma ação penal (não é capaz de provar a materialidade, a ocorrência do fato criminoso, ou de fornecer ao menos indícios de sua autoria). Nesses casos, a fragilidade probatória justificará o arquivamento, sendo possível a reabertura das investigações em caso de posterior surgimento de novas provas, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal.

<sup>153</sup> De acordo com o art. 128 da Constituição Federal, o Ministério Público da União é chefiado pelo Procurador-Geral da República, e compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

<sup>154</sup> Lei Complementar nº 75/1993: "Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: [...] IV manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

revisão do arquivamento do inquérito policial, passando a prever que essa revisão nem sequer será submetida ao Poder Judiciário, devendo seguir diretamente para o órgão de revisão do próprio Ministério Público.<sup>155</sup> O propósito dessa específica modificação foi adequar o regime do arquivamento ao que se costuma chamar de modelo acusatório de processo penal, segundo o qual, dentre outras características, as funções de acusar, defender e julgar devem ser rigidamente separadas no processo penal.<sup>156</sup> Reforçou-se, portanto, a regra de que a palavra final sobre o arquivamento da investigação criminal cabe ao Ministério Público, com o acréscimo de que agora essa discussão nem sequer deveria passar pelo Poder Judiciário. Contudo, antes mesmo de entrarem em vigor, as regras legais que estabeleceram essa nova sistemática de arquivamento do inquérito policial foram suspensas por decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, no dia 22/02/2019, ao apreciar os requerimentos de medida cautelar deduzidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

E importante destacar, de todo modo, que os motivos que levaram o Ministro Luiz Fux a suspender a nova redação do art. 28 do CPP não tem relação com as normas constitucionais que estabelecem o sistema acusatório de processo penal. Na verdade, as inconstitucionalidades reconhecidas tinham relação sobretudo com as dificuldades de implantação da nova sistemática, em função das quais o

---

<sup>155</sup> A redação original do art. 28 do CPP era a seguinte: "Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender". Com a modificação feita pela Lei 13.964/2019, a redação passou a ser a seguinte: "Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial".

<sup>156</sup> Esse propósito fica claro no capítulo 2.1 do Relatório Final do Grupo de Trabalho criado na Câmara dos Deputados para discutir o chamado "Pacote Anticrime" (Câmara dos Deputados, "Relatório Final do Grupo de Trabalho Legislação Penal e Processual Penal", pp. 37-39, [aceso](#) em 12/07/2020). Aliás, a intenção de amoldar a legislação processual ao sistema acusatório foi manifestada expressamente em outro artigo inserido no CPP por iniciativa desse mesmo Grupo de Trabalho: "Art. 3º-A. 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". Esse grupo de trabalho tratou, basicamente, de três projetos de lei em tramitação naquela casa com o propósito de combater a criminalidade e melhorar a segurança pública: dois desses projetos foram produzidos a partir dos trabalhos da Comissão de Juristas previamente instituída na Casa para essa finalidade, a qual era presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do STF (Projetos de Lei nº 10.372/2018 e nº 10.373/2018); o terceiro projeto foi enviado pelo Poder Executivo, a partir de proposta do então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro (PL nº n. 882/2019). As propostas foram reunidas em tomo do PL nº 10.372/2018, que acabou se tomando a Lei 13.964/2019.

Ministro vislumbrou possível ofensa a regras constitucionais de Direito Financeiro, inclusive a garantia de autonomia financeira do Ministério Público.<sup>157</sup>

### **§ 3 A PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO NOS INQUÉRITOS DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS**

Além disso, a promoção de arquivamento assume contornos próprios nas investigações de crimes de atribuição originária dos tribunais, isto é, aqueles crimes que devem ser processados desde o início perante os tribunais, nas situações de foro por prerrogativa de função, popularmente conhecido como "foro privilegiado".

Sobre isso, o art. 102, I, da Constituição Federal, prevê que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as infrações penais<sup>158</sup> imputadas ao Presidente da República, ao Vice-Presidente, aos membros do Congresso Nacional, aos seus próprios Ministros, ao Procurador-Geral da República, aos Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, aos membros dos Tribunais Superiores, aos membros do Tribunal de Contas da União e aos chefes de missão diplomática de caráter permanente. Ocorre que, nesses casos, a deliberação sobre o destino da investigação (isto é: a deliberação sobre oferecer denúncia, requisitar novas diligências ou arquivar a investigação) cabe diretamente ao Procurador-Geral da República, que é o membro do Ministério Público com atribuição para atuar perante o STF. Da mesma forma, nos crimes de atribuição originária dos Tribunais de Justiça dos estados, caberá ao Procurador-Geral de Justiça, chefe do Ministério Público estadual, deliberar sobre o destino de investigação criminal contra os agentes que gozem da prerrogativa de ser processados originariamente perante esses tribunais.

A peculiaridade, nesses casos, é que não se pode conceber uma instância de revisão dentro do próprio Ministério Público, na medida em que o Procurador-Geral é a autoridade máxima dentro do respectivo ramo do Ministério Público. Não por outro motivo, o art. 28 do Código de Processo Penal já previa, em sua redação antiga, que a deliberação do Procurador-Geral no sentido de endossar o arquivamento promovido pelo Promotor de Justiça deveria necessariamente ser

---

157 No que toca especificamente à sistemática de arquivamento do inquérito policial, a ementa da decisão registra o seguinte: (c) Artigo 28, caput, Código de Processo Penal (Alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial): (cl) Viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (Artigo 169, Constituição), além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos (Artigo 127, Constituição), a alteração promovida no rito de arquivamento do inquérito policial, máxime quando desconsidera os impactos sistêmicos e financeiros ao funcionamento dos órgãos do parquet; (c2) A previsão de o dispositivo ora impugnado entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tivessem tido tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida, revela a irrazoabilidade da regra, inquinando-a com o vício da inconstitucionalidade. A vacatio legis da Lei n. 13.964/2019 transcorreu integralmente durante o período de recesso parlamentar federal e estadual, o que impediu qualquer tipo de mobilização dos Ministérios Públicos para a propositura de eventuais projetos de lei que venham a possibilitar a implementação adequada dessa nova sistemática; (c3) Medida cautelar deferida, para suspensão da eficácia do artigo 28, caput, do Código de Processo Penal; [...]"

158 A dicção da Constituição (art. 102, I, alíneas "b" e "c") é "infrações penais comuns", compreendendo crimes e contravenções penais. O adjetivo "comuns" serve para distinguir essas infrações dos crimes de responsabilidade, que, como regra, são submetidos a um julgamento político.

acatada pelo Poder Judiciário. Da mesma forma, o art. 62, IV, da Lei Complementar nº 75/1993 foi claro ao delimitar a atribuição das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público da União na reapreciação de arquivamentos de inquéritos policiais, dizendo que ela não se aplica aos casos de competência originária do Procurador-Geral.

Por conta disso, e tendo em vista também o modelo acusatório de processo penal, o Supremo Tribunal Federal já há muito tempo consolidou o entendimento de que a promoção de arquivamento feita pelo Procurador-Geral da República não está sujeita a revisão pelo Poder Judiciário, devendo ser acatada sem qualquer discussão sobre o seu mérito.

Nesse sentido, vale transcrever, a título de exemplo, o seguinte precedente, proferido há quase duas décadas, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

"EMENTA: I. STF: competência originária: habeas corpus contra decisão individual de ministro de tribunal superior, não obstante susceptível de agravo. II. Foro por prerrogativa de função: inquérito policial.

1. A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária. 2. A remessa do inquérito policial em curso ao tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste "autoridade investigadora", mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações. III. Ministério Público: iniciativa privativa da ação penal, da qual decorrem fl) a irrecusabilidade do pedido de arquivamento de inquérito policial fundado na falta de base empírica para a denúncia, quando formulado pelo Procurador-Geral ou por Subprocurador-Geral a quem delegada, nos termos da lei, a atuação no caso e também (2) por imperativo do princípio acusatório, a impossibilidade de o juiz determinar de ofício novas diligências de investigação no inquérito cujo arquivamento é requerido" (HC 82507, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 10/12/2002, DJ19-12-2002 PP-00086 EMENT VOL-02096-04 PP-00766; grifou-se).

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal já proferiu várias decisões em que reconheceu a adoção de um modelo predominantemente acusatório de processo penal na Constituição Federal de 1988, como se verifica, por exemplo, nas seguintes ementas, dentre muitos outros julgados no mesmo sentido:

"Inquérito. Foro por prerrogativa de função. Parlamentar. Nomeação de funcionário para o exercício DE FUNÇÕES INCOMPATÍVEIS COM O CARGO EM COMISSÃO ocupado. Possibilidade, em tese, de configuração do CRIME DE PECULATO DESVIO (ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO DE OFÍCIO, SEM OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DOCTRINA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama deva ser o juiz apenas um "magistrado de garantias", mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a *opinio delicti* do Ministério



Público. 2. A doutrina do tema é uníssona no sentido de que, verbis: "Um processo penal justo (ou seja, um *due process of law processual penal*), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do microssistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia), como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais." (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. Revista eletrônica de direito processual, v. 3, p. 125-136, 2009). 3. Deveras, mesmo nos inquéritos relativos a autoridades com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e materialidade do delito, atuando o Tudiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas. [...] 5. O trancamento do inquérito policial deve ser reservado apenas para situações excepcionalíssimas, nas quais não seja possível, sequer em tese, vislumbrar a ocorrência de delito a partir dos fatos investigados. Precedentes [...]. 6. Agravo Regimental conhecido e provido." (Inq 2913 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOU, Relator(a) p/ Acórdão: Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 20-06-2012 PUBLIC 21-06-2012; grifou-se).

"Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Tudiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida

para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. [...]" (ADI 5104 MC, Relatora): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00304; grifou-se).

"CONSTITUCIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL ACUSATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO E PRIVATIVIDADE DA PROMOÇÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA (CF, ART. 129, I). INCONSTITUCIONALIDADE DE PREVISÃO REGIMENTAL QUE POSSIBILITA ARQUIVAMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE MAGISTRADO SEM VISTA DOS AUTOS AO PARQUET. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA. 1. O sistema acusatório consagra constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal, ao Ministério Público (CF, art. 129/1), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, sendo dever do Poder Judiciário exercer a "atividade de supervisão judicial" (STF, Pet. 3.825/ MT, Rei. Min. GILMAR MENDES), fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador (HC 106.124, Rei. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 10/9/2013).

2. Flagrante inconstitucionalidade do artigo 379, parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que exclui a participação do Ministério Público na investigação e decisão sobre o arquivamento de investigação contra magistrados, dando ciência posterior da decisão. 3. Medida Cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente." (ADI 4693, Relatora): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018; grifou-se).

Em todos esses casos, como se vê, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o especial papel que a Constituição atribuiu ao Ministério Público nesse modelo acusatório de processo penal, do que decorre uma inevitável limitação às possibilidades de atuação do Poder Judiciário na persecução penal, especialmente na fase de investigação.

Apesar disso, como dito ao início, o Ministro Alexandre de Moraes rejeitou a promoção de arquivamento feita pela Procuradora-Geral da República no Inquérito das *News* (Inquérito nº 4.781).

#### **§ 4 OS ARQUIVAMENTOS PROMOVIDOS NO INQUÉRITO Nº 4.781**

Estabelecidos esses parâmetros básicos sobre a noção de arquivamento e sobre o regime do arquivamento nas investigações de atribuição originária da Procuradoria-Geral da República, cabe agora tentar compreender o que aconteceu no caso concreto do Inquérito das *Fake News* (Inquérito nº 4.781), até porque, como dito, além do arquivamento promovido pela Procuradora-Geral, sobrevieram depois arquivamentos promovidos por Procuradores da República em primeiro grau.

De acordo com as informações divulgadas pela Procuradoria-Geral da República,<sup>159</sup> o arquivamento promovido pela Procuradora-Geral em 16/04/2019 não foi um arquivamento comum, pois foi realizado por meio de petição avulsa, sem que o Ministério Público tivesse os autos em mãos. Conforme se extrai da própria promoção de arquivamento, a Procuradoria-Geral da República não havia recebido sequer vistas dos autos até aquele momento. Aliás, antes disso, em 15/03/2019, a Procuradora-Geral havia solicitado informações ao Ministro Alexandre de Moraes sobre o específico objeto do inquérito e sobre os fundamentos da competência da Corte para processar a investigação,<sup>160</sup> mas, ao que se extrai da promoção de arquivamento, não havia recebido resposta.

Ainda segundo a promoção de arquivamento, no dia 16/04/2019, a Procuradora-Geral da República tomou conhecimento pela mídia do cumprimento de medidas cautelares determinadas no âmbito do Inquérito 4.781,161 sem que isso tivesse

---

159 Como registrado inicialmente, o acesso à promoção de arquivamento foi possível a partir da notícia publicada no site da PGR.

160 A manifestação em questão foi também noticiada e publicada no site da PGR ([acesso](#) em 22/06/2020). Alguns trechos da manifestação podem ser destacados: "O eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal comunicou a assinatura da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019 (documento anexo), que instaura este inquérito n. 4.781 [...] Os fatos específicos não foram declinados na Portaria de instauração, que também não indica que esteja investigando pessoa com prerrogativa de foro nesta Corte ou que tenha a prerrogativa de ser investigada pelo próprio Supremo Tribunal Federal (LOMAN, artigo 33-parágrafo único). O Poder Judiciário, fora de hipóteses muito específicas definidas em lei complementar, não conduz investigações, desde que foi implantado o sistema penal acusatório no país, pela Constituição de 1988, definido no artigo 129. [...] O Poder Judiciário, no âmbito do vigente sistema constitucional acusatório, atua como juiz de garantias. Na fase de investigação, tem a competência exclusiva de deliberar sobre pedidos de autorização de diligências feitos pelo Ministério Público que afetem matéria sob reserva de jurisdição, que protegem a intimidade do investigado nos casos garantidos pela Constituição, como de busca e apreensão em domicílio e interceptação telefônica dentre outras. A atuação do Poder Judiciário, consistente em instaurar inquérito de ofício e proceder à investigação, afeta sua necessária imparcialidade para decidir sobre a materialidade e a autoria das infrações que investigou, comprometendo requisitos básicos do Estado Democrático de Direito. O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Poder Judiciário. É, principalmente, o guardião da Constituição. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República tem o dever de zelar pelo respeito à Constituição e a cada um de seus preceitos, promovendo as medidas necessárias para sua garantia. [...] Por estas razões, solicito respeitosamente a Vossa Excelência que informe concretamente os fatos que são objeto do inquérito e os fundamentos da competência desta Corte para processar a investigação que é definida não pela qualidade da vítima, mas do investigado -, para que o Ministério Público, no momento oportuno, delibere tratar-se de caso de arquivamento ou se, diante destas razões de natureza constitucional ora expostas, poderá usar os dados da investigação para promover ação penal pública. Registro, por oportuno, a possibilidade de envio de notícia-crime para a devida análise."

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

sido submetido a prévio parecer do Ministério Público, e, passados já trinta dias do requerimento de informações feito anteriormente, a PGR promovia, naquele ato, o arquivamento do inquérito, tendo como fundamento, basicamente, a nulidade da investigação. As causas dessa nulidade foram relacionadas na promoção de arquivamento, cujos principais trechos são os seguintes:

"[...] No sistema penal acusatório estabelecido na Constituição de 1988, artigo 129-1, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal, exerce funções penais indelegáveis, e esta exclusividade provoca efeitos diretos na forma e na condução da investigação criminal.

O sistema constitucional de proteção de direitos e garantias fundamentais é integrado por regras e princípios que visam garantir segurança jurídica, assegurando credibilidade, confiança e prevenindo arbitrariedade e excesso de concentração de poder, em um sistema de distribuição constitucional de atribuições e de freios e contrapesos, que institui um sistema de justiça orientado a promover a paz social. O devido processo legal e o regime de leis adotados pela Constituição integram este sistema de justiça, assegurando que a justiça será feita de acordo com o princípio da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, e da imparcialidade do juízo; e estabelecendo estes critérios como essenciais e inafastáveis, ou seja, sempre devem ser observados em cada caso concreto, de modo a definir o juízo natural para processar um caso criminal, inclusive mediante impessoalidade na distribuição.

[...]

O processo penal em um regime democrático, como o do Brasil, sob o princípio do sistema penal acusatório, sustenta-se na premissa de isenção e imparcialidade do Poder Judiciário, em razão da clara separação das funções (de acusar, defender e julgar), atinentes à marcha persecutória criminal.

O Poder Judiciário tem missão constitucional de guarda da Constituição e do sistema democrático que ela instituiu, pautado na independência e harmonia entre os poderes. O Juiz vela pela observância dos direitos e garantias constitucionais na persecução penal, e delibera sobre diligências que estão sob reserva de jurisdição, ou seja, aquelas que só podem ser feitas no inquérito se houver pedido do Ministério Público e autorização judicial, porque invadem a privacidade ou a intimidade do indivíduo, asseguradas pela Constituição.

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator, aleatoriamente escolhido pelo sistema de distribuição regular, é o juiz natural, o juiz garante, responsável por decidir questões legais. Não é o juiz investigador. Juiz investigador existia no sistema penal inquisitorial abolido pela Constituição de 1988, que o substituiu pelo sistema penal acusatório. Nesta linha de

---

do Ministério Público. Há também notícia de proibição de exibição de matéria jornalística por ordem judicial emanada deste inquérito, sem manifestação prévia do titular da ação penal". Ao se referir à determinação legal de prévia manifestação do Ministério Público, a manifestação transcreve, em nota de rodapé, o seguinte dispositivo da Lei Complementar nº 75/1993: "Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência".

raciocínio, o sistema penal acusatório não autoriza que a condução da investigação penal seja feita pelo Judiciário, notadamente quando exclui o titular da ação penal, ou quando impõe sigilo a ele na condução da investigação. Estas medidas afrontam o artigo 129-1, II, VII, VIII e § 2º da Constituição.

Nesta perspectiva constitucional, de garantia do regime democrático, do devido processo legal e do sistema penal acusatório, a decisão que determinou de ofício a instauração deste inquérito, designou seu relator sem observar o princípio da livre distribuição e deu-lhe poderes instrutórios quebrou a garantia de imparcialidade judicial na atuação criminal, além de obstar acesso do titular da ação penal à investigação. Na sequência, os atos judiciais instrutórios da investigação e determinantes de diligências investigativas também ferem o sistema penal acusatório e a Constituição. São vícios insanáveis sob a ótica constitucional.

Há também afronta à regra do juiz natural, que se estabelece mediante prévia distribuição aleatória do inquérito (artigo 5º-LIII-CF).

O ordenamento jurídico vigente não prevê a hipótese de o mesmo juiz que entende que um fato é criminoso determinar a instauração da investigação e designar o responsável por essa investigação.

Além de não observar as regras constitucionais de delimitação de poderes ou de funções do Ministério Público no processo criminal, esta decisão transformou a investigação em um ato com concentração de funções penais no juiz, que põe em risco o próprio sistema penal acusatório e a garantia do investigado quanto à isenção do órgão julgador.

Outro aspecto constitucional a ser devidamente observado e enfrentado é a questão da competência constitucional. Segundo a Constituição, em regra estrita e de *numerus clausus*, ao STF compete processar e julgar as ações criminais ajuizadas contra autoridades com prerrogativa de foro na Corte.

É fato que o ato de instauração do inquérito não indica quem são os investigados. Note-se que a competência da Suprema Corte é definida pela Constituição tendo em conta o foro dos investigados e não o foro das vítimas de ato criminoso. Ou seja, a competência do Supremo Tribunal Federal não é definida em função do fato de esta Corte ser eventual vítima de um fato criminoso. Todavia, é importante pontuar que não há sequer como cogitar em competência do Supremo Tribunal Federal para esta investigação, uma vez que a portaria que o instaura não aventou a possibilidade de envolvimento de detentor de foro por prerrogativa de função no âmbito desta Suprema Corte; e muito menos que eventual ato pudesse ser correlacionado ou ser resultante do exercício de suas funções, conforme delimitação jurisdicional no julgamento da questão de Ordem na Ação Penal nº 937.

[...]

Por último, considero necessário observar que a portaria que instaura o inquérito não especifica objetivamente os fatos criminosos a apurar, tampouco quais seriam as 'notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas,

ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares'.

O devido processo legal exige a delimitação da investigação penal em cada inquérito, seja para permitir o controle externo da atividade policial, seja para viabilizar a validade das provas, definir o juízo competente, e assegurar a ampla defesa e o contraditório, notadamente em relação a medidas cautelares determinadas pelo juízo processante. A delimitação da investigação não pode ser genérica, abstrata, nem pode ser exploratória de atos indeterminados, sem definição de tempo e espaço, nem de indivíduos. O devido processo legal reclama o reconhecimento da invalidade de inquérito sem tal delimitação. [...]

Esclareço que, como titular da ação penal, assim que instaurado por ato de ofício este Inquérito, no dia 15.03.2019, encaminhei a manifestação anexa para pontuar as graves consequências advindas da situação ali retratada. Transcorrido período superior a 30 (trinta) dias desta instauração, não houve, sequer, o envio dos autos ao Ministério Público, como determina a própria lei processual penal.

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

Nota-se, portanto, que a Procuradora-Geral da República, a par de defender as atribuições do Ministério Público na persecução penal, à luz do modelo acusatório de processo penal, apontou também algumas violações ao ordenamento jurídico na tramitação do Inquérito nº 4.781, as quais podem ser assim resumidas: a) a atuação do Juiz como investigador, além de violar o sistema penal acusatório, prejudica a sua imparcialidade, sendo que a atuação do Poder Judiciário na fase de investigação criminal deve se restringir ao papel de velar pelos direitos e garantias constitucionais<sup>162</sup> e decidir as medidas investigatórias submetidas a

---

<sup>162</sup> Vale mencionar que a figura do "juiz de garantias" foi expressamente acolhida no Código de Processo Penal por meio da já referida Lei Anticrime, Lei nº 13.964/2019, que acrescentou, entre outros, os seguintes dispositivos ao código: "Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusa tória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...]". Contudo, a eficácia desses dispositivos foi também suspensa pela já referida medida cautelar concedida monocraticamente pelo Ministro Luiz Fux, no dia 22/01/2020, na condição de ministro relator das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6305. No que toca especificamente à questão do juiz das garantias, a ementa da decisão registra o

reserva de jurisdição; b) a designação de relator para presidir a investigação por escolha do Presidente da Corte, sem observância do princípio da livre distribuição (por meio do mecanismo de distribuição aleatória), afronta a regra do juiz natural (art. 5o, LIÜ, CF); c) não há nada que indique a competência do STF para desenvolver essa investigação, pois a portaria de instauração nem sequer aventou a possibilidade de envolvimento de pessoa com foro por prerrogativa de função nos fatos investigados; d) a portaria de instauração não especificou objetivamente os fatos criminosos a apurar, tal como exige o devido processo legal para permitir o controle externo da atividade policial, viabilizar a validade das provas, definir o juízo competente e assegurar a ampla defesa e o contraditório em relação às medidas cautelares determinadas pelo juízo processante.

Como consequência disso, a Procuradora-Geral anunciou, de antemão, que as provas que viessem a ser produzidas nesse inquérito não seriam consideradas por si no momento de formação da *opinio delicti*, isto é, no momento que o Ministério Público recebesse o inquérito para deliberar se a investigação poderia se converter em processo penal.

Muito embora se tratasse de um arquivamento promovido pela Procuradora-

---

seguinte: "[...] (a) Artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, na redação concedida pela Lei n. 13.964/2019 (Juiz das garantias e normas correlatas): (a1) O juiz das garantias, embora formalmente concebido pela lei como norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciais em nível tal que enseja completa reorganização da justiça criminal do país, de sorte que inafastável considerar que os artigos 3º-A a 3º-F consistem preponderantemente em normas de organização judiciária, sobre as quais o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa própria (Art. 96 da Constituição); (a2) O juízo das garantias e sua implementação causam impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, bem como com o incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas; (a3) A ausência de prévia dotação orçamentária para a instituição de gastos por parte da União e dos Estados viola diretamente o artigo 169 da Constituição e prejudica a autonomia financeira do Poder Judiciário, assegurada pelo artigo 99 da Constituição; (a4) Deveras, o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 95/2016, determina que '[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro'; (a5) É cediço em abalizados estudos comportamentais que, mercê de os seres humanos desenvolverem vieses em seus processos decisórios, isso por si só não autoriza a aplicação automática dessa premissa ao sistema de justiça criminal brasileiro, criando-se uma presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências que favoreçam a acusação, nem permite inferir, a partir dessa ideia geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução; (a6) A complexidade da matéria em análise reclama a reunião de melhores subsídios que indiquem, acima de qualquer dúvida razoável, os reais impactos do juízo das garantias para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, incluídos o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal; (a7) Medida cautelar concedida, para suspensão da eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal (Inconstitucionalidades formal e material);

Geral da República, a princípio insuscetível de revisão (como indicado acima), a imprensa nacional noticiou que o Ministro Alexandre de Moraes indeferiu o arquivamento no mesmo dia,<sup>163</sup> numa decisão cujos fundamentos seriam os seguintes:

"O pleito da DD. Procuradora Geral da República não encontra qualquer respaldo legal, além de ser intempestivo, e, se baseando em premissas absolutamente equivocadas, pretender, inconstitucional e ilegalmente, interpretar o regimento da CORTE e anular decisões judiciais do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

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

Inconfundível, portanto, a titularidade da ação penal com os mecanismos investigatórios, como pretende a Digna Procuradora Geral da República, pois o hibridismo de nosso sistema persecutório permanece no ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade da Polícia Judiciária — com autorização judicial, quando presente a cláusula de reserva jurisdicional — se utilizar de todos os meios de obtenção de provas necessários para a comprovação de materialidade e autoria dos delitos, inclusive a colaboração premiada, como decidiu recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, novamente, afastou a confusão pretendida pela Chefia do Ministério Público (ADI 5508, PLENÁRIO, Rei. Min. MARCO AURÉLIO, decisão: 13/12/2017).<sup>164</sup>

Na presente hipótese, não se configura constitucional e legalmente lícito o pedido genérico de arquivamento da Procuradoria Geral da República, sob o argumento da titularidade da ação penal pública impedir qualquer investigação que não seja requisitada pelo Ministério Público, conforme reiterado recentemente pela SEGUNDA TURMA DO STF (Inquérito 4696, Rei. Min. GILMAR MENDES), ao analisar idêntico pedido da PGR, em 14/08/2018.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> Para as referências dessas publicações, ver nota de rodapé nº 145.

<sup>164</sup> Trata-se da decisão na qual o STF reconheceu a possibilidade de celebração de acordo de delação premiada diretamente pela Autoridade Policial, condensada na seguinte ementa: "DELAÇÃO PREMIADA ACORDO CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais. DELAÇÃO PREMIADA ACORDO POLÍCIA. O acordo formalizado mediante a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público. DELAÇÃO PREMIADA ACORDO BENEFÍCIOS HOMOLOGAÇÃO. A homologação do acordo faz-se considerados os aspectos formais e a licitude do que contido nas cláusulas que o revelam. DELAÇÃO PREMIADA ACORDO BENEFÍCIO. Os benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, cabendo a definição final mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz" (ADI 5508, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019).

<sup>165</sup> Ementa: "Inquérito instaurado por determinação da Segunda Turma do STF. 2. Transferência de Preso. 3. Abuso no uso de algemas. Violação à Súmula Vinculante nº 11 do STF. 4. Remessa de cópia do inquérito à Procuradoria-Geral da República, ao



Diante do exposto, INDEFIRO INTEGRALMENTE o pedido da Procuradoria Geral da República."

Resumidamente, portanto, o Min. Alexandre de Moraes fundamentou sua decisão nos seguintes argumentos: a) o arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral foi intempestivo, isto é, oferecido em momento inadequado; b) o arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral foi genérico; c) o arquivamento estava fundado na premissa de que titularidade privativa da ação penal pelo Ministério Público implicaria também a submissão de quaisquer investigações criminais ao Ministério Público, também em caráter privativo, sendo que essa ilação é incompatível com nosso ordenamento jurídico, que atribuiu à Polícia Judiciária a presidência dos inquéritos policiais, facultando a esse órgão o manejo de todos os meios de investigação (com autorização judicial, se necessário), para esclarecer os fatos sob investigação (cita o precedente do próprio STF que admitiu a possibilidade de celebração de acordo de colaboração prerruada diretamente pela Polícia Judiciária, sem intervenção direta do Ministério Público); d) além da Polícia Judiciária, o nosso ordenamento jurídico também permitiria que as investigações sejam presididas pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 43 do Regimento Interno da Corte; e) o arquivamento promovido pela PGR seria uma tentativa de anular, sem amparo legal ou constitucional, decisões do STF.

Por aí se vê, portanto, que os fundamentos da decisão do Min. Alexandre de Moraes não responderam a todas as alegações contidas no arquivamento da PGR, sobretudo porque esta foi muito além de defender as prerrogativas do Ministério Público na persecução penal, apontando várias causas de nulidade ("vícios insanáveis sob a ótica constitucional", nas palavras da PGR) que impediriam o uso das provas ali produzidas para embasar eventual ação penal. Ao contrário do que afirmou a decisão de indeferimento, o arquivamento não estava fundado na premissa de que a titularidade da ação penal pública impediria qualquer investigação que não fosse requisitada pelo Ministério Público; a falta de participação do Ministério Público no inquérito até aquele momento foi uma das nulidades apontadas, mas a PGR ainda apontou outras nulidades totalmente independentes desta. Também por isso, não se pode reconhecer que o arquivamento tenha sido genérico, como apontado na decisão de indeferimento. Embora a Procuradoria-Geral tenha se manifestado sem vista dos autos, apontou nulidades formais decorrentes de algumas características concretas da investigação, das quais tinha conhecimento pelos meios de informação disponíveis. Assim foi, por exemplo, com a nulidade decorrente da violação do princípio do juiz natural, pois o fato de que o Relator do inquérito havia sido designado sem prévia distribuição estava estampado na própria

---

Ministério da Segurança Pública, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal e Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Manutenção da competência desta Corte para a supervisão dos atos subsequentes a serem praticados." (Inq. 4696, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 11-10-2018 PUBLIC 15-10-2018).

portaria do inquérito. E o mesmo se pode dizer com relação às alegações de violação ao modelo acusatório e à regra da imparcialidade do juiz: tudo isso foi valorado com referência a características concretas do inquérito, as quais podiam ser conhecidas sem vistas dos autos pela PGR.

Por outro lado, o Min. Alexandre de Moraes afirmou também que o arquivamento promovido pela PGR era intempestivo, e nesse ponto não se pode negar que tenha alguma razão. Isso porque esse arquivamento de fato não foi feito no momento procedimental em que os arquivamentos, em regra, costumam ocorrer, isto é, o momento em que a investigação é remetida ao Ministério Público para que este delibere sobre a continuidade (ou não) da persecução penal. Como dito, a PGR promoveu o arquivamento do inquérito sem ter os autos em mãos, o que é, de fato, inusitado. No entanto, tudo indica que essa foi a única possibilidade de ação que a PGR viu diante de si naquele momento, na medida em que já havia solicitado informações sobre a investigação havia cerca de um mês e tomou conhecimento do deferimento de medidas cautelares sem a sua necessária intervenção. Cabialhe, portanto, no exercício sua missão constitucional, apontar as nulidades que decorriam desse proceder, até porque a Constituição Federal também atribui ao Ministério Público a seguinte função: "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [...] aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, CF).

Essa análise, contudo, permite entrever duas questões diferentes nessa discussão: de um lado, as nulidades do inquérito, pelas razões apontadas pela PGR; de outro lado, a possibilidade (ou não) de continuidade do inquérito. Não há dúvida de que essas questões estão relacionadas, mas elas não se confundem. Seria possível imaginar, por exemplo, que o Ministro Alexandre de Moraes, diante da promoção de arquivamento da PGR, tivesse anulado alguns dos atos até ali praticados e remetido os autos do inquérito ao Ministério Público, para que as investigações prosseguissem nas esferas próprias. Em outras palavras: seria possível imaginar que, mesmo com o reconhecimento de algumas das nulidades arguidas pela PGR, o inquérito tivesse continuidade.<sup>166</sup>

De fato, a investigação não poderia prosseguir se houvesse o reconhecimento de todas as nulidades arguidas, pois algumas das inconstitucionalidades levantadas pela PGR residem na própria portaria de instauração do inquérito, como a impossibilidade de presidência de investigação pelo Poder Judiciário e a violação à regra do juiz natural pela falta de distribuição. Mas mesmo com o acolhimento das alegações do Ministério Público, seria possível imaginar a continuidade do inquérito em moldes similares ao que costuma acontecer nos inquéritos judiciais de atribuição do STF, nos quais a presidência da investigação é desenvolvida pela

---

<sup>166</sup> Não vai aqui um juízo sobre as nulidades do Inquérito 4.781. Trata-se apenas de analisar quais seriam os cenários possíveis (faticamente possíveis) se o Ministro Alexandre de Moraes não tivesse simplesmente rejeitado a mera possibilidade de que a Procuradoria-Geral da República se manifestasse apontando nulidades naquele momento.

Polícia Federal ou pelo Ministério Público com supervisão do ministro relator.<sup>167</sup> E não somente isso: mesmo com a anulação da Portaria GP nº 69/2019, o Relator ou o Presidente da Corte poderiam simplesmente requisitar a instauração de nova investigação por parte da autoridade policial competente, conforme prevê o art. 43, § 1º, do Regimento Interno do STF (o que, aliás, teria sido o encaminhamento jurídico correto desde o início).<sup>168</sup>

Colocando a situação ainda em outras palavras: a decisão do Min. Alexandre de Moraes rejeitou a promoção de arquivamento argumentando que ela era intempestiva, feita antes da efetiva conclusão da investigação, mas não refutou o arquivamento em seu mérito; disse que a investigação não podia ser arquivada porque ainda não estava acabada, mas não contestou os apontamentos da PGR sobre a inviabilidade de prosseguimento da persecução penal; não afastou, portanto, as conclusões da PGR sobre aquilo que é a própria essência do arquivamento: a deliberação sobre a inviabilidade da investigação.

Mas o fato é que a investigação continuou e foi atingindo conclusões parciais a respeito de determinados fatos, e essas conclusões parciais foram então enviadas aos órgãos do Ministério Público que teriam atribuição para processar os fatos apurados, em função do lugar onde esses fatos teriam ocorrido (competência/atribuição territorial) ou do seu suposto autor (eventual

---

167 Aparentemente, as características formais (procedimentais) básicas dessas investigações foram definidas pela própria jurisprudência do STF, sobretudo porque as regras legais e regimentais são muito sucintas a esse respeito. O precedente mais relevante nesse sentido, salvo engano, é a decisão proferida no julgamento da questão de Ordem levantada no Inquérito nº 2.411, cuja ementa afirma o seguinte: "[...] 4. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente 'notitia criminis', diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada. Precedentes: [...]; iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 5. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, 'b' c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*. [...]" (Inq 2411 QO, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe-074 DIVULG 2404-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-01 PP-00103 RTJ VOL-00204-02 PP-00632).

168 "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. [...]" (grifou-se).

competência/atribuição por prerrogativa de função). Essas remessas foram trazidas ao conhecimento do público porque, ao menos em alguns casos,<sup>169</sup> os Procuradores da República que receberam esses elementos promoveram novamente o arquivamento em relação às parcelas do inquérito que receberam, e isso foi noticiado pelo próprio Ministério Público Federal.<sup>170</sup>

Esses arquivamentos em primeiro grau serão novamente abordados posteriormente. Neste momento, contudo, é importante atentar para o seguinte: essas conclusões que o Inquérito das *Fake News* foi atingindo paulatinamente não poderiam, a rigor, ser chamadas de conclusões "parciais", pois foram conclusões definitivas da investigação em relação àqueles específicos fatos sobre os quais versavam, no sentido de que o presidente da investigação deu por esgotadas as suas atividades na apuração desses fatos. Essas conclusões "parciais", portanto, demonstram que havia fatos concretos diversos e variados sendo investigados no Inquérito nº 4.781, de modo que a Procuradora-Geral da República tinha razão ao afirmar que a descrição contida na portaria de instauração não especificou "objetivamente os fatos criminosos a apurar, tampouco quais seriam as 'notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares".

A propósito, três decisões proferidas pelo Min. Alexandre de Moraes entre os dias 29/05/2020 e 1º/06/2020, neste mesmo Inquérito 4.781, sugerem as que as investigações desses variados fatos podem estar separadas em apensos do inquérito. Essas decisões foram publicadas no próprio site do STF no dia 02/06/2020,<sup>171</sup> e tratam de pedidos de acesso aos autos deduzidos pelas defesas de Allan Lopes dos Santos, Bernardo Pires Kuster, Edgard Gomes Corona, Luciano Hang, Marcos Domingues Bellizia, Otávio Oscar Fakhoury, Carla Zambelli Salgado, Reynaldo Bianchi e Abraham Bragança de Vasconcelos Weintraub. Em todas essas decisões, o Relator deferiu somente o acesso às investigações especificamente relacionadas às pessoas que requeriam as vistas, usando sempre a seguinte fórmula verbal: "DEFIRO o acesso destes autos aos advogados regularmente constituídos de [...] para integral conhecimento das investigações à [sic] eles relacionadas (apenso). Nesses termos, uma das decisões do dia 29/05 concedeu acesso ao apenso nº 70 em favor de Allan Lopes dos Santos, Bernardo Pires Kuster, Edgard Gomes Corona, Luciano Hang, Marcos Domingues Bellizia e Otávio Oscar Fakhoury; outra decisão proferida em 29/05 concedeu acesso ao apenso nº 74 a Abraham Bragança de Vasconcelos Weintraub; e a terceira decisão, proferida em 1º/06/2020 concedeu acesso ao apenso nº 70 a

---

169 Não se pode saber sobre todos, pois o inquérito tramita sob sigilo. Contudo, no julgamento da ADPF 572, houve a menção, pelo Ministro Alexandre de Moraes, de que pelo menos um dos fatos investigados já havia sido denunciado em primeiro grau.

170 Ver nota de rodapé nº 146.

171 STF. Último [acesso](#) em 08/07/2020.

Carla Zambelli Salgado e Reynaldo Bianchi.

De acordo com as informações disponíveis, portanto, os apensos do Inquérito nº 4.781 tratam cada qual de fatos diversos, não sendo possível saber, com base nos elementos publicados até agora, qual a relação entre esses fatos. Mas parece estar claro que esses fatos são diferentes entre si, até porque a linguagem usada nos despachos referidos acima parece tratar cada apenso como se fosse uma investigação diversa ("[...] investigações à [sic] eles relacionadas [...]")<sup>172</sup>. Aliás, de acordo com o que se extrai de outra decisão publicada no site do STF, aparentemente o apenso nº 70 investiga fatos ocorridos após a instauração do inquérito.<sup>172 173</sup>

Diante disso, está claro que até mesmo a crítica do Ministro Relator à extemporaneidade (intempestividade) do arquivamento promovido pela PGR perde o seu sentido. Afinal, como poderia haver um arquivamento que não fosse extemporâneo ou intempestivo numa investigação que agrega continuamente novos fatos? Ou seja: qual seria o momento correto para que o Ministério Público se pronunciasse sobre a investigação

---

172 Na primeira sessão de julgamento da APDF 572, que questionou a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019, que instaurou o Inquérito nº 4.781, sessão essa ocorrida em 10/06/2020, o Ministro Alexandre de Moraes, após o voto do relator, pediu a palavra para fazer alguns esclarecimentos quanto ao inquérito. Entre esses esclarecimentos, o Min. Alexandre de Moraes afirmou que, a partir do Inquérito 4.781, "72 (setenta e dois) inquéritos foram remetidos aos juízos competentes" (a afirmação consta do vídeo do julgamento, entre os instantes 4:57:40 e 4:57:50, último [acesso](#) em 13/07/2020; o acórdão ainda não havia sido publicado no momento da redação deste artigo).

173 Trata-se da decisão proferida em 26/05/2020 (noticiada e publicada no próprio site do STF, [acesso](#) 1 e [acesso](#) 2 em 30/06/2020), que determinou busca e apreensão domiciliar contra várias pessoas, inclusive jornalistas e profissionais de comunicação. Os fundamentos dessa decisão transcrevem várias postagens feitas pelos investigados em suas redes sociais, sendo que a grande maioria dessas postagens tem data posterior à instauração do Inquérito nº 4.781. A decisão ainda transcreve trecho de um laudo pericial produzido na investigação, do qual consta o seguinte: "A análise deste material identificou que estes perfis começaram a publicar conteúdo negativo e ataques ao STF, ou seus membros, a partir de 07/11/2019. [...]". Ainda sobre isso, especificamente no que toca aos crimes contra a honra dos Ministros do STF, o Procurador da República que promoveu o arquivamento de elementos desmembrados do Inquérito 4.781 perante a Justiça Federal de Pouso Alegre/MG atentou para o fato de que a Portaria de instauração emitida pelo Min. Dias Toffoli não pode servir como representação em relação a fatos praticados após a sua edição. Embora o inteiro teor da promoção de arquivamento não tenha sido publicado, o site do Ministério Público Federal transcreveu alguns trechos da manifestação, entre os quais o seguinte: "Para o procurador da República, além disso, mesmo que houvesse crime contra a honra, faltaria, no caso, a representação do ofendido, elemento indispensável à instauração de um processo-crime dessa natureza. 'Ocorre que no caso dos autos, a simples Portaria de instauração do Inq. 4.781/DF não pode ser entendida como representação por parte do Presidente do STF no que tange a eventual crime de difamação em desfavor da Corte -, já que a mesma não se refere aos fatos específicos tratados nestes autos, os quais somente foram trazidos à baila posteriormente à edição daquele documento', afirma o MPF [...]" ([acesso](#) em 11/07/2020). A ponderação é totalmente pertinente diante do regime da ação penal relativa aos crimes contra a honra de servidor público, conforme entendimento fixado pelo próprio STF, em sua súmula de jurisprudência nº 714: "É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções" (grifou-se). Em consulta no site da JFMG com o número dos autos (divulgado na notícia do MPF), nota-se que o processo conta com visualização restrita (sigilo), mas foi divulgada ali a decisão proferida em 26/08/2019, que homologou o arquivamento promovido pelo Procurador da República e endossou expressamente o entendimento de que não havia representação da vítima nos autos.

acabada se ela passa a apurar cada vez novos fatos e não permite que se chegue a um final?

Para finalizar a análise dos atos mais relevantes praticados no contexto desse inquérito, convém registrar que o Plenário do STF julgou, nos dias 10,17 e 18 de junho de 2020, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572, que questionava a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 por uma série de fatores. Embora a constitucionalidade do Inquérito nº 4.781 fosse o núcleo desse julgamento, o arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral da República não foi objeto do voto do Ministro Edson Fachin, relator do caso, que acabou sendo acatado pela maioria da corte, resultando no julgamento de total improcedência da ação.<sup>174</sup>

Não ficou claro o motivo pelo qual o Relator não tratou do arquivamento feito pela Procuradoria-Geral da República. Embora seja possível imaginar que a questão não foi abordada porque a ADPF foi ajuizada antes da promoção de arquivamento pela PGR,<sup>175</sup> essa circunstância, a rigor, não impediria que o Relator analisasse a questão, sobretudo porque ele dedicou uma parte significativa do voto a tratar do sistema acusatório.<sup>176</sup>

No voto do Ministro Alexandre de Moraes (ao menos na leitura feita durante a sessão) houve apenas uma breve menção ao arquivamento promovido em 16/04/2019, oportunidade na qual o Ministro reiterou parte das razões pelas quais indeferiu esse arquivamento, nos seguintes termos:

"Em decisão de 16 de abril indeferi esse pedido genérico, como disse, por entender não se constituir constitucional e legalmente lícito o pedido genérico

---

174 Da certidão de julgamento acostada no evento 166 dos autos eletrônicos da ADPF consta o seguinte: "Decisão: Preliminarmente, o Presidente não conheceu da questão formulada pelo *amicus curiae* Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil ante a ilegitimidade do *amicus curiae* para suscitar eventual impedimento de ministro, por ser extemporânea e em razão da inadequação da forma, bem como por não se aplicarem às ações de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade as hipóteses de impedimento. Na sequência, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito e, nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, julgou totalmente improcedente o pedido nos termos expressos em que foi formulado ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas, nos termos do voto do Relator e dos votos proferidos, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.06.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência Resolução 672/2020/STF). [...]" (último [acesso](#) em 13/07/2020).

175 A ADPF foi ajuizada em 23/03/2019, ao passo que a promoção de arquivamento da PGR sobreveio em 16/04/2019.

176 É importante registrar, novamente, que o acórdão desse julgamento ainda não foi publicado, de modo que as informações aqui apresentadas foram retiradas do vídeo do julgamento. O voto do Ministro Fachin, relator, foi proferido sessão do dia 10/06/2020 (último [acesso](#) em 13/07/2020). Informações resumidas sobre o julgamento também estão disponíveis nos seguintes informativos de jurisprudência do STF: Informativo nº 981 (STF; último [acesso](#) em 13/07/2020); Informativo nº 982 (STF; último [acesso](#) em 13/07/2020). Nesses informativos há também links para acesso aos vídeos da sessão de julgamento.



sob o argumento da inconstitucionalidade do art. 43 do Regimento Interno e prossegui no inquérito."<sup>177</sup>

Após, ele relatou que em 1º/08/2019 determinou intimação pessoal da PGR para comunicá-la de decisões proferidas nos autos, e relatou outras determinações de ciência e vistas à PGR realizadas posteriormente.

Pouco antes nesse mesmo voto, contudo, o Ministro Alexandre de Moraes teceu alguns interessantes comentários sobre o sistema acusatório e a sistemática de arquivamento, a seguir transcritos parcialmente:

"[...] o sistema acusatório que prevê o quê, no art. 129, inciso I? Volto a insistir: prevê a privatividade na promoção da ação penal pública. quem formará, mediante inquérito policial, peças de informação, inquérito judicial, quem formará sua 'opinio delicti' para promover a ação penal aí sim é o Ministério Público. E devo dizer que, novamente, foi um grande acerto da Constituição de 1988. A legislação processual penal permaneceu ainda híbrida no art. 28 do Código de Processo Penal, porque apesar de ser o titular da ação penal pública, no caso de o Ministério Público promover o arquivamento do inquérito policial [...] se o Ministério Público entender que não é o caso da promoção da ação penal e promover o arquivamento, a legislação, até o início do ano, a legislação previa a possibilidade do juiz, entendendo contrário, pelo artigo 28 remeter a outro órgão do Ministério Público. Isso sim, a meu ver, essa intervenção do juiz no arquivamento, na não propositura da ação penal, isso sim, a meu ver, não é compatível com o sistema acusatório. Tanto que, como presidente da comissão criada pela Câmara dos Deputados para apresentação de projetos contra o crime organizado e a criminalidade violenta, apresentamos e foi aprovado, no final do ano passado sancionado, alteração desse mecanismo. O 'dominus litis', aquele que vai decidir se ingressa ou não com a ação penal, é o Ministério Público. E se o Promotor, o Procurador da República entender que é caso de arquivamento, ele mesmo envia e quem deve reanalisar são órgãos do Ministério Público. A titularidade da ação penal não é de uma pessoa de um Promotor, de um Procurador da República —, mas sim da instituição Ministério Público. E isso — volto a dizer — não se confunde com a possibilidade, clássica e tradicional no nosso ordenamento jurídico, de investigação ser realizada por outros órgãos que não o Ministério Público ou mesmo órgãos estranhos à polícia judiciária".<sup>178</sup>

Também outros ministros, em seus votos, fizeram considerações sobre o sistema acusatório e sobre o regime das investigações que tramitam perante o Supremo Tribunal

---

<sup>177</sup> Ao que tudo indica, o voto não havia sido publicado até o momento da redação deste artigo. As informações apresentadas foram retiradas da leitura do voto pelo Ministro Alexandre de Moraes durante a sessão de julgamento do dia 17/06/2020, cujo vídeo está no instante 1:21:15 a 1:21:43; [aceso](#) em 13/07/2020.

<sup>178</sup> Vídeo disponível no endereço referido acima. O trecho transcrito refere-se ao período entre os instantes 36:10 e 39:05.

Federal, mas não há necessidade de transcrevê-los todos aqui.

## **§ 5 PODERIA O STF INDEFERIR O ARQUIVAMENTO PROMOVIDO PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA?**

Como apontado acima, a jurisprudência do STF já estava assentada havia muito tempo no sentido de que o arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral da República em investigação criminal originária é irrecusável, e deve ser necessariamente acolhido pela Corte. De certa forma, é possível até dizer que esse posicionamento decorre de uma imposição incontornável da realidade do sistema penal: não aceitasse o STF a promoção de arquivamento da PGR o que poderia fazer para assegurar o prosseguimento da persecução penal? Certamente não se poderia conceber que o oferecimento de denúncia fosse atribuído a outro órgão do Ministério Público, pois a Procuradoria-Geral da República é órgão máximo de todo o Ministério Público brasileiro, e somente ela poderia designar outro órgão do Ministério Público da União para oferecer denúncia em feito de sua atribuição. Menos ainda se poderia conceber que o próprio STF desse início à ação penal, oferecendo por si só a denúncia, pois nenhuma interpretação minimamente razoável diria que essa denúncia seria compatível com a Constituição.<sup>179</sup> A verdade, portanto, é que, como regra, não sobram alternativas para o Tribunal Quando o órgão máximo do Ministério Público promove o arquivamento do inquérito.

Mas por que então, neste caso, o STF pôde desconsiderar a promoção de arquivamento da PGR e dar prosseguimento ao Inquérito nº 4.781?

Certamente, a primeira circunstância que tomou isso possível na prática foi o fato de que a investigação ainda não estava acabada, e nem sequer havia sido remetida à PGR para formação da *opinio delicti*. Volta à baila, portanto, a questão da extemporaneidade da promoção de arquivamento da PGR, que, embora possa ter perdido o sentido posteriormente (com a inclusão de novos e novos fatos na investigação), de fato parecia relevante no momento em que o arquivamento foi promovido. Com efeito, o que realmente deixa o Poder Judiciário sem alternativas diante da promoção de arquivamento pela PGR é o fato de que a investigação, como regra, já está concluída nesse momento, ou seja, não há outra coisa a fazer para dar continuidade à persecução penal se não o oferecimento de denúncia. E isso o Poder Judiciário não pode fazer. Contudo, se a investigação ainda não

---

<sup>179</sup> A propósito, no julgamento da quinta questão de ordem suscitada na Ação Penal nº 470, a famosa ação penal do "Mensalão", o STF decidiu o seguinte: "[...] O pedido de remessa de cópias ao Procurador-Geral da República, para oferecimento de denúncia contra o Presidente da República nestes autos, é manifestamente improcedente, visto que o autor da inicial já é a autoridade com atribuição para o oferecimento da acusação. Ademais, o pedido de que este Tribunal determine que o Procurador-Geral da República denuncie o Presidente é juridicamente impossível. [...]" (AP 470 QO-quinta, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2010, DJe164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EME NT VOL-02413-01 PP-00062).



estiver concluída, é faticamente possível que o Poder Judiciário ignore a promoção de arquivamento da PGR, pois neste caso poderá dar prosseguimento à persecução penal por meio da mera continuidade das diligências investigatórias ainda pendentes.

E foi isso que de fato ocorreu no caso do Inquérito 4.781: o Ministro Alexandre de Moraes, ao indeferir o arquivamento da PGR, não ficou "sem alternativas" para dar continuidade à persecução penal; como a investigação ainda não estava concluída, ele simplesmente continuou a desenvolvê-la.

Daí que, embora essa extemporaneidade não tome ilícito o arquivamento da PGR (sobretudo porque, como visto, não lhe restava outra alternativa diante dos fatos de que o requerimento de informações não havia sido respondido e a investigação estava em pleno curso sem qualquer participação do Ministério Público), não há dúvida de que foi ela a primeira circunstância que permitiu ao Ministro Alexandre de Moraes dar continuidade à investigação após indeferir o arquivamento.

Mas isso não é tudo. Há ainda uma segunda e uma terceira circunstâncias fáticas que tiraram desse arquivamento a força de um pronunciamento definitivo no plano dos fatos. A segunda, e mais singela, era que o mandato de Raquel Dodge na Procuradoria-Geral da República já estava prestes a se encerrar no momento em que ela promoveu esse arquivamento. Como decorrência disso, ainda que ela tenha afirmado que as provas produzidas no inquérito eram nulas, era perfeitamente possível que seu sucessor não tivesse o mesmo entendimento. E essa afirmação, de fato, não era capaz de produzir efeitos jurídicos no que toca à nulidade, bem ao contrário do que ocorreria se fosse proclamada em decisão judicial. Com efeito, as provas produzidas no inquérito não perderam sua eficácia e nem foram desentranhadas dos autos por força dessa afirmação da PGR, como o seriam se a nulidade fosse proclamada judicialmente. O único efeito daquela declaração foi o de proclamar aquele entendimento e dizer que ele seria aplicado pela Procuradora-Geral Raquel Dodge. Mas não havia nada ali que vinculasse o futuro Procurador-Geral, pois ele também teria independência funcional no exercício de suas atribuições, e tanto foi assim que o sucessor da Dra. Raquel Dodge — o Dr. Augusto Aras — adotou entendimento diverso, e se manifestou, na ADPF 572, pela adoção da técnica da interpretação conforme a Constituição em relação ao art. 43 do Regimento Interno do STF, acompanhada da adoção de determinadas medidas de conformação procedimental do Inquérito 4.781 aos preceitos do sistema acusatório.<sup>180</sup>

A terceira circunstância que fez com que o arquivamento da PGR neste caso não fosse incontornável é, de todas, a mais relevante sob o aspecto jurídico: como se viu posteriormente, a Procuradoria-Geral da República não era o órgão do Ministério Público com atribuição para oferecer denúncia em muitos desses casos,

---

<sup>180</sup> Parecer juntado no evento 91 dos autos da ADPF 572 (STF; último [acesso](#) em 14/07/2020).

mas sim Procuradores da República em primeiro grau, a quem as conclusões "parciais" do inquérito foram remetidas. Sendo assim, é evidente que a promoção de arquivamento da Procuradoria-Geral de República perdeu força na prática, pois os fatos que estavam sendo investigados (ao menos parte deles) não seriam remetidos a ela para denúncia, e sim para Procuradores da República variados, em função das características concretas de cada fato investigado. Ou seja: se a promoção de arquivamento da PGR é incontornável nos casos de sua atribuição originária (de tal forma que, caso ela promova o arquivamento, ninguém mais poderá oferecer a denúncia), isso não ocorre se a atribuição originária for de outro órgão do Ministério Público, pois este, em tese, poderia, mesmo com o pronunciamento da PGR pela inviabilidade da ação penal, assumir entendimento contrário e oferecer denúncia, na medida em que cada membro do Ministério Público goza de independência funcional.<sup>181</sup>

Mas isso chama a atenção para uma das nulidades apontadas pela própria PGR na sua promoção de arquivamento: não poderia o STF exercer a jurisdição sobre investigação de fatos que não fossem de sua atribuição originária. E uma vez que essa regra não foi observada, todo o equilíbrio do sistema processual acabou prejudicado no caso: o arquivamento promovido pela PGR deixou de ser incontornável e não pôde se impor justamente porque não era dela a atribuição originária para oferecimento de denúncia.

Da percepção disso surge outro questionamento extremamente relevante sobre a validade do Inquérito 4.781: se não era da PGR a atribuição originária para oferecer denúncia sobre esses fatos (ou parte deles), certamente também não era do STF a atribuição originária para julgá-los, até porque a Procuradoria-Geral da República é o órgão do Ministério Público que tem atribuição para agir nos casos de atribuição originária do STF. E se não era o STF o juízo competente para julgar esses fatos, como se pode admitir que esse mesmo STF tenha exercido as funções exclusivas do Poder Judiciário na fase de investigação, determinando medidas investigatórias sujeitas a reserva de jurisdição?

Esse é um questionamento fundamental que não se resolve com a mera discussão sobre a constitucionalidade do art. 43 do Regimento Interno do STF (aí incluído o argumento de que ele seria um mecanismo de autopreservação da instituição), pois seria perfeitamente possível reconhecer, a um só tempo, que o STF teria competência para presidir as investigações dos fatos que ocorrem nas suas dependências, mas não teria competência para exercer a supervisão jurisdicional dessa mesma investigação. Isso, aliás, é uma decorrência lógica do fato de que, caso se reconheça ao STF a possibilidade de presidir por si só uma investigação criminal, isso representará o exercício de função atípica, autêntica exceção à regra geral da separação de poderes. Pois bem: caso se admita que o STF pode exercer,

---

<sup>181</sup> Sobre isso dispõe o art. 127 da Constituição Federal: "Art. 127. [...] São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional".

de forma atípica, função que é própria do Poder Executivo (função de investigação criminal), é óbvio que essa função atípica não poderá se confundir ou se misturar com a função típica da Corte (a função jurisdicional).

O reconhecimento de funções típicas e atípicas dos variados órgãos estatais e o raciocínio jurídico fundado nessas premissas é algo corrente na doutrina e na prática do Direito Administrativo, sobretudo porque a atividade administrativa do Estado, embora se concentre de maneira mais evidente no Poder Executivo, deve necessariamente ser exercida em todos os poderes, que também precisam gerir seus recursos humanos, seus contratos, seus bens públicos etc. Essa discussão, com o propósito de identificar os caracteres distintivos das diferentes funções estatais (ao menos das três básicas: função executiva, função legislativa e função judiciária), foi bastante elaborada no Direito Administrativo e, ainda que não abranja o problema em todos as suas nuances, conseguiu se desenvolver a ponto de apontar diferentes aspectos a serem analisados. Nesse contexto, a discussão administrativista consagrou a distinção entre os aspectos materiais e os aspectos formais das variadas atividades estatais, e estabeleceu, com isso, uma importante base teórica para distinguir as funções estatais e traçar os seus limites, dando subsídio à concretização do princípio da separação de poderes na prática do Direito.<sup>182</sup>

No caso do Inquérito das *Fake News*, mesmo que se admita a constitucionalidade da realização desse tipo de investigação pelo STF, não há dúvida de que a atividade ali desempenhada é própria da função executiva, isto é, atividade de caráter executivo desempenhada de maneira atípica pelo Poder Judiciário.<sup>183</sup>

---

182 Após muitos debates, essa discussão foi resumida por Celso Antônio Bandeira de Mello nos seguintes termos: "4. Os critérios até hoje apresentados para caracterizar as sobreditas funções do Estado, em última instância, podem ser reduzidos, fundamentalmente, a apenas dois: A) um critério 'orgânico' ou 'subjetivo', que se propõe a identificar a função através de quem a produz e B) um critério 'objetivo' que toma em conta a atividade, vale dizer, um dado objeto (não o sujeito). Este segundo critério, de seu turno, subdivide-se em dois: a) um critério (objetivo) material ou substancial, que busca reconhecer a função a partir de elementos intrínsecos a ela, isto é, que se radiquem em sua própria natural tipologia. Os que defendem tal critério (objetivo) material usualmente afirmam que a atividade característica da função legislativa se tipifica pela expedição de ato geral e abstrato; a função administrativa por ser 'prática', ou então por ser 'concreta', ou por visar de modo 'direto e imediato' a realização da utilidade pública, e a atividade jurisdicional por consistir na solução de controvérsias jurídicas b) um critério (objetivo) formal, que se apegue essencialmente em características 'de direito', portanto, em atributos especificamente deduzíveis do tratamento normativo que lhes corresponda, independentemente da similitude material que estas ou aquelas atividades possam apresentar entre si. Por este critério, o próprio da função legislativa seria não apenas a generalidade e abstração, pois sua especificidade adviria de possuir o predicado de inovar inicialmente na ordem jurídica, com fundamento tão só na Constituição; o próprio da função administrativa seria, conforme nos parece, a de se desenvolver mediante comandos 'infralegais' e excepcionalmente 'infraconstitucionais', expedidos na intimidade e uma estrutura hierárquica; o próprio da função jurisdicional seria resolver controvérsias com a força jurídica da definitividade." (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 32-33).

183 O caráter atípico do exercício da atividade investigatória pelo STF foi reconhecido (como não poderia deixar de ser) no voto condutor do Ministro Fachin na ADPF 572. Embora o acórdão desse julgamento ainda não estivesse publicado no momento da redação deste artigo, as considerações do Ministro Fachin sobre esse ponto ficaram

Embora as atividades de investigação sejam correntemente chamadas de atividades de "polícia judiciária", não pode haver dúvida de que não se confundem com atividades próprias da função judiciária; são somente atividades destinadas a subsidiar a atuação do Poder Judiciário em eventual ação penal.<sup>184</sup> De resto, são completamente diferentes das atividades próprias da função judiciária, a começar pelo fato de que são desenvolvidas de ofício, por iniciativa própria do investigador, diferentemente da atuação jurisdicional do Estado, cuja característica essencial é a inércia. Daí que, mesmo que se admita que a atividade de investigação seja realizada pelo STF com base no art. 43 de seu regimento interno, é evidente que essa atividade atípica não se confunde com a atividade jurisdicional da Corte e não se submete ao mesmo regime jurídico desta. Consequentemente, o fato de eventual investigação ser presidida pelo STF não significa que seja este mesmo STF o órgão judiciário com competência para jurisdicionar essa investigação,<sup>185</sup> até porque isso traz impactos

---

registradas resumidamente no Informativo de Jurisprudência nº 981 do STF, nos seguintes termos: "[...] ausente a atuação dos órgãos de controle com o fim de apurar o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Judiciário e o Estado de Direito, incide o art. 43 do RISTF. Esse dispositivo é regra excepcional que confere ao Judiciário função atípica na seara da investigação, de modo que seu emprego depende de rígido escrutínio. É um instrumento de defesa da própria Constituição, utilizado se houver inércia ou omissão dos órgãos de controle. Ainda que sentidos e práticas à luz desse artigo possam ser inconstitucionais, há uma interpretação constitucional. [...]" ([STF](#); último acesso em 13/07/2020).

<sup>184</sup> É subsidiá-las com muitas limitações, pois o Código de Processo Penal estabelece, desde 2008 o seguinte: "Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

<sup>185</sup> É interessante comparar esta situação com a das CPIs, que também são uma hipótese de exercício de atividade executiva de forma atípica por outro poder (o Poder Legislativo) e cujos poderes investigatórios, de acordo com reiterada jurisprudência do STF, não se estendem às diligências sujeitas a reserva de jurisdição, a exemplo da busca domiciliar (art. 5º, XI, CF) e da interceptação telefônica (art. 5º, XII, CF), de acordo com a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 23.652 (rei. min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-2000, Plenário, DJ de 16-2-2001). Sendo assim, caso uma CPI pretenda realizar diligências dessa natureza, dependerá de autorização judicial. E o juízo competente para deliberar sobre essas medidas, em princípio, será definido de acordo com as regras comuns de distribuição de competência do Código de Processo Penal, de modo que, mesmo a investigação sendo conduzida pelo Congresso Nacional, as medidas sujeitas a reserva de jurisdição devem ser submetidas ao Poder Judiciário em primeiro grau, caso o investigado não detenha foro por prerrogativa de função. Em breve pesquisa sobre o tema, identificou-se uma situação concreta em que CPI do Congresso Nacional submeteu determinado pedido a juiz de primeiro grau, conforme relata o seguinte precedente: "EMENTA: Mandado de segurança contra ato do Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o avanço e a impunidade do narcotráfico. 2. Apreensão de documentos e equipamentos sem fundamentação em locais invioláveis. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem. 4. O fato da autorização judicial para a perícia dos equipamentos, oriunda de autoridade judiciária de primeiro grau, após a apreensão, sem mandado judicial, não legitima os resultados da perícia que se tenha realizado ou em curso. 5. Mandado de segurança que se defere para determinar a devolução dos bens e documentos apreendidos, declarando-se ineficaz eventual prova decorrente dessa apreensão com infração do art. 5º, XI, da Lei Maior." (MS 23642, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2000, DJ 09-03-2001PP-00103 EMENT VOL-02022-01PP-00123; grifou-se). Do relatório do Ministro Néri da Silveira, colhe-se a seguinte informação: "Requisitadas informações, vieram aos autos com o ofício de fls. 19/25, do Presidente da CPI do Narcotráfico [...] Acrescenta que a CPI, 'demonstrando toda a preocupação em resguardar a legalidade do ato e em resguardar a prova, 'requereu autorização judicial para a abertura dos computadores, que foi concedida' [...]"

extremamente relevantes para o exercício do direito de defesa pelo investigado.<sup>186</sup>

Essa nuance foi destacada pela Min. Rosa Weber em seu voto na APDF 572, cujo conteúdo ainda não foi publicado, mas que pode ser conhecido no vídeo do julgamento. Eis o que afirmou a Ministra na sessão do dia 17/06/2020:

"[...] Exercendo neste [instrumento previsto na norma regimental] o Presidente da Corte um papel administrativo, as diligências preliminares realizadas no bojo de tal procedimento encontram seus limites nas medidas que demandam incursão em direitos individuais qualificados pela cláusula de reserva de jurisdição, como em qualquer outro inquérito. Assim, arrecadados elementos indiciários robustos e suficientes para justificar a intervenção sobre tais direitos individuais, há o feito de ser remetido à autoridade judicial competente, sem prejuízo do acompanhamento do resultado das apurações pela Corte na condição de ofendida / vítima, nos termos da legislação processual ordinária, com ressalva, por óbvio, dos casos em que investigado detentor de prerrogativa de foro no próprio Supremo Tribunal Federal. Obviamente e aqui não é demasiado dizer o óbvio nas hipóteses em que o investigado é detentor de foro por prerrogativa de função cabe ao Tribunal exercer na plenitude de seus poderes jurisdicionais o papel ordinário de supervisionar as investigações. Dito de outro modo, a mencionada excepcionalidade investigatória somente tem lugar em se tratando de investigados sem foro especial. [...]".<sup>187</sup>

Aliás, conforme se entreviu acima, a hipótese de investigação presidida pelo STF não se confunde com a hipótese de investigação supervisionada pelo STF. No caso das

---

Entende que realizou o ato urgente que lhe competia diretamente e, depois, para preservar a legalidade do ato de abertura dos computadores, recorreu ao Poder Judiciário [...]". Como se vê, portanto, embora a diligência tenha sido anulada, isso não foi motivado pelo fato de que a decisão judicial foi dada por juiz de primeiro grau, mas sim pelo fato de que a diligência só foi submetida ao Poder Judiciário depois da realização das buscas. Paralelamente, nada impediria que a investigação presidida em caráter atípico por Ministro do STF fosse jurisdicionada por juiz de primeiro grau, caso fosse do primeiro grau a competência para julgamento do caso. Assim como STF tem competência para julgar Mandados de Segurança contra atos do Congresso Nacional, também o tem para julgar mandados de segurança contra atos da própria Corte (art. 102,1, "d", CF). Paralelamente, se investigações conduzidas por CPI podem ser submetidas a controle jurisdicional no primeiro grau, não há motivo para que investigações presididas pelo STF no exercício atípico de função executiva também não o possam.

<sup>186</sup> Para ficar em um só exemplo, que por si só demonstra a relevância do foro para o exercício do direito de defesa, o STF entende que os atos dos seus próprios ministros não podem ser impugnados por *habeas corpus*, ao passo que, caso determinada diligência investigatória sujeita a reserva de jurisdição seja determinada por juiz de primeiro grau, o investigado tem plena possibilidade de questionar essa decisão por meio de *habeas corpus* dirigido ao tribunal ao qual o magistrado está vinculado. Sobre isso, inclusive, o Ministro Fachin se pronunciou expressamente no julgamento da já referida ADPF 572, conforme se verifica no seguinte trecho do Informativo de Jurisprudência nº 981 do STF: "Ainda que, ordinariamente, o instrumento processual hábil ao trancamento de inquérito seja o *habeas corpus*, este é incabível contra ato de ministro do STF" ([STF](#); último acesso em 13/07/2020).

<sup>187</sup> Vídeo da sessão; [acesso](#) em 14/07/2020; trecho transcrito proferido no seguinte instante: 44:30 46:23.

investigações contra autoridades que tenham prerrogativa de foro perante o STF, esta Corte não preside a investigação, mas somente a supervisiona. Como regra, não parte dela (ou, pelo menos, não deveria partir) a iniciativa de realizar tal ou qual diligência, ainda que ela venha a decidir sobre essa diligência. Da mesma forma, como dito acima, na investigação meramente supervisionada pelo STF a atribuição para oferecimento de denúncia é da Procuradoria-Geral da República, de tal forma que o seu arquivamento se toma incontornável para o Tribunal. Nada disso se verifica numa investigação como a do Inquérito 4.781.

Feitas essas considerações, cabe voltar à pergunta que nomeia este capítulo: poderia o STF indeferir o arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral da República no Inquérito das *Fake News*? A resposta depende da acepção em que se toma o verbo "poder" nessa frase. Caso se lhe tome no sentido de permissão jurídica, isto é, caso a pergunta seja entendida como "era lícito ao STF indeferir o arquivamento da PGR?", o sistema acusatório e a própria jurisprudência do STF responderão que não: o arquivamento promovido pelo órgão máximo do Ministério Público deve necessariamente ser acatado pelo Poder Judiciário<sup>188</sup>. Mas se o verbo "poder", nessa pergunta, for usado com referência à possibilidade fática de que o indeferimento ocorresse, seria preciso responder

que sim, pois todas as três circunstâncias fáticas apontadas acima fizeram com que o arquivamento da PGR não se tomasse incontornável para o STF, e tanto ele podia indeferir o arquivamento da PGR que efetivamente o fez.

Mas essas mesmas circunstâncias fáticas não estavam presentes quando as investigações relativas aos agentes sem prerrogativa de foro foram enviadas para os juízos que efetivamente tinham competência para processá-los, onde deveriam ter tramitado desde o início. Nesse contexto, foram identificados pelo menos dois casos em que houve promoção de arquivamento pelos Procuradores da República em primeiro grau e o posicionamento do Ministério Público efetivamente se impôs, na medida em que, mesmo após os arquivamentos não terem sido homologados judicialmente, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão manteve o entendimento dos Procuradores da República, e com isso os arquivamentos se

---

<sup>188</sup> A propósito, esse foi um dos fundamentos que motivou o arquivamento promovido pelo Procurador da República em Pouso Alegre/MG diante de elementos desmembrados do Inquérito 4.781. Embora o inteiro teor da promoção de arquivamento não tenha sido publicado, o site do Ministério Público Federal transcreveu alguns trechos da manifestação, entre os quais o seguinte: "Por sinal, outro fundamento utilizado para arquivar a investigação diz respeito à manifestação da PGR Raquel Dodge em 16 de abril de 2019, em que ela requereu o arquivamento do Inquérito 4.781. O procurador da República cita jurisprudência unânime do próprio STF, segundo a qual 'é irrecusável o pedido, formulado pelo Chefe do Ministério Público, o Procurador-Geral da República, de arquivamento do inquérito', razão pela qual os atos praticados no inquérito devem então ser considerados inexistentes. Ele ainda destaca que o relatório técnico elaborado pela Polícia Civil de São Paulo, indicando as condutas atribuídas ao investigado, 'foi produzido apenas em 28/05/2019, ou seja, mais de um mês após o arquivamento dos autos pela Procuradoria-Geral da República, o que robustece a pleiade de máculas às provas dos autos'." (MPF; [acesso](#) em 11/07/2020).



tomaram incontornáveis para o Poder Judiciário.<sup>189</sup>

Diante dessa constatação, volta à mente uma questão colocada logo no início deste artigo: afinal, se a Procuradora-Geral da República, autoridade máxima do Ministério Público brasileiro, arquivou o Inquérito das *Fake News* e não foi acatada pelo STF, como poderiam os Procuradores da República de primeiro grau arquivar novamente essa mesma investigação (parcelas dela) e obterem sucesso? Lógica e juridicamente, o fenômeno parece não fazer muito sentido, pois as investigações arquivadas pelos Procuradores da República em primeiro grau já haviam sido arquivadas, em princípio, pela Procuradoria-Geral, cuja manifestação contemplava todas as parcelas da investigação.<sup>190</sup> A diferença, no entanto, é que

---

189 A decisão inicialmente localizada foi publicada na Ata da 755ª Sessão de Revisão da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos seguintes termos: "Ementa: AUTOS FORMADOS A PARTIR DO DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO INSTAURADO DE OFÍCIO NO ÂMBITO DO STF. APURAÇÃO DA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE DIFAMAÇÃO E CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (LC Nº 75/93, ART. 62, IV). NULIDADE DO PRESENTE APURATÓRIO, POR SER DERIVADO DE PROCEDIMENTO INQUISITORIAL EM QUE CONSTA DOS VÍCIOS INSANÁVEIS DE ORIGEM, FORMA E COMPETÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HONRA OU CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL NO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DO ARQUIVAMENTO. 1. Autos formados a partir do desmembramento de Inquérito instaurado de ofício no âmbito do Supremo Tribunal Federal STF, tendo por objeto a apuração da suposta prática dos crimes de difamação (CP, arts. 139 c/c 141, incisos II e III) e contra a segurança nacional (Lei nº 7.170/1983, arts. 22, inciso I, 23, inciso I, e 26), atribuídos a cidadão. 2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento dos autos por entender que as diversas manifestações supostamente criminosas praticadas pelo investigado contra o STF e seus membros constituem objeto do Inquérito de nº 4.781, já arquivado pela então Procuradora-Geral da República. 3. Sob a ótica constitucional de garantia do regime democrático, do devido processo legal e do sistema penal acusatório, a decisão judicial que determinou de ofício a instauração do referido inquérito, designou seu relator sem observar o princípio da livre distribuição e conferiu-lhe poderes instrutórios para apurar fatos indeterminados, quebrou a garantia da isenção e da imparcialidade judicial no exercício da jurisdição criminal, além de obstar o acesso do titular da ação penal à investigação. 4. Além do mais, o cidadão investigado nos presentes autos é um civil (empresário), o que reforça que não só existiu o mencionado vício de origem e de forma (investigação iniciada e presidida por membro do Poder Judiciário) como, também, a mácula da incompetência absoluta do Juízo, uma vez que o referido investigado não é detentor de foro no STF, como determina a CF/88. 5. Verifica-se, assim, a nulidade do presente apuratório, por ser derivado de procedimento inquisitorial em que constatados vícios insanáveis de origem, forma e competência, bem como a nulidade das provas acostadas aos autos, já que produzidas em afronta ao disposto nos arts. 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV, e no 129, incisos I, II, VII, VIII e §2º, ambos da CF. 6. Com relação às expressões utilizadas pelo investigado nas publicações realizadas na rede social, embora possam ser consideradas depreciativas e até mesmo grosseiras, não refletem um contexto de ataque deliberado à honra das supostas vítimas, mas sim o ânimo de criticar a conduta funcional dos agentes públicos mencionados, o que exclui a tipicidade do crime contra a honra, bem como do tipo do art. 26 da Lei nº 7.170/83. Nesse sentido, vale ressaltar que a liberdade de expressão garantida pela Constituição Federal abrange o direito de crítica, permitindo que mesmo autoridades públicas possam sofrer críticas dos cidadãos pelos seus atos, ainda que sejam injustas e veementes. E, justamente por serem autoridades públicas, elas estão sob permanente escrutínio popular no ambiente republicano. 7. Registre-se que outros autos formados a partir do desmembramento do Inquérito original já foram arquivados judicialmente (Autos nº 18225-85.2019.4.01.3800, arquivados perante a 2ª VF de Pouso Alegre/MG e Autos nº 5000217-53.2019.4.03.6181, arquivados perante a 8ª VF/ SP). 8. Precedente da 2ª CCR: Processo nº 5000526-74.2019.4.03.6181, julgado na Sessão de Revisão nº 753, de 21/10/2019, unânime. 9. Manutenção do arquivamento." (Processo: JF/CE-081216383.2019.4.05.8100PIC-MP Eletrônico. Voto: 5324/2019. Origem: GABPR15-ELT EDMAC LIMA TRIGUEIRO. Relator(a): Dr(a) CLAUDIO DUTRA FONTELLA.; MPF; último [acesso](#) em 14/07/2020; grifou-se). A partir da referência nessa decisão, verificou-se que havia outra, no mesmo sentido, publicada na Ata da 753ª Sessão de Revisão da 2ª CCR (MPF; [acesso](#) em 14/07/2020).

190 Salvo em relação aos fatos que tenham sido inseridos no objeto do Inquérito nº

as circunstâncias de fato no primeiro grau tornaram as promoções de arquivamento dos Procuradores da República incontornáveis (quando a 2a CCR deliberou mantê-las), ao passo que as circunstâncias de fato no STF, no contexto do Inquérito das *Fake News*, permitiram que o arquivamento da PGR fosse ignorado. Ou seja: na definição do valor desses arquivamentos, os fatos tiveram mais importância do que o Direito.

Ao fim e ao cabo, contudo, essas peculiares circunstâncias fáticas presentes no Inquérito 4.781 só puderam surgir porque as regras de competência para jurisdicionar a investigação foram desconsideradas na origem. Foi isso, como dito anteriormente, o que desequilibrou o arranjo de forças entre Ministério Público e Poder Judiciário no Inquérito das *Fake News*, e fez com que o arquivamento promovido pela PGR pudesse ser simplesmente indeferido.

## Bibliografia

Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 21a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

Brasil. Câmara dos Deputados. Relatório Final do Grupo de Trabalho Legislação Penal e Processual Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. [Documento](#) eletrônico. Acesso em 12/07/2020.



INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*  
O ÁPICE DA DESLEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIAL

191

Os primeiros dias do mês de março de 2019 continuavam a ecoar as severas críticas de significativa parcela da população em relação à atuação dos ministros da instância máxima do Poder Judiciário brasileiro, qual seja Supremo Tribunal Federal (STF). Inclusive, a indignação popular já vinha sendo alimentada por graves atritos pessoais entre os próprios ministros da Corte, de forma ostensiva e no pleno curso do exercício de suas atividades judicantes, seguindo-se à veiculação desses episódios pelos mais variados veículos de comunicação espalhados pelo país. Frases de efeito urdidas no Plenário da Suprema Corte brasileira, a exemplo de "você é uma pessoa horrível, uma mistura de mal com o atraso e pitadas de psicopatia",<sup>192</sup> aliadas à tomada de decisões manifestamente contraditórias, davam o tom de uma indisfarçável crise interna, e no âmbito externo um aumento exponencial do descontentamento da sociedade brasileira em relação aos juizes que representam a cúpula do Poder Judiciário no Brasil.

Os momentos que antecederam a deflagração do obscuro Inquérito nº 4.781, posteriormente conhecido como o "Inquérito das *Fake News*", não foram diferentes. Precisamente no dia anterior à sua instauração, qual seja 13 de março de 2019, o Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, anunciou que estava ingressando com representação contra o Procurador da República, integrante da força-tarefa da operação Lava Jato, Diogo Castor, em razão de matéria publicada na imprensa, onde afirmava que o Supremo Tribunal Federal (STF) estava preparando um "golpe" ao decidir que a Justiça Eleitoral seria competente para julgar crimes comuns conexos aos eleitorais.<sup>193</sup> desabafo do agente do Ministério Público Federal reverberava as vozes de milhões de brasileiros, igualmente inconformados com mais uma guinada da Suprema Corte em relação ao mais importante caso de combate à corrupção promovido no país. O novo capítulo era uma sequência do que já vinha sendo debatido no Poder Judiciário, entre idas e vindas de interpretação, a exemplo da possibilidade ou não de prisão em segunda instância independente da ocorrência do trânsito em julgado.

---

191 Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Paranaense.

192 Estado de Minas, [acesado](#) em 11 de julho de 2.020, às 18h:28min.

193 Contra a Corrupção, [acesado](#) em 6 de julho de 2020, às 22h:52min.

Inevitavelmente, os ânimos da população estavam acirrados. Mais uma vez, não faltaram críticas ao Supremo Tribunal Federal, assim como aos seus ministros. Inevitavelmente, os apontamentos dos defeitos da Corte, consequência direta das atitudes de seus ministros, eram divulgados por jornalistas, sobretudo por intermédio daqueles que exploravam as mídias independentes. Esse cenário era tão evidente que não seria possível ocultá-lo no contexto da reação que viria a seguir, capitaneada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, posteriormente apoiada pela quase totalidade de seus pares.

No dia seguinte, portanto na data de 14 de março de 2019, por ocasião da continuidade do julgamento fartamente criticado nos meios de comunicação social, qual seja o debate sobre a competência para julgar crimes eleitorais conexos a crimes comuns, o Ministro Dias Toffoli anunciou publicamente na sessão plenária da Corte, que estava determinando a abertura de inquérito criminal para apuração de fatos e infrações relacionadas a *fake news*, denúncias caluniosas, ameaças e infrações ao STF.

Importante assinalar que, conforme amplamente divulgado pelos veículos de comunicação, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao sustentar a providência que estava levando a efeito, justificou que "não existe democracia sem um Judiciário independente e sem uma imprensa livre"<sup>194</sup>.

O anúncio público foi coroado pela expedição da não menos polêmica Portaria GP nº 69, também de 14 de março de 2019. Nascia portanto o Inquérito nº 4.781, posteriormente nominado pelo próprio STF como "Inquérito das *Fake News*". Eis o teor da contestada iniciativa:

**PORTARIA GP Nº 69, DE 14 DE MARÇO DE 2019.**

"O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no USO de suas atribuições que lhe conferem o Regimento Interno,

CONSIDERANDO que velar pela intangibilidade das prerrogativas do STF e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13,1);

CONSIDERANDO a existência de indícios de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumninandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares;

RESOLVE, nos termos do art. 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão.

Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução."

A referida portaria expressamente menciona o artigo 43 e seguintes do Regimento

---

<sup>194</sup> Jornal do Comércio, [acesado](#) em 6 de julho de 2020, às 23h:07min.

Interno do STF (RISTF) como fundamento legal para o ato levado a efeito. Importante salientar que este dispositivo integra o Capítulo VIII do regimento, que trata da "Polícia do Tribunal":

## CAPÍTULO VIII

### Da Polícia do Tribunal

Art. 42. O Presidente responde pela polícia do Tribunal. No exercício dessa atribuição, pode requisitar o auxílio de outras autoridades, quando necessário.

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 constante deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

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

Art. 44. A polícia das sessões e das audiências compete ao seu Presidente.

Art. 45. Os inquéritos administrativos serão realizados consoante as normas próprias.

Deflagrado o inquérito, sobre ele foi estabelecido o mais absoluto sigilo no que concerne à sua tramitação e instrução. Apenas por ocasião da deflagração de busca e apreensão em face de diversos domicílios, bem como notícia de decretação de prisões de pessoas,<sup>195</sup> é que se passou a ter conhecimento de uma pequena parcela das atividades que estavam e ainda estão sendo encetadas no curso dessa investigação levada a efeito por iniciativa própria do Poder Judiciário. O próprio Ministro Alexandre de Moraes, incumbido da função de investigador (sem qualquer distribuição prévia para a definição de quem iria exercer a função), decretou as drásticas medidas, na medida que o Tribunal e seus juizes continuavam sendo objeto de severa desaprovação pela sociedade, aí incluída a parcela daqueles que divulgavam as informações pelas redes sociais, e a cada dia ganhavam um público cada vez maior, que manifestava concordância com os apontamentos a respeito das falhas do principal tribunal brasileiro, detentor da incumbência de guardião da Constituição Federal.

Um novo capítulo desse enredo foi o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572, de autoria do partido Rede Sustentabilidade, iniciado em 10 de junho de 2020, portanto quase 15 (quinze) meses depois da instauração do controvertido Inquérito. A parte autora questionou a Portaria GP n.º 69, que determinou a abertura do Inquérito nº 4.781 no âmbito do STF, enfatizando em suma: a)

---

<sup>195</sup> A título de ilustração, algumas ações divulgadas no curso da investigação: [CONJUR](#), Ainda: Época, [acesado](#) em 13 de julho de 2020, às 10h:20min; Valor Investe, [acesado](#) em 13 de julho de 2020; Estado de Minas, [acesado](#) em 13 de julho de 2020.

que não há indicação de ato praticado na sede ou dependência do STF; b) falta de identificação de quem serão os investigados e se estão sujeitos à jurisdição do STF; c) que, salvo raríssimas exceções, não compete ao Poder Judiciário conduzir investigações criminais; d) a ausência de representação do ofendido para a investigação dos crimes contra a honra; e) a falta de justa causa para a instauração de inquéritos por fatos indefinidos, e que f) o inquérito não ficou sujeito à livre distribuição, como determina o RISTF.<sup>196</sup>

Por ocasião do julgamento da referida ADPF, o Plenário concluiu pela validade do já então oficialmente denominado "Inquérito sobre *Fake News* e ataques ao STF",<sup>197</sup> acolhendo-se na íntegra o voto do relator, Ministro Edson Fachin, vencido o Ministro Marco Aurélio.<sup>198</sup>

Por ocasião da apresentação do relatório acolhido pela maioria do colegiado, o Ministro Fachin manifestou, em síntese, que a ADPF em julgamento não buscou discutir a constitucionalidade do artigo 43 do Regimento Interno<sup>do STF</sup>. Acrescentou que o Ministério Público não tem a exclusividade da investigação penal, a exemplo do artigo 144 da Constituição Federal, que atribuiu à Polícia Judiciária o poder investigatório. Ainda, salientou que o artigo 4º do Código de Processo Penal menciona que outras autoridades podem também exercer a função investigativa, e ao final, arrematou sua conclusão pela validade do inquérito ao proclamar que a investigação visa a "proteção do Estado Democrático e dos poderes instituídos".<sup>199</sup>

Mantido incólume o fatídico inquérito pelos pares que notoriamente se intitulam vítimas dos crimes perpetrados pelos investigados, o referido procedimento nada mais revela do que a profunda crise de legitimidade do Poder Judiciário (ou Poder Judicial), e mais grave, a ausência de mecanismos suficientes para debelar esse estado de exceção no âmbito da responsabilização dos magistrados da Corte Superior diante da cogitação de cometimento de abusos.

Se o Poder Judiciário detém a prerrogativa de aplicação da lei por intermédio de sua interpretação, o exercício continuado dessa tarefa obrigatoriamente deveria proporcionar o desenvolvimento judicial do Direito. Essa é a linha de raciocínio explicitada pelo jurista Karl Larenz, catedrático da Universidade de Munique:

O desenvolvimento judicial do Direito precisa de uma fundamentação levada a cabo metodicamente se se quiser que o seu resultado haja de justificar-se como "Direito", no sentido da ordem jurídica vigente. Precisa de uma justificação, porque sem ela os tribunais só usurariam de facto um poder que não lhes compete. Por isso têm entre si uma estreita relação as questões relativas aos limites da competência dos tribunais nos termos da Constituição em ordem a desenvolver o Direito ultrapassando os limites da verdadeira

---

196 STF, [acessado](#) em 6 de julho de 2020, às 23:50.

197 STF, [acessado](#) em 6 de julho de 2020, às 23:53.

198 BBC, [acessado](#) em 13 de julho de 2020, às 10:28.

199 [Youtube](#), acessado em 11 de julho de 2020, às 18:59.

interpretação e, inclusivamente, da integração de lacunas imanentes à lei, e a questão relativa à possibilidade de fundamentação de um tal desenvolvimento do Direito.<sup>200</sup>

Conforme se observa, segundo bem apontado pelo notável autor, esse desenvolvimento judicial do Direito somente é possível por intermédio de decisões não apenas metodologicamente fundamentadas, como sobretudo justificadas pela ordem jurídica. Inclusive, o jurista adverte que o descumprimento dessas premissas consubstancia inafastável *usurpação de poder*.

No caso em questão, a instauração do Inquérito nº 4.781 desafia vários aspectos que, analisados à luz da interpretação já concebida pelo sistema jurídico para o caso, impõe reconhecer não apenas a ocorrência de inconfundível retrocesso capitaneado pelo Poder Judicial, como também informa lamentavelmente a incidência de contornos de abusividade.

A primeira circunstância que reclama atenção é o fato de que a investigação foi oficialmente instituída por um magistrado que notoriamente se apresenta como vítima das ações dos supostos criminosos, representando os demais ministros do Supremo Tribunal Federal "e suas famílias", todos também alvos dos conjecturados crimes, e portanto inexoravelmente interessados no resultado da apuração dos fatos. Não bastasse, o ministro designado para a condução das investigações (escolhido pelo autor da portaria sem qualquer distribuição prévia), detém ilimitado poder de determinação de diligências, que incluem atividades que desafiam os mais basilares direitos fundamentais dos investigados, como a realização de busca e apreensão domiciliar, e até mesmo a decretação de prisões cautelares.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal mencionou em alto e bom som, por ocasião da abertura do inquérito, que a investigação de *fake news* era necessária para preservar a independência do Poder Judiciário. Sobre essa questão, torna-se forçoso destacar que essa independência tem sido frequentemente colocada em sinonímia com duas realidades afins, mas que com ela se não confundem: a *isenção* e a *imparcialidade*.

A questão é devidamente abordada pelo Juiz Desembargador português Orlando Viegas Martins na obra *Poder Judicial: Independência in Dependência*. Segundo Viegas, apoiado na doutrina de Irineu Cabral Barreto, o jurista explicita que

"ser isento significa não estar comprometido, em primeiro lugar, consigo próprio: com seus prejuízos, os seus ódios, as suas paixões, as suas simpatias e antipatias aos quais o juiz, enquanto ser humano, tem dificuldade em escapar"<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup> Larenz, Karl. Lamego, José (trad.). Metodologia da ciência do direito. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 524.

<sup>201</sup> Afonso, Orlando Viegas Martins *apud* BARRETO, Irineu Cabral. Poder judicial: independência in dependência. Coimbra: Editora Almedina, p.154.

O referido autor ainda prossegue, trazendo ao lume suas próprias conclusões:

A isenção se exige, por um lado, desprendimento pessoal e social exige por outro, comprometimento com a competência e o profissionalismo. A isenção tem por base estruturante a vinculação do magistrado à lei e ao direito complementada por uma recta intenção e um forte sentido de Justiça.

Mas a isenção não se confunde com a imparcialidade e a independência.

A imparcialidade é uma garantia de isenção como a independência uma garantia da imparcialidade. É-se imparcial para se poder ser isento como se deve ser independente para poder-se imparcial.

Ser imparcial significa não estar comprometido com as partes. O Juiz é, como dizem os ingleses, o sem par, o que não tem par, o que não tem igual, o que está fora das partes, o que não toma partido, salvo o partido da justiça.

A imparcialidade significa que o Juiz, apenas sujeito à lei, premissa substancial da dedução judicial e sua fonte de legitimação política, deve ser estranho quer aos sujeitos de qualquer causa quer ao sistema político. quer aos interesses particulares de uns quer aos gerais de outro.

O Juiz não deve ter nenhum interesse, nem geral, nem particular numa ou noutra solução a dar à controvérsia que é chamado a resolver já que é sua função decidir qual delas é a verdadeira e qual é falsa.<sup>202</sup>

Não é diverso o entendimento do célebre filósofo John Rawls, ao ressaltar que

"tal como a justiça é a primeira virtude das instituições sociais e a verdade a primeira dos sistemas de pensamento, a isenção é o primeiro atributo do juiz justo."<sup>203</sup>

Portanto, a isenção precede a imparcialidade, tanto quanto a independência é pressuposto da atuação imparcial. A ausência de isenção compromete de maneira fulminante a atuação do Poder Judiciário, ao ponto de aniquilar a imparcialidade e a sua independência.

Ocorre que a Portaria nº 69, que constituiu o marco inicial da instauração do Inquérito das *Fake News*, denotando clara ausência de isenção dos envolvidos, expressamente anuncia como motivação para a questionável iniciativa, a "existência de indícios de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumninandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade do Supremo Tribunal Federal, *de seus membros e familiares*" (destaque nosso).

Ora, não existe dificuldade em se demonstrar que em tais circunstâncias o agente público encarregado do exercício da função jurisdicional está impedido de atuar, nos termos da disposição expressa do artigo 252 do Código de Processo Penal<sup>204</sup>,

---

202 Afonso, Orlando Viegas Martins. Poder judicial: independência in dependência. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 65-66.

203 Rawls, John. Uma teoria da justiça. Ed. Presença, 1993, p. 27.

204 Art. 252, CPP. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: (...) IV ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até

tendo em vista evidente interesse sobre a questão.

Aliás, a presunção absoluta desse interesse pessoal na apuração dos fatos, que retira os Ministros do Supremo Tribunal Federal da posição equidistante dos jurisdicionados, permite por si somente fundadas desconfianças em tomo da admissibilidade da aplicação da regra regimental contida no artigo 43 RISTF como tendo sido recepcionada pela Constituição Federal.

De acordo com as informações apresentadas no portal oficial do STF, a atual redação do Capítulo VIII do Regimento Interno, que engloba o artigo 43,<sup>205</sup> é a mesma do regimento aprovado em 15 de outubro de 1980.<sup>206</sup>

Na atual conjuntura, a Constituição Federal expressamente atribui ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. De outro norte, o artigo 144, parágrafos 1º e 4º, atribuem respectivamente à polícia federal e às polícias civis a incumbência de apuração de infrações penais.

Sabe-se que o artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, atribui também a certas autoridades administrativas a investigação de práticas criminosas<sup>207</sup>. Contudo, numa estrutura que após a Carta Constitucional de 1988 se apresenta como dirigida por um Estado Democrático de Direito, fundada no princípio da separação dos poderes (funções), não é possível admitir que o Poder Judiciário possa se autoproclamar investigador de supostos crimes cometidos contra seus membros, e ao mesmo tempo autoridade julgadora de diligências invasivas a direitos fundamentais de investigados, ao arrepio da expressa manifestação do legítimo autor da ação penal (Ministério Público), cuja manifestação de arquivamento do nefasto inquérito foi simplesmente denegada.

A título de exemplificação, no âmbito da interpretação que é conferida pelo próprio STF em relação à interpretação do parágrafo único do artigo 4º da codificação processual penal, admite-se poder de polícia, englobando a realização de inquérito, à polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, inclusive consoante os termos da Súmula nº 39 <sup>7.208</sup>Nada obstante, há uma diferença fundamental entre a investigação autorizada à Polícia Legislativa do Senado Federal e uma atividade de mesma natureza sob a incumbência do Poder Judiciário: a distinção das esferas de poder de controle, no primeiro caso adequadamente distintas, e a absoluta ausência de controle externo na segunda hipótese, denotando contrariamente excessiva concentração de poderes.

Ainda sobre essa questão, não reina dúvida de que a atividade final do Poder Judiciário,

---

o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

<sup>205</sup> STF, [acessado](#) em 11 de julho de 2020, às 21:05.

<sup>206</sup> STF, [acessado](#) em 11 de julho de 2020, às 21:07.

<sup>207</sup> Art. 4º, CPP: 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. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

<sup>208</sup> O Poder de Polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.



qual seja a solução de conflitos, não depende da obtenção de consenso entre os envolvidos no dilema encaminhado à esfera jurisdicional. No máximo, tem-se como propósito buscar uma aceitação ou a pressuposição da aceitação do julgado, o que significa em termos práticos numa aproximação de consenso. Isto posto, seguindo a esteira do posicionamento do professor italiano Alberto Marradi, a redução desse déficit de consenso exige que o processo seja revestido de certas características, dentre elas a

"do Tribunal não poder auto activar-se, desempenhando um papel passivo no sentido de que aos juízes não cabe procurar ou escolher os casos a decidir, esperando que lhes apresentem, tomando em consideração as fatos que lhe são deferidos."<sup>209</sup>

No caso do Inquérito das *News*, o Poder Judiciário não apenas promoveu essa autoativação, como também imprimiu interpretação excessivamente elástica ao dispositivo constante do seu artigo 43 do regimento, apesar de sua clara afronta à atual ordem constitucional. Afinal, de acordo a redação da regra que perdura há quase 40 (quarenta) anos, os pressupostos para a instauração desse inquérito são a) a ocorrência de infração à lei penal, na sede ou dependência do tribunal, e somente b) se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição. Conforme se percebeu no curso das diligências externas que foram realizadas, apesar da barreira do sigilo absoluto imposto ao feito inquisitório, nenhuma dessas circunstâncias estava configurada. As diligências apontam que os fatos investigados não são ocorridos nas instalações da Corte, e as pessoas investigadas não estão diretamente sujeitas à competência do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, outro fator que agrava ainda mais a falta de isenção dos representantes do Poder Judiciário e suas deletérias consequências é a ausência de informação específica, na portaria inaugural do Inquérito nº 4.781, a respeito dos fatos que deveriam ser objeto de apuração, bem como os eventuais criminosos envolvidos.

Apesar de todos esses argumentos que fulminam a admissão de validade do Inquérito das *Fake News*, um esforço hercúleo poderia eventualmente permitir a defesa de seu último alegado propósito, qual seja a alegação de necessidade da defesa da independência do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal. Relembre-se que esse intento foi bradado no Plenário da Corte pelo seu Presidente, Ministro Dias Toffoli, na mesma data da deflagração do fatídico Inquérito das *Fake News*.

De acordo com a motivação anunciada, poder-se-ia entender que essa investigação, conduzida pela própria cúpula do Poder Judiciário brasileiro, com poderes plenos de investigação e de ordem para a realização de medidas cautelares, conduzida à margem do entendimento contrário do titular da ação penal, teria salvaguarda na proteção intransigente de um dos fins do Direito, qual seja a proteção dos próprios fins do Estado.

---

<sup>209</sup> Afonso, Orlando Viegas Marfins, *apud* MARRADI, Alberto. Sistema Giudiziario, in *Dizionario di politica*, Torino, UTET, retomados por Cario guamieri in *Magistratura e Política in Italia*, p. 15-16.



Porém, a admissão dessa possibilidade colocaria em risco institutos fundamentais do Direito e do próprio Estado Democrático, justamente pela ausência de limites que são essenciais às garantias de interesses e de liberdades civis. Afinal, claramente devem existir limites para a defesa dos fins do Estado.

Justamente sobre essa questão, o aclamado professor de Direito das universidades de Heidelberg e de Kiel, Gustav Radbruch, demonstra com maestria que o argumento da defesa dos fins do Estado não é suficiente para caracterizar a independência do Poder Judiciário, ainda que em tais circunstâncias excepcionais, especialmente se esse intento implicar na violação de outros dois aspectos essenciais da concepção de Direito, quais sejam a) a *ideia de justiça* e b) *segurança jurídica*. Vejamos:

Não é outro, na verdade, o princípio da independência do juiz. Tal princípio tem, portanto, como pressuposto a concepção de que a ordem jurídica e a ordem política do Estado não são idênticas e de que o direito vem a achar-se em frente do Estado como um mundo que se rege por leis próprias. Já acima reconhecemos serem três os lados ou aspectos da ideia de direito: a ideia de *justiça*, a de *fim* do direito e a da *segurança* ou certeza. Ora, se pelo que toca à ideia de fim (primeiro elemento) — ideia que se refere antes de tudo, à dos fins do Estado — o direito não pode deixar de se achar numa estreita dependência diante, no que toca às outras duas verifica-se que o direito transborda em larga escala para fora dos próprios limites do Estado. Com efeito, a justiça exige a generalidade e a igualdade da norma jurídica para todos os seus destinatários, sem se preocupar com quaisquer fins do Estado; a segurança exige a absoluta obrigatoriedade do direito positivo, sem querer saber se ela é conveniente ou inconveniente para o Estado.<sup>210</sup>

Logo, de forma absolutamente coerente, o jurista expressa de forma notável que os motivos não justificam os meios, sejam quais forem as circunstâncias, mesmo que sob pretexto de defesa do Estado, caso as ações comprometam os propósitos maiores de justiça e de segurança jurídica.

Contudo, o cenário está configurado, e diante de tamanha perplexidade, muitos são aqueles que depositam numa responsabilização dos ministros do Supremo Tribunal Federal, especialmente pela via do *impeachment*, como consequência não apenas diante da eventual cogitação de abuso de poder que circunda o Inquérito das *Fake News*, como também diante de outras ações levadas a efeito pela Suprema Corte, igualmente objeto de questionamentos no que concerne à cogitação de abuso judicial.

Afinal, repetindo a célebre pergunta do poeta romano Juvenal em *As Sátiras*,<sup>211</sup> neste ponto de abordagem em que se apontam claros sinais de inconstitucionalidade e ilegalidades contidas nessa triste pretensão investigatória

---

<sup>210</sup> Radbruch, gustav. Filosofia do direito. 6 ed. Coimbra: Aménio Amado, 1997. p. 342.

<sup>211</sup> Wikipedia, [acessado](#) em 13 de julho de 2020, às 11:09.

engendrada pelos ministros da mais alta Corte do País, questiona-se: *quis custodes custodiet* (quem guarda o guardião)?

Contudo, o desdobramento da responsabilização política, consubstancia extrema dificuldade no que concerne à sua efetivação, não apenas considerando a realidade nacional, como também de outros países que adotam o sistema de eleição como critério para a nomeação de magistrados. A questão foi muito bem retratada pelo magistrado português Orlando Viegas Martim Afonso na obra já citada:

Na verdade os Juízes eleitos, nos países onde o monopólio da representação pertence em exclusivo aos partidos políticos, serão candidatos da burocracia dos partidos, estarão vinculados à sua confiança, revogável a cada volta eleitoral, encontrando-se, por isso, dependentes dos poderes partidários. Nos países ou sistemas onde a eleição é não partidária, os candidatos a Juízes estarão sujeitos a compromissos de campanha, a poderes econômicos e sociais, à influência de forças políticas prevalecentes no meio.

Em qualquer dos casos, a responsabilidade política não deixará de ser ilusória já que a reeleição ou não reeleição de qualquer juiz obedecerá às lógicas partidárias, sociais ou econômicas e não ao valor da atuação dos Juízes no concreto exercício de suas funções.

Quanto aos Juízes nomeados, segundo uma relação de confiança político-profissional, por órgãos representativos do Poder Político, seja o Parlamento ou o Governo, colocam-se problemas semelhantes aos Juízes eleitos, no que à responsabilidade política diz respeito.<sup>212</sup>

Conforme enfatiza o nominado jurista, essa responsabilização política dos juízes consubstancia algo ilusório, justamente em razão das deficiências do critério de eleição desses magistrados, no mais das vezes atrelados a grupos de interesses partidários, econômicos ou sociais. Da forma como concebido, o sistema permite uma espécie de escudo de proteção aos escolhidos, independente do passar do tempo da escolha e da substituição dos selecionadores. Permeia o cenário um claro desinteresse em se permitir precedente que acarrete o afastamento sancionatório dos escolhidos, e que com isso o próprio mecanismo de seleção seja posto em xeque, já não bastassem as duras críticas que pairam não apenas sobre a forma de investidura dos juízes da Corte Constitucional do país, como também em relação à conduta ilibada e notável saber jurídico dos agraciados.

Aliás, após abordar outras modalidades teóricas de responsabilização de juízes nas situações de abusividade no exercício das funções (responsabilidade penal, civil, disciplinar e as posições do Conselho da Europa sobre a responsabilidade jurídica dos juízes), em todos os casos evidenciadas as dificuldades no sancionamento de magistrados (inclusive diante da necessidade de que sejam sopesados valores legítimos, como as garantias da magistratura, objetivando o acautelamento do

---

212 Afonso, Orlando Viegas Martins. Poder judicial: independência in dependência. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 141-142.

risco de perseguições no autêntico exercício da atividade judicante), ao final do capítulo o autor restringe-se à devolução da mesma provocativa pergunta: *quis custodes custodiet?*<sup>213</sup>

Saliente-se porém que a dificuldade não pode ser sinônimo de conformismo. A responsabilização política de juízes consubstancia lícito mecanismo de garantia da própria Democracia, e deve ser exercitada, inclusive diante de precedentes de sua admissibilidade, conforme já ocorrido em país vizinho, num tempo não tão distante.<sup>214</sup> Considera-se importante destacar que a finalidade dessa análise não é em si mesma pré-julgar a ocorrência de justa causa para a responsabilização política dos ministros do Supremo Tribunal Federal, justamente para não se incorrer no mesmo censurável ato de deslegitimação. Nada obstante, há necessidade de se reforçar a possibilidade de exercício da via democrática do *impeachment*, justamente porque a atuação ilegítima da Corte permite cogitação de que visa servir como estratégia para reforçar esse escudo de proteção, diante das trincas que lhe foram insculpidas em função das ferrenhas críticas à atuação dos ministros em relação ao exercício de seus misteres.

Obviamente que a par de tecermos considerações técnicas críticas a respeito dessa malfadada investigação instituída pela presidência do Supremo Tribunal Federal (com a anuência da avassaladora maioria dos ministros), o compromisso de honestidade nos obriga a concluir que inexistente solução mágica a curto prazo para debelarmos esse preocupante cenário de exceção no ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que essas linhas restarão incompletas caso não seja pelo menos firmada a esperança de que alguma medida há de ser adotada como forma de se evitarem situações como essa protagonizada pela cúpula do Poder Judiciário, que deveria ser a precursora do compromisso de desenvolvimento do Direito. Afinal, o que deve ser feito para que a sociedade brasileira não seja novamente surpreendida pela recorrente iniciativa de deflagração de uma "investigação inquisitória judicial" nas circunstâncias do Inquérito das *Fake News*? Diante do cenário de inefetividade da responsabilização dos Juízes pelas vias formais, aguardaremos de braços cruzados o momento em que poderemos ser alvos dessas investigações desconformes em relação ao sistema jurídico?

A respeito de tais indagações, o filósofo alemão Johannes Hessen nos propõe o serviço individual da vivência dos valores éticos e do cultivo da personalidade moral, segundo ele o verdadeiro "sentido da vida", como forma de alcançarmos uma outra realidade que possa ser imune dessas violações de direitos:

Nem todos os homens são obrigados a ser sábios ou artistas; nem todos são sensíveis à voz dos valores teóricos e estéticos. Todos, porém, sem exceção, são obrigados a servir a voz dos valores éticos e a cultivar a sua personalidade moral. Estes são os valores que se dirigem a nós com uma insofismável

---

213 Afonso, Orlando Viegas Martins. Poder judicial: independência in dependência. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 159.

214 G1, [acessado](#) em 13 de julho de 2020.

imperatividade.

(...)

Estas reflexões mostram-nos claramente quanto o sentido da vida se acha dependente dos valores. O sentido da vida alcança-se tanto mais quanto maior for a medida em que o homem for capaz de realizar esses valores, para que nasceu, e a que está subordinado.<sup>215</sup>

Em síntese, neste cenário de desvalores coletivos que vivenciamos, não há solução que perpassasse pelas formas convencionais que não seja fadado ao fracasso. Necessariamente, a solução deve partir das iniciativas individuais, as quais somadas em seu conjunto, terão a força capaz de reverter a realidade. Apesar de nossos conflitos internos diante deste triste cenário da justiça brasileira, e de uma vontade fabril de mudarmos esse cenário, muitos de nós precisamos nos convencer que não estamos na posição daquele que detém a prerrogativa ou o poder de fato e de direito para solucionar de imediato o caos instalado (e que não o faz). Contudo, temos o poder de modificar o *status quo* por intermédio da busca desse aperfeiçoamento pessoal, alicerçado na ética e no cultivo dos valores morais. A multiplicação, por parte de cada qual de nós, desse propósito de seguirmos de forma intransigente essa vivência ética e conforme os valores morais, poderá assumir os contornos de uma modificação exponencial da realidade, capaz de provocar uma mudança de mentalidade, verdadeira revolução do pensamento jurídico, a ponto de relegarmos o título destas linhas como uma lembrança de um passado distante, e que se pretende não se repita mais na história do Direito brasileiro.

Afinal, é justamente o exercício dessas virtudes, por tantos indivíduos impulsionados pela coragem, que tem permitido pelo menos esse estado de inconformismo, e de compromisso em trazer à tona a necessidade de retomada da legitimação do Poder Judicial, medida fundamental a uma ordem que se autoproclama democrática.

## BIBLIOGRAFIA

---

<sup>215</sup> Hessen, Johannes. L. Cabral MONCADA (trad.), Filosofia dos Valores. Coimbra: Almedina 2001. p. 182-3.

- Afonso, Orlando Viegas Martins. *Poder judicial: independência in dependência*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.
- Brasil, Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.
- Brasil, Diário da Justiça. Ano LV, nº 205, 27 de outubro de 1980.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2020.
- Hessen, Johannes. L. Cabral Moncada (trad.), *Filosofia dos Valores*. Coimbra: Almedina, 2001.
- Larenz, Karl. Lamago, José (trad.). *Metodologia da ciência do direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste gulbenkian, 1997.
- Radbruch, gustav. *Filosofia do direito*. 6 ed. Coimbra: Aménio Amado, 1997.
- Rawls, John. *Uma teoria da justiça*. Ed. Presença, 1993, p. 27.

O INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS* E A FACE OCULTA DO ATIVISMO JUDICIAL*Márcio Luís Chila Freyesleben*

216

**§ 1 INTRODUÇÃO**

Não terá passado despercebida, ao espectador mesmo desatento, a onda de ativismo que tomou conta do Poder Judiciário. Uma postura deliberadamente ativista foi assumida pelo Judiciário, mal exemplada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), alinhando-se, assim, aos movimentos ativistas que, em geral, já campeavam sobre o solo pátrio. A questão não mereceria maiores considerações, pois o ativismo em si consiste na doutrina que faz da "atividade" a essência da realidade. O naturalismo, o humanismo e o pragmatismo são expressões da doutrina ativista.

Ocorre, contudo, que o ativismo judicial ganhou dimensões inimagináveis, desbordando dos limites da simples politização das decisões judiciais para alcançar patamares que beiram ao autoritarismo. A decisão do Presidente do STF de instaurar inquérito policial para apurar ameaças a membros da Corte (IP 4.781), cuja legalidade foi referendada pelo Pleno, veio para demonstrar que o ativismo judicial não é apenas uma prática moderna e justa de realizar a justiça social, mas, antes, é a própria ruptura da ordem institucional, promovida a partir de esquemas de poder que tanto mais surpreendem quanto menos são compreendidos.

O movimento ativista, do qual o ativismo judicial é hoje a face mais visível, tem como particularidade revelar tão-somente parte de seu fundamento. Os defensores do ativismo esforçam-se em construir uma teoria que, posto que revele certa coerência, não logra resguardar sua face oculta: um projeto de poder de cunho comunista. É o que aqui anelo por demonstrar.

**§ 2 MARXISMO CULTURAL**

Tive ensejo de afirmar alhures que a queda do Muro de Berlim (1989) criara em todos a falsa noção de que, qual o muro, ruína o comunismo de que era símbolo. A dissolvência da União Soviética (1991), em certo sentido, funcionou como um cavalo-de-troia sem obra de carpinteiro: enquanto a direita dormita de espírito desarmado, a esquerda viceja feito erva daninha; agora, porém, matreiramente dissimulada nos discursos do politicamente correto, do pluralismo, do relativismo

---

216 Formado na Universidade de Direito do sul de Minas. Coautor do livro *Um Ministério Público para rir e chorar* e autor do livro *Globalismo, ativismo judicial Ministério Público, agente de subversão social*, ambos lançados, em 2020, pela Editora E.D.A. Educação, Direito e Alta Cultura.

cultural, do pós-positivismo e da pós-modernidade, ladainhas aparentemente frívolas, mas que, de feito, denotam um ativismo cujas raízes nutrem-se no lodo do marxismo cultural. Poucos percebem, no entanto, que o ativismo é apenas um instrumento para a propagação da cantilena de Karl Marx.

O Manifesto Comunista, escrito por Marx no séc. XIX, deu origem a duas linhas distintas de marxismo: o marxismo econômico, baseado na tese de que a história é determinada pelos grupos detentores dos meios de produção, e o marxismo cultural, inspirado no argumento de que a história é decidida pelos grupos detentores do poder. O Manifesto afirmava que a história da sociedade é marcada pela luta de classes. A sociedade seria composta de dois grupos antagônicos: os burgueses e os proletários. A burguesia disporia dos meios de produção (fábricas, máquinas, recursos econômicos), com os quais dominaria e oprimiria o proletariado. A sociedade, portanto, seria composta de opressores e de oprimidos; estes seriam vítimas daqueles. Assim, os marxistas urdiram a conclusão de que o proletariado seria invariavelmente bom, enquanto a burguesia seria indelevelmente má. Haveria, na sociedade, grupos bons e grupos maus; os opressores seriam sempre maus e os oprimidos, sempre bons, independentemente do que fizessem.

Os adeptos do marxismo econômico pregavam a tomada do poder pela força. Os partidários do marxismo cultural acreditavam na possibilidade da conquista do poder de modo pacífico, valendo-se, para tanto, de meios pelos quais pretendiam proceder à transformação da cultura ocidental: a chamada "revolução cultural".

Em 1917, com a Revolução Bolchevista, os marxistas da linha econômica chegaram ao poder, fato que gerou grandes expectativas entre marxistas europeus e findou por relegar a segundo plano o marxismo cultural. Com o passar do tempo, verificou-se que o comunismo não conseguia implantar-se na Europa. Ideólogos concluíram que os trabalhadores europeus não aderiam à luta de classe porque eram apegados a seus valores culturais, à religião cristã em especial. Foi, então, que o marxismo cultural ressurgiu. Com o marxismo cultural, pretendeu-se aniquilar os valores da cultura europeia, então considerada causa do fracasso marxista no Velho Continente.

### **§ 3 A ESCOLA DE FRANKFURT**

Em 1920, funda-se a Escola de Frankfurt, por iniciativa de um grupo de filósofos e cientistas sociais marxistas, com destaque para Walter Benjamin, Herbert Marcuse, Theodoro Wiesengrurid-Adomo, Max Horkheimer e Jürgen Habermas, para encampar e difundir o marxismo cultural na Europa, em trajes de Teoria Crítica. O marxismo dos frankfurtianos não se a vinha com o marxismo-leninista (marxismo de Moscou). Os frankfurtianos desprezavam os achados econômicos de Marx e os estratégias da burocracia bolchevista; eles preferiam investir seus esforços na "teoria da alienação" (a sociedade capitalista transforma o homem em mercadoria, em "coisa", perdendo a consciência de si); Adorno (1903-1969) dizia

que Hollywood era a própria fonte da alienação (mais tarde, Hollywood transformar-se-ia em base dos marxistas culturais: vide o código venona). Com a Escola de Frankfurt, o marxismo cultural passa para o primeiro plano. A Escola une o marxismo cultural à psicanálise de Freud [a repressão do indivíduo (Freud) decorreria da opressão capitalista (Marx)], para concluir que a cultura ocidental seria uma doença contra a qual era mister insurgir-se. Elege-se, então, a cultura como instrumento de luta pelo poder. Nasce a guerrilha cultural, em substituição à luta armada dos leninistas. É a Teoria Crítica.

## **§ 4 TEORIA CRÍTICA**

Para levar a cabo sua empreitada, a Teoria Crítica tudo censura. Pode-se dizer, resumidamente, que ela critica os valores da sociedade capitalista: a família, a religião, a moral, a propriedade, etc. Não são críticas construtivas, pois desejavam desconstruir, isto é, subverter os valores que impediam a implantação do marxismo. Nos anos trinta do século passado, o frankfurtiano Herbert Marcuse (foi ele que cunhou a expressão "faça amor não faça a guerra") criou a noção de "tolerância repressiva": tudo que viesse da direita deveria ser reprimido; tudo que viesse da esquerda deveria ser apoiado pelo Estado. Marcuse é considerado o pai do politicamente correto moderno, que passou a ser o instrumento da guerrilha cultural, com a qual anelam implantar o totalitarismo de esquerda. Hoje, por exemplo, entidades civis (associações, fundações e organizações não-governamentais em geral), invariavelmente sustentadas em dinheiros públicos ou em favores fiscais, assumem a defesa de grupos oprimidos (os eternamente bons de que falei acima). Gays, feministas, quilombolas, sem-terra, sem-teto, sem-trabalho, sem-terra-indígena-demarcada, sem-juízo (magistrados do Fórum Mundial de Juízes) e demais espécimes sem-par do gênero sem-vergonha, constituem o público dileto dos adeptos desta farofa ideológica: os ativistas.

## **§ 5 TEORIA CRÍTICA DO DIREITO**

No domínio jurídico, a Teoria Crítica deu azo à Teoria Crítica do Direito, cujo objetivo seria criticar o sistema jurídico vigente, servindo-se dos mesmíssimos argumentos do velho e carcomido marxismo: a luta de classe. Mais precisamente, a Teoria Crítica do Direito irá assentar suas baterias contra o Positivismo Jurídico de Hans Kelsen. O Positivismo, que se havia consolidado no Século XIX, marcando o início do Direito Moderno, surge como expressão superior da razão. O Positivismo Jurídico foi a mera expressão do pensamento que informava a Ciência Moderna. O Direito passou a ser compreendido como uma verdadeira ciência (a ciência jurídica), dotada de pureza científica, método lógico-formal e neutralidade do intérprete, semelhante em tudo às ciências exatas e naturais.



A Teoria Crítica do Direito apressou-se em julgar instrumento de dominação o Positivismo Jurídico. O Estado, fonte privativa do direito, seria parcial, pois, posto que consagrasse a racionalidade, a ordem e a justiça, findava legitimando, mediante linguagem aparentemente neutra, o Direito como instância de poder e instrumento de dominação de classe.

A Teoria Crítica do Direito, em contrapartida, defendia que o jurista deveria assumir papel ativo, atuação concreta e militância (ativismo), com o fim de transformar a realidade.

O Estado não seria a fonte exclusiva do Direito e, portanto, haveria direito não positivado, o que permitiria ao intérprete buscar a justiça ainda quando não houvesse lei.

## **§ 6 CONSTITUCIONALISMO PÓS-MODERNO**

A análise da evolução dos fatos, partindo do Manifesto Comunista até aportar no ativismo judicial contemporâneo, exigirá a descrição de fatos que aparentemente não guardam conexão entre si, mas que, bem aferidos, mostram-se extremamente afins. O advento do constitucionalismo moderno é um desses fatos.

Empós da Segunda guerra Mundial, a Europa passou por transformações profundas, principalmente entre os países autoritários. Com a difusão de regimes democráticos, a Alemanha, após a Segunda Grande guerra, Portugal e Espanha, nos anos setenta, assistiram à passagem do Direito Constitucional para o centro do sistema jurídico, ocupando o lugar que tradicionalmente pertencera aos códigos. O constitucionalismo trazia consigo as grandes promessas da modernidade: a limitação dos Poderes constituídos, a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos fundamentais. Posta no centro do sistema, a Constituição ganhou supremacia material e axiológica, passando a condicionar a interpretação do direito infraconstitucional. Toda a interpretação jurídica transformou-se em interpretação constitucional, porque a análise do ordenamento jurídico ficava condicionada às normas constitucionais. A resultância: toda a interpretação jurídica implicaria uma forma de controle de constitucionalidade da norma jurídica, de cujo alcance e sentido a norma constitucional seria condicionante. De inhapa, a tradicional dualidade entre Direito Público e Direito Privado atenuar-se-ia gradualmente, até quase se esvair.

No Brasil, os ventos do constitucionalismo moderno sopraram depois da Constituição de 1988. Com quase meio século de atraso, o Brasil importava um constitucionalismo que havia avançado em sua escala evolutiva, em grande parte por força dos influxos do Pós-Positivismo. Sob os auspícios do Pós-Positivismo, tenta-se abandonar a tradicional doutrina romano-germânica típica de nosso sistema, dando vez a uma concepção que confere normatividade aos princípios constitucionais, independentemente da existência de lei que os regulamentasse, pois se reconhece força normativa em preceitos ainda quando não regulamentados. Passa-se a reconhecer força normativa à Constituição, que deixa de ser simples Carta Política balizadora da conduta do legislador e do

administrador; seus preceitos seriam dotados de aplicabilidade imediata. Outrossim, ocorre o fenômeno da "judicialização" das questões sociais e políticas da sociedade (tais questões, outrora infensas ao controle judicial, convolvam-se em querelas varejadas amiúde).

Percebe-se, à vista desarmada, que o chamado Constitucionalismo Moderno nada mais é senão a própria Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, em ofício de criar as condições imprescindíveis à eclosão do ativismo judicial.

Ficaria faltando, no entanto, o derradeiro ingrediente...

## § 7 ANTONIO GRAMSCI

Antonio Gramsci é a chave de abóbada da arquitetura ativista. Sobre Gramsci, o filósofo Olavo de Carvalho, com a perspicácia que lhe é peculiar, afirmou: "quem deseje reduzir a um quadro coerente o aglomerado caótico de elementos que se agitam na cena brasileira, tem de começar a desenhá-lo tomando como centro um personagem que nunca esteve aqui, do qual a maioria dos brasileiros nunca ouviu falar, e que ademais está morto há mais de meio século, mas que, desde o reino das sombras, dirige em segredo os acontecimentos nesta parte do mundo. Gramsci transformou a estratégia comunista, de um grosso amálgama de retórica e força bruta, numa delicada orquestração de influências sutis, penetrante como a Programação Neurolinguística e mais perigosa, a longo prazo, do que toda a artilharia do Exército Vermelho. Se Lênin foi o teórico do golpe de Estado, ele foi o estrategista da revolução psicológica que deve preceder e aplinar o caminho para o golpe de Estado" (*A Nova Era e a Revolução*, 3a ed., capítulo II, [sítio](#)).

Ensina o Filósofo Olavo de Carvalho que Gramsci, impressionado com a violência das guerras empreendidas pelo governo revolucionário da Rússia para submeter a massa ao comunismo, extremamente apegada a valores culturais, concebeu a ideia de amestrar o povo para o socialismo, antes da revolução:

"Fazer com que todos pensassem, sentissem e agissem como membros de um Estado comunista enquanto ainda vivendo num quadro externo capitalista. Assim, quando viesse o comunismo, as resistências possíveis já estariam neutralizadas de antemão e todo mundo aceitaria o novo regime com a maior naturalidade" (ob. cit.).

Gramsci distinguia o "poder", o domínio sobre o aparelho estatal (administração, exército, polícia, etc.), e a "hegemonia", o domínio psicológico sobre a multidão. "A revolução leninista tomava o poder para estabelecer a hegemonia. O gramscismo conquista a hegemonia para ser levado ao poder suavemente, imperceptivelmente" (Olavo de Carvalho, ob.cit.).

A hegemonia, o domínio psicológico da massa é operado por intermédio do "intelectual orgânico". Orgânico é o intelectual que, vinculado ou não ao movimento comunista, professa sua ideologia. Constitui-se o verdadeiro soldado da revolução gramsciana. Sua

função é modificar o "senso comum" da massa, para mudar-lhe os hábitos e as expectativas, expressos por vezes de maneira mais ou menos consciente nos modos padronizados de reagir a determinadas situações; incutir no ânimo da massa conceitos tidos como politicamente corretos, em suma. Não é preciso que a massa assimile a ideologia comunista, basta que interiorize certos conceitos que em dado momento viabilizarão a revolução vermelha. Modificar o senso comum importa, é claro, reafirmar a velha noção de luta de classe, incorporando no imaginário coletivo a ideia de classe oprimida e elite dominante, de bons e maus. Bem conduzida, por meio de intelectuais cuja formação marxista os tornara decididamente cínicos, hipócritas e incapazes de qualquer sentimento ético, a estratégia gramsciana logrará operar uma inversão de valores capaz de entronizar a mentira que varrerá do território nacional nossa herança cultural.

O novo *front* marxista exige uma pluralidade de canais de atuação, aparentemente desvinculados da prática política, pelos quais são impingidos à massa um conjunto de sentimentos, de reações, de hábitos e até de palavras que, paulatinamente, alterarão o centro de sua conduta. Poucos são capazes de atinar para a revolução cultural em curso no ensino nacional: o material didático das escolas públicas e, em boa parte, das privadas segue a cartilha marxista, cuja principal estratégia é "desconstruir" a história, para "reconstruí-la" sob o ponto de vista da esquerda. Basta dizer que, de uns anos para cá, os livros escolares são de uma desonestidade intelectual escandalosa e revoltante.

Outro modelo do novo campo de batalha está nas igrejas. Trata-se da Teologia da Libertação, movimento ideológico em franca atividade desde o final do terceiro quartel do século passado. Na lição do Padre Paulo Ricardo (em "Cardeal Ratzinger e a Teologia da Libertação", sítio eletrônico [www.pauloricardo.org](http://www.pauloricardo.org)), a Teologia da Libertação prega doutrina de cunho pseudo-religioso que, feito lobo em pele de cordeiro, impinge aos católicos uma versão marxista das Escrituras Sagradas. A Teologia da Libertação fez coro com Gramsci, para afirmar que só haveria duas alternativas possíveis: a opção preferencial pelos pobres ou a cumplicidade com o sistema capitalista opressor. *Tertium non datur*, isto é, não há uma terceira opção; ou você está com os oprimidos, ou está contra eles. Tudo deve estar a serviço da luta de classes, da luta pela instauração de uma sociedade sem classes sociais, sem capitalismo. O embuste da Teologia da Libertação consiste na leitura desconstrucionista das Escrituras Sagradas. Os textos bíblicos são pisados e macerados no cadinho ideológico de Marx, para que se conformem à hermenêutica comunista. O cristão incauto não se apercebe do engodo, porque os pregoeiros do estelionato religioso utilizam a linguagem bíblica esvaziada de seu real conteúdo, expediente com o qual logram induzir em erro o fiel cristão. O povo de Deus, para eles, é a classe proletária, ou seja, o pobre, o oprimido. O conceito de povo de Deus confunde-se com o de classe proletária: povo é somente o proletariado. Ou seja, servem-se da linguagem bíblica para veicular a doutrina

marxista. A noção de fé, de amor, de reino de Deus, de esperança são despidas de seu conteúdo cristão e revestidas de fundamentos comunistas. O dualismo entre imanência e transcendência não há: o reino de Deus não é o céu; é o aqui, é o agora, porque Jesus veio para libertar os oprimidos e, portanto, o reino de Deus não é uma realidade universal, não é para todos, é somente para o proletariado, e deve realizar-se no plano mundano.

O ordenamento jurídico também não se salvaria ileso. O "garantismo", linha doutrinária inspirada na obra "Direito e Razão", do jurista italiano Luigi Ferrojoli, propaga a ideia de que as leis penais e processuais penais são injustas porque provêm de um Estado burguês; opressor, portanto. Conquanto os "garantistas" considerem-se herdeiros da filosofia iluminista, sua dialética guarda a essência do marxismo cultural: a revolução cultural. Os garantistas, à semelhança dos adeptos do "direito alternativo" e do "direito achado nas ruas", veem o Direito como uma "práxis de libertação", com a qual procedem à interpretação desconstrucionista de leis e dos princípios, para amoldá-la a seu ideal revolucionário: o comunismo.

Na mesma toada, alinham-se profissionais de todas as áreas. Jornalistas, cineastas, músicos, psicólogos, pedagogos constituem a linha de frente da ofensiva sutil e camuflada que, livre de mensagem política explícita, solapa as bases da cultura e modifica o senso comum, para incutir na massa um novo imaginário, apto a permitir a implantação do comunismo.

Para Gramsci, outrossim, é importante retirar do imaginário popular os heróis e santos ligados à sua tradição cultural. A estratégia gramsciana, embebida de relativismo moral, prega a desconstrução dos textos históricos, filosóficos e literários, com a finalidade de desestruturar (distorcer) os valores da sociedade tradicional. É sua estratégia que transforma um assassino como Che guevara em herói; é ela que faz com que Fidel Castro, um assassino psicopata, seja venerado por políticos, intelectuais e artistas famosos. Não só. A relativização moral invade a televisão (as novelas principalmente), a imprensa, a escola, a arte, e os homens de bem perdem a capacidade de confessar a verdade. A estratégia gramsciana é a ferramenta com a qual se pretende aniquilar as bases da civilização ocidental: a fé cristã, o direito romano e a filosofia grega, bases sem as quais nós já não nos reconheceremos. quando isso acontecer, a mentira haverá triunfado...

## **§ 8 GRAMSCI NO BRASIL**

Durante longo tempo, a estratégia gramsciana foi relegada a segundo plano. O comunistas tupiniquins nutriam com maior fervor os ideais da revolução armada, reavivados em parte pelo êxito de Fidel Castro em Cuba e pelo fracasso dos estadunidenses no Vietnã. A derrota da luta armada, no entanto, fez com que nossos comunistas repensassem a estratégia de tomada do poder pelas armas, promovendo o retomo aos projetos de combate pacífico, de revolução cultural.

Gramsci ganha evidência. Na lúcida análise do Filósofo Olavo de Carvalho, "O reatamento do romance entre a esquerda armada e a desarmada deu-se, naturalmente, sobre um fundo musical orquestrado pelo maestro Antonio Gramsci. Simplesmente não havia outro capaz de musicar esta cena. A esquerda tomou-se gramsciana meio às tontas, jogada pelo entrechoque dos acontecimentos, como bolas de bilhar que, impelindo umas às outras, vão dar todas enfim na caçapa" (ob. cit.).

Sob o influxo de Gramsci, a "elite intelectual" brasileira ficou boquiaberta; nossa magistratura inclusive. O Judiciário, consciente ou inconscientemente, aderiu à militância formal da estratégia gramsciana, empenhado agora em subverter o pensamento jurídico nacional, nele introduzindo conceitos que, por reproduzirem as noções de luta de classe, patrocinam a revolução cultural. Os membros do Supremo Tribunal Federal, ao aderirem ao ativismo judicial, deram o passo derradeiro para a definitiva implantação da hegemonia na ordem jurídica: a modificação do senso jurídico vigente.

Enfim, as vivandeiras do politicamente correto assentaram praça nas searas da Justiça brasileira, ensejando o surgimento da mais inquietante geração de juristas ativistas. No entender de um sem-número de profissionais do direito (magistrados, promotores, defensores, advogados, professores e, mais recentemente, delegados federais), não há preceito constitucional que não sirva aos propósitos da justiça social. Não há dispositivo constitucional que não tenha nascido pronto e acabado. Todo o ordenamento infraconstitucional é apenas detalhe menor; o Poder Legislativo é prescindível. A Constituição é a bíblia do ativismo judicial: nela todas as respostas estão dispostas, e não há política social que não possa ser concretizada de chofre. A Constituição é o manual do politicamente correto, do qual são extraídos maniqueistamente os mais panacéticos preceitos.

Deveras, que advogados, defensores e promotores se tenham deixado desencaminhar pelo canto da sereia feia, vá lá. De há muito que eles se engajaram em lutas por quaisquer bandeiras, não importando a causa, desde que progressistas.

É inadmissível, contudo, que um magistrado, com base em princípios lacônicos, fluidos e difusos, crie direito subjetivo à margem da lei, ao arrepio do bom senso. Por mais bem intencionado que seja seu veredicto, os efeitos de sua decisão frequentemente ultrapassam os limites do caso concreto para repercutir nocivamente na economia da sociedade.

É decorrido o tempo de o Judiciário atentar para o fato de que, ao se deixar seduzir pelo brilho fácil do ativismo judicial, a par de politizar o direito, finde por conferir caráter ideológico a suas sentenças. Certos juízes, muitos promotores, tocados pelos ventos da pós-modernidade, encarnam uma versão "bananeira" do Bom Juiz Magnaud (1889-1904): o juiz francês panfletário. O Bom Juiz, ensina Carlos Maximiliano, era imbuído de ideias humanitárias avançadas, redigia sentenças em estilo eskorreito, lapidar, porém afastadas dos moldes comuns.

Panfletário, empregava apenas argumentos humanos, sociais. Mostrava-se clemente e atencioso como os fracos e humildes, enérgico e severo com os opulentos. Destacava-se, o Bom Juiz, por exculpar pequenos furtos, amparar mulheres e os menores, profligar erros administrativos, atacar privilégios, proteger o plebeu contra o potentado. "Nas suas mãos a lei variava segundo a classe, mentalidade religiosa ou inclinações políticas das pessoas submetidas à sua jurisdição." (*Ética e Aplicação do Direito*, pág. 100, ed. 1933, Ed. Livraria do Globo)

O atual juiz ativista assim como o Bom Juiz Magnaud são representantes de uma mesma justiça panfletária e factoide. O nosso juiz ativista, contudo, tem a vantagem de contar com as franquias geradas por um certo fetiche constitucional que virou moda e que em tudo quer infundir, desbordando de suas naturais dimensões para tudo constitucionalizar: o direito civil, o direito comercial, o direito do trabalho. Nada escapa ao ferrete do nosso bom juiz pós-positivista, que pisa e macera leis e códigos no almofariz dos direitos fundamentais (uma espécie de santo graal gramsciano), até conformá-los à cartilha do magistrado politicamente correto. Não contente com a nobre função de julgar, ele usurpa a função legislativa para inovar o ordenamento jurídico, criando direitos subjetivos a seu talante. Inebriado com um ilusório senso justiceiro, e evocando "princípios" como quem entoia cânticos mânticos de alguma seita cabalística, o juiz ativista sucumbe ao sofisma da cultura protetora do mais fraco (a luta de classe).

Sob a pena do juiz ativista, os pobres serão redimidos; os excluídos, reintegrados; os discriminados, reinseridos; os presidiários, libertados. Os ricos que porventura caírem sob seu guante serão severa e exemplarmente punidos pelo mais mínimo desvio de conduta; seus estabelecimentos comerciais e suas residências serão tomados de assalto em episódios cinematográficos (vide o caso Daslu); suas terras serão arrebatadas pelas mãos sujas e nojentas dos terroristas do MST. Não satisfeito, o juiz ativista irá imiscuir-se na economia interna das empresas privadas para impedi-las de demitir seus empregados (vide o caso Embraer e a recente decisão TRT 2a Região:

Dissídio Coletivo 1000550-35.2019.5.02.0000). Por derradeiro, imporá toque de recolher aos filhos de todos os pais e toque de silêncio aos pais de todos os filhos. E a toda gente não restará réstia de liberdade sequer (vide o caso da quarentena, imposta por governadores e prefeitos, com o aval do Judiciário, a despeito do entendimento e das orientações do Governo Federal).

O Inquérito das *Fake News* veio como o coroamento de um projeto em andamento. Suprimir as liberdades individuais, em especial a de expressão, e impor a supremacia do Poder Judiciário sobre o Executivo e o Legislativo, com a ruptura constitucional do sistema tripartite, são os expedientes necessários para a posterior supressão do regime democrático.

Se o STF não for sofreado à mão tenente, levará a Justiça ao descrédito, o Erário à bancarrota e a economia à desestabilização. E, assim, estará finalmente composto o cenário idealizado pelos comunistas para o derradeiro golpe de Estado...

Do contrário, sejais bem-vindos, *compañeros*, aos umbrais da Pátria Grande!