

A instauração de inquérito policial de ofício pelo Poder Judiciário e o sistema acusatório

Ana Paula Faria Mendonça

Servidora do Ministério Público da União. Bacharela em Direito pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de analisar se a instauração de inquérito policial de ofício pelo Judiciário tem respaldo no modelo acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988. Para isso, foi realizada uma revisão sobre as principais características dos modelos de processo penal existentes e o modelo adotado no Brasil. Posteriormente, foi realizada uma análise sobre o inquérito policial no Brasil e, mais especificamente, sobre o procedimento de instauração. Foram examinados dois casos recentes de instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, conclui-se que a instauração de inquérito de ofício é uma afronta ao modelo acusatório e consequentemente à Constituição Federal de 1988, por não respeitar a separação das funções de acusar, defender e julgar, e ofender a imparcialidade do juiz.

Palavras-chave: Constituição Federal. Modelo acusatório. Inquérito policial. Competência para instauração de inquérito policial.

Abstract: This paper aims to analyze whether the institution of police investigations office of the Judiciary has support of the accusatory model adopted by the 1988 Federal Constitution. For this purpose, was carried out a review of the main characteristics of the criminal process models existents and the model adopted in Brazil. Subsequently, an analysis was carried out on the police investigation in Brazil and, more specifically, on the initiation procedure. Two recent cases of investigation establishment by the Supreme Court were examined. Finally, it is concluded that the establishment of an *ex officio* inquiry is an affront to the accusatory model and consequently the Federal Constitution of 1988, for not respect-

ing the separation of the functions of accusing, defending and judging, and offending the judge's impartiality.

Keywords: Federal Constitution. Criminal procedure. Adversarial system. Inquisitorial system. Policial inquiry.

Sumário: 1 Introdução. 2 Sistemas processuais penais. 2.1 Sistema inquisitório. 2.2 Sistema acusatório. 2.3 Sistema misto. 3 O inquérito policial no Brasil. 3.1 Formas de instauração de inquérito policial. 3.2 Inquérito n. 4.696/STF. 3.3 Inquérito n. 4.781/STF. 4 A (in)compatibilidade da instauração de inquérito policial de ofício pelo Poder Judiciário no sistema acusatório. 5 Conclusão.

1 Introdução

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, iniciou-se no Brasil um período democrático em que se estabeleceu um extenso rol de direitos e garantias. Na área do processo penal, a Constituição fortaleceu o Ministério Público, conferindo a este, entre outras, a atribuição exclusiva de iniciar a ação penal pública, realizando, assim, a separação das funções de acusar, defender e julgar. Entre as garantias e os direitos instituídos ao acusado pela Carta Magna, podem-se destacar o princípio da presunção da inocência, a vedação a juízos ou tribunais de exceção, o devido processo legal e o direito à não autoincriminação.

Para boa parte da doutrina, com a promulgação da Constituição em 1988, o Brasil adotou o sistema acusatório. Entretanto, apesar das reformas que ocorreram ao logo do tempo, o Código de Processo Penal (CPP) manteve dispositivos de caráter nitidamente inquisitórios.

Entre os dispositivos inquisitórios do CPP, existem aqueles que permitem a atuação ativa do juiz na fase investigatória, inclusive a instaurando de ofício. Assim, surge a discussão se esses dispositivos foram recepcionados ou não pela nova ordem constitucional, e, mais especificamente, se o juiz pode instaurar inquérito policial sem que haja prejuízo da imparcialidade.

Neste contexto, o presente artigo tem o objetivo de analisar se a participação ativa do juiz na fase investigatória, instaurando o

inquérito policial de ofício, é uma afronta ao sistema acusatório e se está em consonância com a Constituição Federal.

Para tanto, inicialmente abordam-se os sistemas processuais penais existentes, pontuando suas diferenças e quais deles é o adotado no Brasil.

Posteriormente, analisa-se como ocorre a investigação por meio do inquérito policial e quais são os papéis da polícia, do Ministério Público e do juiz nessa fase.

Serão analisados, ainda, dois inquéritos que foram instaurados de ofício pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Esses dois casos geraram grande discussão na doutrina, na sociedade e entre os operadores do Direito sobre a validade ou não desses inquéritos, inclusive com o ajuizamento de uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), alegando a incompatibilidade constitucional da medida.

O interesse nesses dois casos é grande, pois o Supremo Tribunal Federal tem, entre outras, a atribuição de guarda da Constituição, sendo o responsável pelo controle de leis anteriores, leis infraconstitucionais e atos administrativos em face da Lei Maior. Assim, a instauração de dois inquéritos pelo STF pode significar uma interpretação de que o sistema adotado pelo Constituinte foi outro que não o acusatório ou de que haja dispositivo na Constituição Federal que permita tal procedimento. Para isso, analisam-se os argumentos dos ministros, do Ministério Público Federal e demais atores do processo, além da doutrina e da jurisprudência anterior do próprio tribunal.

Por fim, após uma apreciação crítica e ponderada das informações obtidas durante o artigo, será formulada uma conclusão que mais se aproxime do modelo constitucional adotado pelo Brasil.

2 Sistemas processuais penais

Tradicionalmente, dividem-se os sistemas processuais penais em inquisitório, acusatório e misto, tendo cada um deles características próprias. Entretanto, é difícil que um Estado adote exclusivamente apenas um desses sistemas processuais penais, sendo certo

que, na prática, há características de vários sistemas coexistindo. Sendo assim, para que se possa enquadrar determinado Estado em um sistema processual penal, deve ser levada em conta a sua essência, ou seja, as suas características principais e prevaletentes.

2.1 Sistema inquisitório

O sistema inquisitório, adotado no período canônico a partir do século XII (LIMA, 2017), corresponde a uma concepção absolutista de Estado (PRADO, 1999), isto porque tem como principal característica a concentração, no juiz inquisidor, das funções de acusar, defender e julgar, de forma similar ao que ocorria no Absolutismo, no qual os poderes de julgar, legislar e governar ficavam concentrados no rei (LIMA, 2017).

O investigado ou acusado, nesse sistema, ocupa uma posição de objeto, e não de parte; por isso, não é visto como um sujeito de direitos. Além disso, em decorrência da inexistência de dialética entre acusação e defesa, não há de se falar, nesse modelo, em contraditório (PACELLI, 2016). Assim, o réu participa do processo apenas para cumprir os deveres a ele impostos, como o de participar de reconstruções do fato delituoso em busca da verdade real (CALABRICH, 2007).

No que se refere à gestão probatória, o juiz inquisidor tem um amplo poder instrutório, podendo realizar a produção de provas de ofício, em qualquer fase do processo, com o objetivo de buscar a verdade, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa (FERRAJOLI, 2010).

Apesar de o sistema inquisitório ser incompatível com os direitos e as garantias individuais e, assim, não estar conforme a Constituição Federal de 1988 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (LIMA, 2017), podem ser encontrados ainda hoje diversos dispositivos com características inquisitoriais no Código de Processo Penal. É digno de nota que o CPP ainda hoje vigente no Brasil, de 1941, é inspirado no Código Processual Penal italiano de 1930, do regime fascista (PACELLI, 2016).

2.2 Sistema acusatório

Em oposição ao sistema inquisitivo, o sistema acusatório tem como característica essencial a separação, em figuras distintas, dos responsáveis pela acusação, pela defesa e pelo julgamento. Assim, exige-se do juiz uma postura imparcial – equidistante das partes – e atribuem-se direitos e garantias às partes (LIMA, 2017).

Sob a ótica do sujeito submetido ao processo, uma importante característica é que ele passa a ser parte do processo e, por isso, um sujeito de direitos, a quem se deve assegurar, entre outros, o direito à ampla defesa, ao silêncio e o de não produzir prova contra si (BADARÓ, 2018).

A respeito da gestão probatória, no sistema acusatório o juiz ocupa uma posição passiva em sua produção, competindo a ele a função de garantidor de direitos. Admite-se apenas, de maneira excepcional e subsidiária, exclusivamente na fase judicial, sua atuação ativa na produção de prova (LIMA, 2017), que deve ser limitada a buscar esclarecimentos sobre provas que já foram trazidas pelas partes (PACELLI, 2016).

Nesse sistema, o processo só se inicia por iniciativa do órgão responsável pela acusação, com a apresentação da peça acusatória (PACELLI, 2016), momento em que o juiz, em regra, tem o primeiro contato com o litígio. Assim, não há jurisdição sem acusação e nem sem defesa (FERRAJOLI *apud* CALABRICH, 2007, p. 39).

Há, portanto, uma análise sobre a viabilidade das suspeitas sobre o acusado em dois momentos, antes de haver processo propriamente dito e por dois órgãos diferentes. No primeiro momento, o Ministério Público avalia a existência de indícios suficientes sobre a autoria e a materialidade do crime e se a produção desses elementos probatórios seguiu as regras legais. Após esse momento, se o órgão acusador entender que há elementos suficientes e apresentar a denúncia, haverá a análise do órgão julgador imparcial sobre esses elementos trazidos na peça inicial acusatória (RAYOL, 2018). Dessa forma, torna-se mais difícil a instauração de processos penais temerários.

Conforme ensinamento de Luigi Ferrajoli (2010, p. 519-520),

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

Atualmente no Brasil, uma corrente doutrinária¹ entende que a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório. Essa compreensão é extraída da análise do art. 129 da CF/1988, que atribui ao Ministério Público a competência privativa para propor a ação penal – ou seja, o órgão ministerial é o titular da ação penal, não podendo o Poder Judiciário iniciar uma ação penal sem a provocação do *Parquet*.

Para que o Ministério Público desempenhe essa função, o Constituinte lhe conferiu poderes instrutórios, como o poder de requisitar diligências investigatórias e de instaurar inquérito policial (SANTOS, 2018), conforme dispõe o inciso VII do art. 129 da Carta Magna. O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário

1 Entre os autores que defendem a adoção do sistema acusatório no Brasil, estão Eugênio Pacelli, Renato Brasileiro de Lima, Gustavo Badaró, Geraldo Prado e Bruno Calabrich.

n. 593.727 (BRASIL, 2015), também reconheceu ao Ministério Público o poder de realizar diretamente investigações criminais².

Uma crítica ao sistema acusatório é a de que ele retira do juiz a posição ativa na produção de provas, fazendo com que ele julgue a questão apenas com base nas provas trazidas pelas partes. Entretanto, ao se retirar a possibilidade de o juiz atuar na gestão probatória, aumenta-se a responsabilidade das partes, que têm que trazer ao processo todas as provas possíveis, privilegiando a dialética do processo penal. Tendo em vista que o processo acusatório-democrático é um imperativo para o moderno processo penal em frente à atual estrutura social e política do País, limitar sua iniciativa em matéria probatória é uma forma de garantir a imparcialidade do juiz e o contraditório (LOPES JR., 2014).

2.3 Sistema misto

O sistema misto, também conhecido como sistema francês, surgiu com o *Code d'Instruction Criminelle* francês, de 1808, como uma tentativa de superar os inconvenientes do modelo inquisitório sem abrir mão da efetividade do modelo para a coleta de provas, pois mantém os amplos poderes investigatórios do órgão de investigação (CALABRICH, 2007).

O sistema misto tem como característica principal a existência de duas fases, uma de caráter inquisitorial e outra acusatória (LIMA, 2017). Na primeira fase, quando ocorre a investigação, a instrução

2 Tese sumulada no RE n. 593.727: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.

é escrita, sigilosa e não há contraditório. Por sua vez, na segunda, que é iniciada com apresentação da peça acusatória, há a defesa do acusado e o julgamento pelo juiz competente. Nessa fase, em regra, prevalecem a publicidade e a oralidade dos atos (LIMA, 2017). Nesse modelo, a jurisdição se inicia com a *notitia criminis*, de maneira similar ao que ocorre no modelo inquisitivo (SANTOS, 2018).

Há de se ressaltar que a fase inquisitorial é exercida por órgão investigador que pertence ao Poder Judiciário, e esse mesmo órgão é responsável por apreciar a legalidade dos atos praticados. Dessa característica é possível perceber uma incompatibilidade de tal modelo com o Estado Democrático de Direito, uma vez que a função de garante do juízo fica comprometida (CALABRICH, 2007).

É preciso diferenciar a fase investigatória atualmente adotada no Brasil e a fase investigatória do sistema misto. Na primeira, têm-se um contraditório e uma ampla defesa mitigados; o advogado, em regra, tem acesso aos elementos já constituídos nos autos, e os elementos de convicção colhidos nessa fase não podem ser os únicos elementos para embasar a decisão do juiz, vedação explícita no art. 155 do Código de Processo Penal. Assim, é necessário que o elemento de convicção que foi colhido nas investigações passe pelo contraditório, que ocorre na fase judicial, para que, a partir desse momento, seja considerado como uma *prova* propriamente dita.

No sistema misto, por sua vez, os elementos de prova colhidos na fase de investigação são trazidos integralmente para dentro do processo. Além do mais, a fase investigatória é promovida por uma autoridade judiciária, que também cuida da função de conferir a legalidade aos atos praticados.

Nucci (2014) argumenta que o Brasil adotou o sistema misto, pois, apesar de a Constituição Federal ter dispositivos que regem o sistema acusatório, o Código de Processo Penal é ainda regido por princípios típicos do sistema inquisitivo. Destarte, a coexistência do sistema ideal trazido pela Constituição com o sistema realmente em vigor no Código de Processo Penal evidenciaria a adoção do sistema misto no Brasil.

Contudo, uma vez que é clara a opção do sistema acusatório pela Constituição Federal, não parece acertado afirmar que o sistema

processual penal brasileiro é misto apenas em razão da existência de alguns dispositivos³ de cunho inquisitorial no Código de Processo Penal, que é anterior à Carta Magna. Afinal, e como explanado por Schietti (2018), a manutenção de traços do modelo inquisitório no nosso sistema se dá não apenas em razão da vigência do Código de Processo Penal, de 1941, mas também pela cultura na qual foram formados muitos profissionais do Direito, que parecem interpretar a Constituição em conformidade com as leis, e não o contrário.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de afirmar a adoção, pela ordem constitucional atual, do sistema acusatório, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.104/2014, que suspendeu a eficácia do art. 8º, da Resolução n. 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral, que condicionava a instauração de inquérito policial, para apurar crime eleitoral, a uma prévia autorização judicial. O relator, ministro Luís Roberto Barroso, argumentou em seu voto que a ordem constituinte fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório, e que ele é importante para a garantia da imparcialidade do juiz e para a paridade de armas no processo penal.

3 O inquérito policial no Brasil

Diante da notícia de um fato criminoso, a polícia ou o Ministério Público deve investigar para apurar a materialidade e a autoria, buscando elementos de convicção para embasar a decisão do Ministério Público – nos casos de ação penal pública – de iniciar ou não a ação penal, evitando, assim, o início de uma ação temerária e de acusações infundadas (CALABRICH, 2007).

Como o destinatário final da investigação criminal, em geral, é o Ministério Público, o STF firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727, com repercussão geral reconhecida, da legitimidade do órgão acusador em realizar as investigações diretamente.

3 São exemplos de dispositivos do CPP com cunho inquisitorial os arts. 5º, II; 28; 156; 385; 531; e 574, I e II.

A investigação promovida diretamente pelo Ministério Público ocorre por meio do Procedimento Investigatório Criminal, que foi regulamentado pela Resolução n. 181, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Entretanto, a forma mais comum de investigação é a realizada pela autoridade policial por meio do inquérito policial. Trata-se de um procedimento administrativo, inquisitório e preparatório, presidido pela polícia, que visa a identificação de fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e à materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa decidir quanto ao seu poder-dever de promover a ação penal de forma responsável (LIMA, 2017).

A justa causa é imprescindível para a ação penal; entretanto, o meio para que o Ministério Público obtenha os elementos suficientes para embasar a denúncia não precisa ser necessariamente o inquérito policial. Portanto, tem-se que o inquérito policial é dispensável à ação penal (BADARÓ, 2018).

É certo que o inquérito policial não segue as regras de publicidade aplicáveis ao processo penal. Ainda assim, é importante destacar o conteúdo da Súmula Vinculante n. 14, que determina ser direito do defensor o acesso amplo aos elementos de prova que tiverem sido documentados no procedimento investigatório.

O caráter inquisitorial das investigações preliminares é essencial para a eficácia do procedimento, pois, se o investigado tiver a acesso a todas as informações que a polícia tem sobre o possível delito e quais são as diligências a serem realizadas para a elucidação do crime, é possível que ele crie óbices à colheita daqueles que o incriminem (LIMA, 2017).

Não se está afirmando que o investigado é despido de direitos nessa fase. O investigado tem direito a ser acompanhado por um advogado, a ficar em silêncio, a não produzir prova contra si, e o seu advogado tem direito a ter acesso aos elementos já documentados no inquérito (LIMA, 2017).

Assim, conclui-se que as investigações preliminares têm caráter inquisitorial e, tendo em vista se tratar de um procedimento

administrativo que não resulta de imediato em aplicação de sanção, não se pode exigir a observância do contraditório e da ampla defesa, pelo menos não como se tem no processo judicial (LIMA, 2017).

Os elementos colhidos nessa fase servem apenas para a convicção do órgão acusador, não podendo ingressar no processo como prova para convencimento do juiz, exceto quando se tratar de prova antecipada (GRINOVER, 2005). Por esse motivo, os elementos de convicção colhidos nesta fase devem ser submetidos ao contraditório, durante a fase judicial, para que passem a ter valor probatório e possam ser usados para fundamentar a decisão do juiz.

Sobre o pedido de dilação de prazo para a conclusão das diligências pendentes, há discussão na doutrina e jurisprudência sobre o destinatário do requerimento policial de dilação do prazo – se é o Ministério Público ou o Judiciário. Isso ocorre porque o § 3º do art. 10 do CPP indica o juiz como um dos destinatários do requerimento de concessão de novo prazo para a conclusão da investigação. Entretanto, diversos autores defendem que esse dispositivo não está de acordo com o princípio acusatório adotado pela Constituição Federal, e, por esse motivo, os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público, que é o destinatário das investigações nos casos de ação penal pública (LIMA, 2017).

Neste sentido, no âmbito da Justiça Federal, a Resolução n. 63/2009 determina a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, justificando tal medida ter em vista o princípio acusatório, a garantia do devido processo legal e a duração razoável do processo, além da economia processual.

Na visão de Bruno Calabrich (2007, p. 161-162, grifo no original) sobre o controle judicial durante a fase de investigação,

É pertinente reafirmar que não cabe ao Judiciário, na fase de investigação preliminar, determinar, de ofício, a realização de diligências investigatórias. Se entender que alguma medida não produzida era estritamente necessária, cabe ao juiz competente se pronunciar quando da apreciação da promoção de arquivamento ou da denúncia oferecida pelo MP. Tampouco cabe ao juiz de garantias deferir ou indeferir a prorrogação de prazo para conclusão de investigações. No caso de investigações instrumentalizadas em inquérito policial,

uma prorrogação de prazo determinada pelo Ministério Público em atendimento a solicitação da autoridade policial é sinônimo de que *requisição de diligências*, ordem esta que deve ser cumprida pela autoridade policial independentemente de “aval” do Judiciário. Se for o caso, é possível ao magistrado, fundamentadamente e com vistas às peculiaridades da situação concreta, conceder de ofício ordem de *habeas corpus*, até mesmo respaldado num excesso de prazo. Tal competência, ínsita a sua função de garantidor da legalidade da instrução preliminar, não se confunde com a (im)possibilidade – absoluta – de atuação do Judiciário como órgão de investigação.

Uma inovação prevista no Projeto de Código de Processo Penal em tramitação no Congresso Nacional é a criação da figura do juiz das garantias. Esse juiz atuaria exclusivamente na fase pré-processual, analisando a legalidade dos atos praticados e o cabimento das medidas cautelares requeridas⁴. Atualmente, o magistrado já faz essa análise; entretanto, em obediência à regra de prevenção do art. 83 do CPP, o juiz que atua na investigação é o mesmo que analisará o processo na fase judicial.

Esta mudança trazida no projeto do Novo Código de Processo Penal é salutar, pois manterá a proteção do investigado e aperfeiçoará o processo a fim de adequá-lo ao modelo acusatório, resguardando a imparcialidade do magistrado.

3.1 Formas de instauração de inquérito policial

A instauração do inquérito policial é a forma pela qual se inicia o procedimento investigativo. Conforme os arts. 5º, *caput*, e 10, ambos do Código de Processo Penal, a instauração pode se dar de ofício, pela polícia, mediante requisição do Ministério Público, da autoridade judiciária ou do ofendido, ou por meio do auto de prisão em flagrante.

A *notitia criminis* pode ser apresentada por qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de uma infração penal direta-

4 Informação colhida no *site* do Senado Federal. Disponível em: http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd_167.html. Acesso em: 1º jun. 2019.

mente à polícia ou ao Ministério Público, que se encarregarão de instaurar as investigações.

Em relação à possibilidade de essa notícia de crime ser realizada de forma anônima, o Supremo Tribunal Federal tem o entendimento, conforme o Informativo n. 629, de que não é possível instaurar inquérito policial ou procedimento investigatório baseado apenas em *notitia criminis* apócrifa, salvo quando o documento em questão tiver sido produzido pelo acusado ou constituir o próprio corpo de delito (PACELLI, 2016). Assim, quando os órgãos responsáveis pela investigação têm conhecimento de um fato criminoso por meio de uma notícia de crime anônima e há verossimilhança da informação, estes deverão promover diligências informais para apurar se houve o cometimento do delito reportado, antes de instaurarem o inquérito ou o procedimento de investigação (PACELLI, 2016).

A instauração de ofício pela polícia ocorre quando esta, em suas atividades rotineiras, tem conhecimento do fato delituoso e inicia uma investigação. Para isso, deverá publicar uma portaria, subscrita por um delegado de polícia, contendo o objeto da investigação, as circunstâncias já conhecidas e os fatos a serem investigados (LIMA, 2017).

Quando a instauração ocorre por requisição do órgão ministerial, não cabe nenhum juízo de discricionariedade da autoridade policial. Sendo assim, a polícia é obrigada a instaurar o inquérito e cumprir as diligências determinadas pelo Ministério Público, exceto quando manifestamente ilegais. Essa obediência se dá não em razão de hierarquia, e sim por força dos princípios da legalidade (a Constituição e a Lei Orgânica do Ministério Público preveem o poder requisitório do Ministério Público) e da obrigatoriedade, que impõem o dever de agir diante da notícia da ocorrência de um delito (LIMA, 2017).

No que tange à instauração de inquérito pelo Judiciário, é importante analisar dois casos recentes em que o Supremo Tribunal Federal instaurou de ofício inquérito e que tiveram grande repercussão nacional. O primeiro foi o Inquérito n. 4.696, com o escopo de investigar abusos no uso de algemas em determinado preso; o segundo foi o Inquérito n. 4.731, para investigar possíveis crimes contra a honra de membros do tribunal.

3.2 Inquérito n. 4.696/STF

O Inquérito n. 4.696/STF foi instaurado de ofício pelo relator do *Habeas Corpus* n. 152.720, ministro Gilmar Mendes, em 16 de abril de 2018 e, posteriormente, endossado pela 2ª Turma, para apurar o cometimento de abuso no uso de algemas e consequente inobservância à Súmula Vinculante n. 11. O fato ocorreu durante a transferência do preso Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho, no dia 18 de janeiro de 2018, quando ele foi algemado pelas mãos, pés e cintura sem que houvesse, a princípio, razão para essa medida.

O relator fundamentou a instauração do inquérito nos arts. 21-A e 70 do Regimento Interno do STF e, para a preservação das decisões da Corte, no art. 43, também do regimento, que estabelece a possibilidade de instauração de inquérito no âmbito do tribunal.

Em seu voto sobre a instauração do inquérito, o ministro Gilmar Mendes afirma:

[...] na sessão em que decidimos sobre a abertura deste inquérito, nós discutimos, com bastante intensidade, se há a necessidade de que esta Corte – ela mesma – abra os inquéritos para fazer as investigações e que passe a tomar deliberações nesses casos. Aqui, tínhamos percebido que se abriu um inquérito, em Curitiba, para investigar eventuais abusos. Mas nada se fez, simplesmente se abriu o inquérito. Um mero faz de conta. Inclusive a Doutora Raquel disse isso e se manifestou contra a abertura do inquérito.

Esta Corte precisa preservar as suas competências e a sua autoridade. A toda hora, temos procuradores, por exemplo, no *twitter*, atacando esta Corte, desqualificando os seus magistrados, criticando decisões do Supremo Tribunal Federal. Nenhuma providência se toma. Eles são partes interessadas. É preciso que nós respondamos, e o art. 43 dá a base para isto de maneira clara, evitando que em pouco tempo nós tenhamos tortura em praça pública, Ministro Fachin, porque caminha-se para isso.

Por fim, ao final das investigações, a 2ª Turma decidiu de forma unânime pelo encaminhamento do resultado à Procuradoria-Geral da República, ao ministro da Segurança Pública, ao presidente e ao corregedor do Conselho Nacional de Justiça, ao presidente e ao cor-

regedor do Conselho da Justiça Federal e ao presidente e ao corregedor do Conselho Nacional do Ministério Público.

Em 17 de abril de 2018, a então Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, manifestou-se pelo arquivamento do inquérito por diversos fundamentos: inexistir previsão legal para sua instauração de ofício; não haver previsão legal para autodesignação do relator; não haver competência originária do Supremo Tribunal Federal; e já haver um inquérito instaurado para apurar os mesmos fatos – o Inquérito Policial n. 0381/2018, instaurado em 20 de fevereiro de 2018, pelo procurador da República Alexandre Melz Narde.

3.3 Inquérito n. 4.781/STF

Em 14 de março de 2019, o presidente do Supremo Tribunal Federal Dias Tofolli instaurou um inquérito para investigar a “existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi*” contra “o Tribunal”. Em seguida, o ministro-presidente designou o ministro Alexandre de Moraes para conduzir as apurações.

Na Portaria n. 69/2019, o ministro Dias Tofolli elenca como fundamento para a instauração o art. 43 do Regimento Interno do STF, que tem a seguinte redação:

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

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

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

Em decisão datada de 13 de abril de 2019, o ministro Alexandre de Moraes, por entender ter ocorrido claro abuso do *site O Antagonista* e *Revista Crusoé*, determinou a retirada dos ambientes virtuais da matéria intitulada “O amigo do amigo de meu pai”. Para

o ministro, o abuso ficou claro, pois, após nota de esclarecimento da Procuradoria-Geral da República, que negou o conteúdo da reportagem que afirmava que Marcelo Odebrecht, em colaboração premiada, identificou o ministro Dias Tofolli como sendo o “amigo do amigo de meu pai”, o site *O Antagonista* reiterou o conteúdo da publicação, ficando, na opinião de Moraes, caracterizada a *fake news*.

Em 16 de abril de 2019, a então procuradora-geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge promoveu o arquivamento do inquérito sob o fundamento de que: (a) a instauração do inquérito pelo Judiciário é uma violação ao sistema acusatório; (b) a designação do relator sem prévia distribuição aleatória é uma afronta ao princípio constitucional do juiz natural; (c) houve quebra da imparcialidade do juiz; (d) como nenhum dos investigados detinha foro por prerrogativa de função no âmbito do STF, a Corte não seria competente para processar e julgar a demanda; e (e) inobservância do devido processo legal, pois não houve a delimitação do objeto da investigação criminal.

Em 21 de março de 2019, o partido político Rede Sustentabilidade propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572, com pedido de liminar. Na petição inicial, resumidamente, o partido afirma que, no caso do Inquérito n. 4.781: (a) a investigação pelo STF de crime cometido fora de suas dependências é ilegal – por extrapolar o requisito do art. 43 do Regimento Interno do STF e da Resolução n. 564/2015 do STF – e é inconstitucional por violação do sistema acusatório; (b) não há, entre os investigados, pessoa sujeita à jurisdição do STF; (c) há violação ao preceito fundamental da separação dos Poderes e usurpação de competência do Ministério Público; (d) há necessidade de representação do ofendido para início das investigações, uma vez que os crimes investigados são contra a honra e, em observância ao disposto no art. 145, parágrafo único, do Código Penal, necessitam de representação do ofendido; (e) não há justa causa para a investigação, em razão da ausência de delimitação mínima do seu objeto; (f) há quebra da imparcialidade do julgador, com o direcionamento da investigação a um ministro específico; e (g) há desobediência à Súmula Vinculante n. 14 do STF, que garante ao defensor acesso aos elementos de prova já documentados no pro-

cedimento investigatório. Por fim, pede, liminarmente, que seja suspensa a eficácia da Portaria n. 69/2019, e, definitivamente, que a Portaria n. 69/2019 seja declarada inconstitucional.

A Advocacia-Geral da União se manifestou, no bojo da ADPF, pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido. Argumentou que a interpretação do Regimento Interno do STF deve ser realizada de forma sistêmica e que a referência espacial não exaure as responsabilidades do presidente, sobretudo nas hipóteses em que estejam sob ameaça as prerrogativas institucionais do tribunal. Arguiu que a indeterminação das autorias dos fatos não pode frustrar o poder-dever de resguardo das prerrogativas da Corte e que, quando for esclarecida a autoria, as ações penais serão encaminhadas às autoridades judiciárias competentes, não havendo assim a criação de tribunal ou juízo de exceção. Argumentou que o caráter sigiloso é fundamental para o êxito das investigações e que está de acordo como o *caput* do art. 20 do CPP. Afirmou que a investigação não se projeta sobre fatos indeterminados, mas que não pode haver sua divulgação nessa fase da investigação. Ressaltou que as garantias do contraditório e da ampla defesa são mitigadas em razão da característica inquisitorial do procedimento investigatório. Afirmou que a designação do relator não vulnera o princípio do juiz natural e nem compromete a imparcialidade, visto que o relator e o presidente não atuam como acusadores, e sim em função regimental específica. Esclareceu que o presidente atuou em nome dos membros do tribunal que foram ofendidos; assim, não é cabível a alegação de que pessoa jurídica e entes despersonalizados não podem ser sujeitos passivos dos crimes contra a honra, sendo que a representação será apresentada quando do ajuizamento da ação penal, e não na fase inquisitorial.

O ministro Dias Tofolli apresentou informações defendendo que a interpretação do art. 92, § 2º, da Constituição Federal, combinado com os arts. 43 e 13, I, ambos do Regimento Interno do STF, permite que ele instaure o inquérito na defesa da intangibilidade da Corte e de seus membros, visto que, ao se praticar um crime contra um dos ministros, ofende-se o próprio tribunal.

Esclareceu, também, que o sigilo das investigações está de acordo com o art. 20, *caput*, do Código de Processo Penal.

O ministro Alexandre de Moraes defendeu que não houve censura prévia ao determinar, cautelarmente, a retirada de matéria jornalista do *site* do *O Antagonista* e da *Revista Crusoé*, pois, conforme informação da Procuradoria-Geral da República (que nega que haja uma informação no âmbito da delação premiada que faça referência ao presidente do STF), a notícia veiculada por aqueles meios de comunicação não comprovou que documentos que confirmam o que foi afirmado nas reportagens realmente existam e que sejam verdadeiros. O relator afirmou, ainda, que o conteúdo veiculado tinha potencial para ofender a honra pessoal do presidente do STF e que a medida cautelar foi revogada em virtude de fatos supervenientes, pois inexistente

[...] qualquer apontamento no documento sigiloso obtido mediante a suposta colaboração premiada, cuja eventual manipulação de conteúdo pudesse gerar irreversível dano a dignidade e honra do envolvido e da própria Corte, pela clareza de seus termos. (BRASIL, 2019, p. 6).

Os dois casos apresentados neste artigo são exemplos de instauração de ofício de inquéritos pelo Poder Judiciário. Contudo, um detalhe os torna mais complexos: foram instaurados por ministros do Supremo Tribunal Federal, que tem, entre outras, a atribuição de guardar a Constituição Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. Sendo este tribunal o órgão máximo na hierarquia do Poder Judiciário, suas decisões são revistas apenas pelo plenário, não cabendo recurso nem revisão de suas decisões por qualquer outro órgão.

Sobre esses inquéritos, a questão específica que aqui se pretende debater é se a atuação do STF, de iniciar uma investigação e conduzi-la diretamente (com o auxílio da polícia, mas sem a participação do Ministério Público), tem respaldo na ordem constitucional atual, ou se isso seria uma afronta ao sistema acusatório⁵.

5 Assim, questões sobre outras ilegalidades arguidas pelo Ministério Público e pelo Partido Rede Sustentabilidade não serão aqui aprofundadas.

4 A (in)compatibilidade da instauração de inquérito policial de ofício pelo Poder Judiciário no sistema acusatório

O ponto de partida para realizar a análise sobre a possibilidade de o juiz instaurar, de ofício, um inquérito policial tem de ser a Constituição Federal, centro de todo o ordenamento e o fundamento de validade de todas as demais normas, com base na qual devem ser interpretadas as leis e os atos administrativos.

Como já exposto, a Constituição Federal de 1988 inaugurou um período democrático na história do Brasil e com isso trouxe vários direitos e garantias fundamentais, que se traduzem em princípios conformadores do Estado Democrático de Direito.

Entre as mudanças trazidas pela nova ordem constitucional, está a nova modelagem para o sistema processual penal, no qual a propositura da ação penal, na ação pública, coube privativamente ao Ministério Público, instituição essencial à justiça e que detém autonomia e independência para o desempenho de suas funções.

A despeito do modelo concebido na Constituição Federal, o art. 5º, II, do Código de Processo Penal dispõe que o inquérito pode ser instaurado mediante requisição da autoridade judiciária.

É de suma importância perceber que o Código de Processo Penal é uma lei anterior à Constituição Federal, o que torna necessário analisar se houve, ou não, sua recepção no sistema instaurado pela Carta de 1988.

Mendes e Branco (2015, p. 108 e 110), apoiados em Kelsen, explicam que as leis anteriores, que sejam compatíveis com a nova Constituição, são recepcionadas com um novo fundamento, independentemente da forma com que foram editadas. Entretanto, as normas que destoem materialmente da Constituição atual são consideradas não recepcionadas (conforme decisão do *leading case*, a ADI 2 DF, de 21 de novembro de 2011, cujo relator foi o ministro Paulo Brossard).

Uma vez que o processo penal é o instrumento para a tutela de direitos e garantias constitucionais do indivíduo, uma Constituição

autoritária refletirá um processo penal da mesma natureza (LOPES JR., 2012). Entretanto, como a Constituição Federal de 1988 tem seus pilares nos princípios ordenadores do Estado Social e Democrático de Direito e tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (FISCHER, 2011), deve refletir um processo penal democrático.

O Estado Democrático de Direito exige o “reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, não só como meta da política social, mas também como critério para interpretação do Direito” (PACELLI, 2016, p. 32).

Não é compatível com a Constituição Federal um processo penal com viés inquisitório e autoritário, como o são vários dispositivos do Código de Processo Penal em vigor – e, especificamente, o art. 5º, II, do CPP, que autoriza a instauração de inquérito por requisição do Poder Judiciário. Em suma, nas palavras de Lopes Jr., “o processo penal somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição” (LOPES JR., 2012, n. p.).

Vale registrar novamente que o Projeto de Código de Processo Penal, que está em tramitação no Congresso Nacional, traz modificações que visam a adequar o processo penal à realidade constitucional. Essa proposta de mudança fica clara com a leitura do art. 4º do projeto, que determina:

O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

A respeito da atuação do magistrado na investigação, Nucci defende que o juiz é um corregedor da atividade da Polícia judiciária, em razão da atribuição dada pelo Código de Processo Penal e porque a polícia, nesse caso, é um auxiliar do Poder Judiciário quando atua em um inquérito policial e em razão dessa atuação correcional. Explica, ainda, que os elementos de prova que são obtidos na fase investigativa servirão para a convicção do juiz e que “não é mera coincidência que o juiz acompanha, passo a passo, o desenvolvimento da investigação, inclusive dela participando ao deferir medidas cautelares de toda ordem” (NUCCI, 2014).

Não parece acertada a posição do autor, visto que o controle da atividade policial deve ser desempenhado pelo Ministério Público, conforme disposição do art. 129, VII, da Constituição Federal, e não há no texto constitucional nenhum dispositivo que dê ao Poder Judiciário a competência para fiscalizar a atividade policial no âmbito da investigação. Acrescente-se que a investigação criminal visa a convicção do *dominus litis*, pois este detém, privativamente, a atribuição de aferir se há elementos suficientes que permitam provocar o início da ação penal. Em regra, o juiz só terá acesso à demanda quando tiver sido proposta a ação penal ou quando o Ministério Público propuser o arquivamento. Outrossim, a análise do magistrado sobre a possibilidade de medidas cautelares se dá em razão da reserva de jurisdição prevista no art. 282, § 2º, do CPP.

Além disso, a respeito da valoração dos elementos de convicção colhidos na fase pré-processual, é mister lembrar o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal – com a redação modificada pela Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008 –, que veda que o juiz fundamente sua decisão exclusivamente nos elementos de prova do inquérito. Para que um elemento de convicção possa ser usado como fundamento de uma decisão jurisdicional, é preciso que ele passe pelo contraditório, oportunidade em que a parte poderá impugnar sua veracidade e legalidade.

Sobre a possibilidade de o juiz instaurar inquérito de ofício, Pacelli defende que o dispositivo do Código de Processo Penal que permite essa postura ativa do juiz só tinha validade no ambiente da Constituição anterior, que permitia ao magistrado, inclusive, a deflagração da ação penal *ex officio* (PACELLI, 2016). Ao se atribuírem ao juiz poderes instrutórios, compromete-se sua imparcialidade e impossibilitam-se o contraditório e a dialética do processo, acarretando, conseqüentemente, a “destruição completa do Processo Penal Democrático”, significando um imenso prejuízo decorrente dos diversos “pré-juízos” que o julgador fará (LOPES JR., 2012).

Nos Inquéritos n. 4.696 e 4.781, instaurados de ofício por ministros do Supremo Tribunal Federal, a fundamentação se deu em dispositivos do Regimento Interno da Corte. No Inquérito n. 4.696, o

ministro Gilmar Mendes fundamentou com base nos arts. 21-A, 43 e 70 do Regimento Interno; no Inquérito n. 4.781, o ministro Dias Tofolli fundamentou a instauração no art. 43 do mesmo ato normativo.

O art. 21-A do Regimento Interno do STF dispõe sobre a competência do relator para convocar juízes e desembargadores para a realização de interrogatório e outros atos da instrução dos inquéritos criminais e das ações penais originárias.

O art. 43 dispõe, em casos de crimes cometidos “na sede ou dependências do Tribunal”, sobre a possibilidade do presidente do tribunal de instaurar inquérito quando há o envolvimento de autoridade ou pessoa sujeita a sua jurisdição.

O art. 70 dispõe que serão distribuídas ao relator as reclamações quando houver descumprimento de decisão cujos efeitos sejam restritos às partes.

Excetuando o art. 43, não há, em outros dispositivos, autorização para instauração de inquéritos pelos magistrados do tribunal. E, no caso do art. 43, há expressamente a restrição aos casos de cometimento de crimes *dentro do tribunal* e por pessoas que estejam *sob a jurisdição do tribunal*.

O ministro Dias Tofolli, ao justificar a aplicação do art. 43 do Regimento Interno do STF ao caso, afirma que este dispositivo deve ser interpretado de forma ampliativa para abranger os crimes cometidos contra os membros do tribunal, uma vez que, onde estiver o ministro, estará “por ficção” o próprio tribunal. Assim, um crime contra a honra de um ministro é também contra a honra do tribunal.

Em nenhum dos dois casos instaurados pelo STF havia o envolvimento de pessoa sujeita à jurisdição do tribunal e nenhum dos possíveis crimes havia sido cometido em suas dependências. Portanto, a instauração de ambos os inquéritos padece de graves inconstitucionalidades.

Percebe-se que a interpretação dada pelos ministros para ampliar a abrangência do art. 43, possibilitando a instauração de inquérito em razão de crimes cometidos fora do tribunal, não é viável, tendo em vista a clara inconstitucionalidade e também por ser uma afronta ao art. 2º, § 2º, da Resolução n. 564/2015 do STF, que determina que o presi-

dente da Corte requisite a instauração de inquérito à autoridade competente nos casos de crimes cometidos fora do tribunal (ARAS, 2019).

Conforme bem colocado pela procuradora-geral da República, a Constituição Federal é composta por um sistema integrado de regras e princípios que visam garantir a segurança jurídica, por meio da credibilidade, confiança, e prevenir arbitrariedade e concentração de poder. O devido processo legal e as leis adotadas pela Constituição asseguram que a justiça buscada seja feita de acordo com a legalidade, o contraditório, a ampla defesa e a imparcialidade do juiz, tendo nesse contexto o Poder Judiciário a missão de resguardar a Constituição e o Estado Democrático de Direito. Para isso, hão de se garantir o equilíbrio e a independência entre os Poderes, principalmente daquele que julga, por meio da inércia do julgador em relação à produção probatória. Nesta linha de raciocínio, o sistema penal acusatório não autoriza a condução de uma investigação feita pelo Poder Judiciário.

Na inicial da ADPF n. 572, o autor compara o Inquérito n. 4.781, instaurado pelo STF para apurar crimes contra a honra de seus ministros, ao “famigerado AI-5” – ato normativo mais autoritário do regime militar que, entre outras medidas, autorizou o chefe do Poder Executivo a desempenhar a função legislativa, suspendeu direitos e garantias individuais e as prerrogativas da magistratura (RAMOS, 2018). Para o autor, o inquérito, no qual o magistrado é investigador e parte, é instrumento para o juiz intimidar aqueles que questionam a adequação moral dos membros do Supremo Tribunal Federal.

A comparação pode parecer exagerada, mas demonstra que a instauração do inquérito por um órgão incompetente para isso representa uma violação à ordem constitucional democrática e uma ameaça aos direitos dos investigados e a toda a sociedade, que pode sofrer uma investigação sem terem sido observados os princípios da legalidade e do devido processo legal.

Uma interpretação ampliativa do art. 43 do Regimento Interno do STF, para abranger crimes cometidos em outros lugares que não na sede do tribunal e pessoas não sujeitas à jurisdição

do STF, representa uma interpretação em desconformidade com a Constituição Federal por ser incompatível com o sistema acusatório, pois permite que os ministros do STF investiguem qualquer pessoa e em qualquer situação, sem nem mesmo a participação do Ministério Público ou de qualquer outra instituição.

Nestes casos, há comprometimento do controle de legalidade da investigação, pois o juiz que deveria garantir a legalidade e analisar o cabimento de medidas cautelares é o mesmo que está conduzindo as investigações e requerendo as medidas cautelares.

Percebe-se que, nos casos de instauração de inquérito pelo Poder Judiciário, o sistema jurídico perde a lógica e a coerência, pois o processo penal democrático, compatível com a Constituição Federal, depende de uma ampla intersubjetividade, da perspectiva acusatória e do respeito ao contraditório, tudo com base em uma fundamentação detalhada ao nível do *accountability* processual (STRECK, 2009).

Nos dois casos analisados de inquérito instaurado pelo Supremo Tribunal Federal, há manifestações da procuradora-geral da República, única autoridade competente para analisar o cabimento ou não de iniciar a ação penal, pelo arquivamento. Mesmo que os fatos analisados indiquem que houve o cometimento de um delito, em razão da ilegalidade na condução das investigações (iniciada e conduzida por autoridade incompetente) e na obtenção dos elementos probatórios, não é possível a apresentação de denúncia. Assim, fica evidenciada a incoerência de se permitir a instauração de inquérito pelo Poder Judiciário, quando ele não é competente para iniciar a ação penal e nem para arquivar.

5 Conclusão

Com base no presente artigo, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 fez opção pelo sistema acusatório como modelo processual penal, isso porque, no art. 129, atribuiu ao Ministério Público a competência privativa de iniciar a ação penal pública. Com isso, estabeleceu uma separação rígida entre as funções de acusar, defender e julgar, característica principal do sistema acusatório.

Além disso, a nova ordem constitucional conferiu direitos e garantias, como o contraditório e a ampla defesa, a presunção da inocência, o dever do magistrado de fundamentação das decisões, o direito do acusado de se manter em silêncio e o de não ser obrigado a produzir provas contra si. Tudo isso demonstra uma escolha do Constituinte pelo modelo democrático e, conseqüentemente, pelo sistema acusatório, visto que é o único compatível.

A despeito dessa escolha constitucional, ainda está vigente em nosso ordenamento o Código de Processo Penal, que, apesar de algumas reformas, manteve dispositivos de cunho inquisitorial. Um deles é o art. 5º, II, que permite a instauração de inquérito policial por requisição do Poder Judiciário.

O processo penal não pode ser visto apenas como o meio para aplicação do direito material. Trata-se de uma garantia do acusado de que seus direitos estão sendo observados, e é uma forma de efetivação dos direitos encartados na Constituição Federal. Assim, não se pode conceber que o Código de Processo Penal traga dispositivos de caráter inquisitorial e contrários à Constituição e que se oponham à efetivação de direitos fundamentais.

O inquérito policial é um procedimento anterior ao ajuizamento da ação penal, que, mesmo sendo algumas vezes dispensável, é, em via de regra, o meio pelo qual a acusação tem para conseguir reunir os elementos necessários para construir sua convicção. Assim, percebe-se que o destinatário das investigações, no caso de ação penal pública, não pode ser outro agente senão o Ministério Público.

A participação do juiz nas investigações só pode ocorrer de maneira excepcional e para garantir que a lei está sendo seguida e que nenhum direito do investigado está sendo ignorado.

Não há, no sistema acusatório, espaço para atuação ativa do juiz como condutor das investigações, pois ele não tem competência legal para tanto, e isso seria uma ameaça à imparcialidade, visto que, caso o *Parquet* entenda por iniciar a ação penal, o magistrado será o responsável por julgar o caso.

Nesse sentido, os dois casos estudados (Inquéritos n. 4.696 e 4.781, ambos do STF) demonstram a impossibilidade da instauração, de ofício, de uma investigação criminal pelo Poder Judiciário, por absoluta incompatibilidade com o modelo acusatório consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Em ambos, a procuradora-geral da República promoveu o arquivamento das investigações. Em suas manifestações, o *Parquet* indica a incompetência do tribunal para a instauração e aponta diversas inconstitucionalidades que impedem seu prosseguimento, de forma que as investigações não terão frutos.

Da promoção de arquivamento do chefe do Ministério Público não há qualquer tipo de recurso. Então, os investigados foram submetidos ao procedimento investigatório – inclusive com restrição de direitos por meio de medida cautelar, no Inquérito n. 4.781, sem mencionar o dispêndio de verba pública – para ao fim não chegar a nenhum objetivo, visto que ele está eivado de vícios insanáveis e o *dominus litis* não concorda com a propositura da ação penal.

Assim, pode-se depreender do artigo que a possibilidade de instauração de inquérito policial de ofício pelo Poder Judiciário é incompatível com o modelo acusatório e com a Constituição Federal.

Referências

ARAS, Vladimir. O inquérito K. *Blog do Vlad*, [online], 20 mar. 2019. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2019/03/20/o-inquerito-k/>. Acesso em: 4 jun. 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. *Resolução n. 063, de 26 de junho de 2009*. Dispõe sobre a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal. Relator: Min. César Asfor Rocha, 30 de junho de 2009. Brasília: CJF, 2009. Disponível

em: <https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/5547/RES%20063-2009.pdf?sequence=3>. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria n. 69, de 2 de maio de 2019*. Institui grupo de trabalho destinado a avaliar os parâmetros para o uso adequado das redes sociais pelos magistrados. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//portaria/portaria_69_02052019_03052019164900.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. *Manifestação n. 523/2018 – SFPO/PGR*. Relatora: Raquel Elias Ferreira Dodge, 17 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180418-03.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009*. Dispõe sobre a reforma do Código Processual Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1571775869562&disposition=inline>. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572*. Relator: Danilo Morais dos Santos, 21 de março de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5658808>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n. 629, 30 de maio a 3 de junho de 2011*. Brasília: Secretaria de Documentação; Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados, 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo629.htm>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Inquérito n. 4.696*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 1º de junho de 2018. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5438183>. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n. 4.781 DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 18 de abril de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Medida Cautelar de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.104/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso, 21 de maio de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>. Acesso em: 9 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário n. 593.727*. Relator atual: Min. Gilmar Mendes, 18 de maio de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2641697>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Brasília: Secretaria de Documentação, 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 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. Brasília: STF, 9 fev. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 11 jun. 2019.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. *Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2019.

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

FISCHER, Douglas. O sistema acusatório brasileiro à luz da Constituição de 1988 e o PL 156. *Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, Brasília, v. 3, p. 1-23, 2011. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_fischer.pdf. Acesso em: 11 jun. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./jul. 2005. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/RevistadoConselhoNacionaldePolticaCriminalePenitenciria2005.pdf#page=15>. Acesso em: 9 jun. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*. 5. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. Versão eletrônica.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

RAMOS, Elival da Silva. O Ato Institucional n. 5 e seu significado histórico. *Jornal da USP*, Artigos, São Paulo, 12 dez. 2018. Disponível em: jornal.usp.br/?p=215675. Acesso em: 8 jun. 2018.

RAYOL, Rafael Ribeiro. Princípio acusatório e alguns reflexos de sua aplicação. In: TINÔCO, Livia Nascimento; FRISCHEISEN, Luiza Cristina; SILVA, Rodrigo Antônio Tenório Correa da; JUNIOR, Silvio Amorim; ARAS, Vladimir Barros (org.). *Desafios contemporâneos do sistema acusatório*. Brasília: ANPR, 2018. p. 75-109.

SANTOS, Mário Roberto dos. Legitimidade exclusiva do Ministério Público para requerer medidas cautelares durante a investigação criminal em crimes de ação penal pública. In: SALGADO, Daniel Resende; ASSUNÇÃO, Bruno Barros; CARDOSO, Natália Angélica Chaves (org.). *Sistema de justiça criminal*. Brasília: ESMPU, 2018. p. 255-285. (Série Pós-Graduação, v. 6).

SCHIETTI, Rogério. Prefácio. In: TINÔCO, Livia Nascimento; FRISCHEISEN, Luiza Cristina; SILVA, Rodrigo Antônio Tenório Correa da; JUNIOR, Silvio Amorim; ARAS, Vladimir Barros (org.). *Desafios contemporâneos do sistema acusatório*. Brasília: ANPR, 2018. p. 13-19.

STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal: o problema do sincretismo de sistemas (inquisitorial e acusatório). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/183/ril_v46_n183_p117.pdf. Acesso em: 11 jun. 2019.