

Análise do caso do inquérito das fake news

Mateus Lucas Gomes Nonato¹

Bernardo Vassalle de Castro²

Gustavo Henrique de Almeida³

Recebido em: 01.07.2023

Aprovado em: 13.07.2023

Resumo: O objetivo deste trabalho é analisar de forma técnica, por meio da Constituição Federal, do Código Penal, do Código de Processo Penal, do Regimento Interno do STF, da doutrina e da jurisprudência, as possíveis ilegalidades ocorridas no inquérito 4.781, conhecido como “inquérito das fake news”. É questionado se as medidas adotadas estão em consonância com o atual ordenamento jurídico brasileiro e com o Estado Democrático de Direito. Foi possível identificar diversas medidas tidas como em certos momentos, de caráter imparcial e arbitrário, totalmente na contramão daquilo que é almejado pelo Estado brasileiro desde 1988. A metodologia de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica de autores renomados, como Guilherme Souza Nucci, Pedro Lenza, Paulo Rangel e Aury Lopes Júnior, dentre outros que lecionam a respeito do devido processo legal.

Palavras-chave: inquérito; fake news; sistema acusatório.

Analysis of the fake news inquiry case

Abstract: The objective of this work is to analyze in a technical way, through the Federal Constitution, the Penal Code, the Code of Criminal Procedure, the Internal Regulations of the STF, the doctrine and jurisprudence, the possible illegalities that occurred in the inquiry 4.781, known as “inquérito of fake news”. It is questioned whether the measures adopted are in line with the current Brazilian legal system and with the Democratic State of Law. It was possible to identify several measures considered at certain times to be impartial and arbitrary, completely against what has been desired by the Brazilian State since 1988. The research methodology used was the bibliographical research of

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais.

² Revisor. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós Graduado em Direito de Empresa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -IEC-Puc Minas. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

³ Revisor. Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Universidade de Itaúna. Coordenador do Curso e Professor da Faculdade Minas Gerais –Famig. Consultor. Advogado.

renowned authors, such as Guilherme Souza Nucci, Pedro Lenza, Paulo Rangel and Aury Lopes Júnior, among others who teach about due process of law.

Keywords: survey; fake news; accusatory.

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é o inquérito das fake news, tendo como objetivo geral a análise de sua legalidade perante o ordenamento jurídico pátrio e o Estado Democrático de Direito adotado na Constituição Federal.

Será feita a análise acerca da constitucionalidade ou não dos procedimentos utilizados no inquérito 4.781, principalmente no que tange a sua instauração, condução e julgamento.

Com o advento das redes sociais e das diversas formas de propagação de notícias, tornou-se mais comum a divulgação de notícias falsas e o cometimento de insultos os quais ultrapassam os limites da liberdade de expressão, direito este que é amparado pela Constituição Federal de 1988. A tradução do termo “fake news” resulta em notícias falsas.

Nesse contexto, no dia 14 de março de 2019, foi instaurado o inquérito 4.781, o qual causou bastante polêmica, popularmente conhecido como inquérito das “fake news” o qual causou bastante polêmica pelo fato de a investigação ter sido instaurada pelo Ministro Dias Tóffoli, presidente da Suprema Corte à época.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal sofreram diversos ataques por grupos que não concordavam com as suas decisões. Nesses ataques, havia ameaças e “fake news”. Como resposta a esses acontecimentos, o próprio Supremo Tribunal Federal instaurou um inquérito policial. Além disso, o próprio Supremo Tribunal Federal nomeou um ministro, Alexandre de Moraes, para conduzir as investigações. Ou seja, o próprio órgão iniciaria o inquérito, conduziria-o e, posteriormente, julgaria-o.

Questiona-se de providência que tal fato vai de encontro aos princípios do juiz natural, da imparcialidade, do sistema acusatório e da competência para investigar que é conferida ao delegado de polícia e, excepcionalmente, ao Ministério Público no procedimento investigatório criminal.

Nesse contexto, esse trabalho pretende analisar todos os questionamentos acima acerca do denominado inquérito das fake news, destacando os aspectos mais relevantes, por meio daquilo que se encontra previsto na lei, na doutrina e na jurisprudência.

A fim de cumprir seu objetivo, o presente trabalho se divide em cinco capítulos, devendo ser analisado no primeiro capítulo o sistema processual penal acusatório, bem como o sistema adotado pelo Brasil.

No segundo capítulo será explanado a respeito do conceito de Inquérito Policial, além de explicar cada uma de suas características.

No terceiro capítulo, será apresentada a problemática das fake news, como o seu conceito e a sua classificação no ordenamento jurídico brasileiro, sem deixar de mencionar a sua relação com o inquérito.

No quarto capítulo foi abordado o regimento interno do STF especificamente no que concerne ao dispositivo utilizado para fundamentar a instauração do inquérito policial pelo próprio STF.

No quinto capítulo, foram apontadas as possíveis violações a garantias constitucionais e desrespeito ao sistema processual penal adotado pelo Brasil.

A metodologia para auxiliar no estudo foi a utilização de pesquisas bibliográficas, exploratória, qualitativas, por meio de leis, doutrinas e jurisprudências, com o intuito de analisar de maneira técnica se as medidas adotadas estão em consonância com o ordenamento jurídico atual.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Em consonância com Paulo Rangel (2017, p.47) o sistema processual penal é conceituado como o conjunto de regras e princípios constitucionais vigentes em um país. Esse conjunto é o que direciona os procedimentos a serem cumpridos na aplicação do direito penal ao caso concreto e varia de acordo com o momento político.

De acordo com Nucci (2014, p.69), a realização de uma investigação é pautada, via de regra, em três sistemas regidos pelo processo penal, os quais são: inquisitivo, acusatório e misto.

A utilização de cada sistema processual penal tende a ir ao encontro do regime político vigente no país. Por exemplo, o sistema acusatório é mais comum em países democráticos, os quais prezam pela proteção e o respeito às liberdades individuais. Já o sistema inquisitório costuma ser visto em países totalitários ou autoritários, nos quais há uma prevalência às vontades estatais sobre os direitos individuais, como leciona Aury Lopes Júnior (2014, p.92).

Portanto, a adoção de um sistema processual penal acusatório nas investigações demonstra o quanto o país visa à formação ou à manutenção de um Estado Democrático de Direito.

2.1 Sistema inquisitivo

A palavra “inquisitivo”, conforme o dicionário (PRIBERAM, 2023), possui origem do latim “inquisitivus”, o qual se refere à inquisição ou que inquire ou indaga.

Conforme Aury Lopes Júnior (2014, p.97), o sistema inquisitório surgiu da necessidade de garantir uma maior efetividade da persecução criminal e no combate à delinquência. Deixar nas mãos das partes estava sendo ineficiente. Ou seja, o Estado, representado pelo juiz inquisidor, deveria ficar com a função de investigar, acusar e julgar. Nesse sistema, não há de se falar em paridade de armas e sim em uma disputa desigual.

De acordo com Nucci (2014, p.69), são características do sistema inquisitório a inexistência de debates orais, procedimentos escritos e sigilosos. Outrossim, a confissão do réu possui o status de “rainha das provas” e não há a figura do contraditório e a defesa era algo simplesmente ilustrativo.

O processo ser sigiloso tinha por finalidade evitar que a curiosidade dos populares atrapalhasse os “métodos” do inquisidor, sem espaço para o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal”. (CAPEZ, 2018, online).

Ou seja, é perceptível que esse sistema está mais próximo de um regime político autoritário ou totalitário, visto que o “Processo Penal funciona em um Estado democrático de Direito como meio necessário e inafastável de garantia de direitos do acusado”. (CABRAL, 2019 online)

Devido às suas características que vão de encontro aos direitos e liberdades individuais, esse sistema precisa ser cada vez mais banido das legislações atuais. Estados que procuram alcançar uma democracia sólida e respeito aos direitos humanos não podem dar espaço a essas formas de arbitrariedades.

2.2 Sistema Acusatório

O sistema acusatório, diferentemente do inquisitivo, tem como característica a repartição de suas funções, as quais são: acusar, defender e julgar. O julgador, neste caso, é um participante imparcial, ou seja, não busca privilegiar nenhuma das partes, mas sim, cumprir o que determina a lei. Além disso, nesse sistema, o processo é público, fato este que demonstra a sua lisura. (CAPEZ, 2018).

Conforme Paulo Rangel (2017, p.50) na separação de funções que ocorre no sistema acusatório, é criado o *actum trium personarum*, que significa o ato de três personagens: juiz, autor e réu. O juiz é um órgão imparcial, o qual só age mediante provocação; o autor é aquele que realiza a acusação com todo o ônus que ela proporciona e o réu é o acusado, o qual possui todos os meios e recursos legais para a sua defesa.

Ainda de acordo com Paulo Rangel (2017, p.51), é possível destacar cinco características do sistema acusatório, as quais são: a separação de funções, o princípio da publicidade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, o livre convencimento e a imparcialidade. A separação de funções se refere ao fato de existir diferentes sujeitos para acusar, defender e julgar. Já a publicidade, prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal e o artigo 792, §1º do Código de Processo Penal, confere que as audiências, as sessões e os atos processuais serão públicos. O contraditório e a ampla defesa informam que o réu é detentor de direitos e garantias constitucionais. O livre convencimento é um sistema o qual ordena que a sentença deve ser motivada, considerando as provas contidas nos autos, ou seja, a apreciação do magistrado será livre, porém, não pode haver o

afastamento daquilo que consta no processo. A imparcialidade pertence ao órgão julgador. O juiz não pode possuir nenhum interesse particular no processo.

Conclui-se que esse sistema está mais inclinado ao respeito às liberdades individuais, tendo em vista que são asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa. (CAPEZ, 2018)

Desta forma, é possível perceber que o sistema acusatório acarreta julgamentos que se aproximam de um processo justo, visto que oportunizam às partes paridade de armas e, principalmente, imparcialidade nos julgamentos.

2.3 Sistema Processual Penal adotado pela legislação brasileira

Há no Brasil o Código de Processo Penal vigente de 1941, influenciado pelo código italiano fascista, possuindo resquícios do sistema inquisitório, como o inquérito policial e a iniciativa probatória do juiz. Não obstante a Constituição federal de 1988 trouxe em seu bojo, vários direitos e garantias, delineando, ainda que implicitamente, um sistema acusatório penal.

Sobre o sistema processual brasileiro, Paulo Rangel leciona

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam do inquérito são verdadeiros. (RANGEL, 2010, P.56)

De acordo com o entendimento do STJ, o modelo acusatório é o sistema processual penal adotado no Brasil:

Inexiste controvérsia acerca do modelo acusatório conferido ao sistema penal brasileiro, caracterizado pela separação das atividades desempenhadas pelos atores processuais, pela inércia da jurisdição e imparcialidade do julgador, tampouco de que a cabe ao Ministério Público, na forma do artigo 129 da Constituição Federal, promover privativamente a ação penal pública. STJ (HC: 640518 SC 2021/0015845-2 Rel Min Jorge Mussi, Dje: 22/01/2021).

Já a lei 13.964 (BRASIL, 2019) acrescentou no Código de Processo Penal a previsão de que: “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”.

Portanto, considerando o entendimento jurisprudencial recente do Superior Tribunal de Justiça, bem como a alteração legislativa vinda da lei 13.964 de 2019, não restam dúvidas de que o sistema processual penal adotado pelo ordenamento jurídico atual é o acusatório, devendo, assim, ser pautado pela divisão de funções, como acusar, defender e julgar, além de se respeitar as garantias constitucionais penais, como contraditório, ampla defesa e publicidade.

3 INQUÉRITO POLICIAL

Não há no ordenamento jurídico brasileiro vigente uma norma que conceitua de fato o que é o Inquérito Policial, em razão disso, é necessário recorrer aos entendimentos doutrinários.

De acordo com Nucci (2008, p.70), o Inquérito Policial "trata-se de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria".

Ainda, segundo Nucci (2008), a finalidade do Inquérito Policial está relacionada à segurança jurídica. Busca-se, por meio dele, investigar e descobrir o autor do delito a fim de que este seja entregue ao titular da ação penal junto com os elementos necessários para promover a ação em juízo.

Na legislação processual penal brasileira, o Inquérito Policial está previsto no título II, arts. 4º ao 23, do Código de Processo Penal Brasileiro, como fundamental procedimento investigativo da Polícia Judiciária brasileira, que visa auxiliar o Ministério Público como elemento de informação de forma a embasar o oferecimento da ação penal.

Inquérito Policial é um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de um procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatário os imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medida cautelares. (CAPEZ, 2016, p.110)

Vale destacar que incube ao Delegado de Polícia instaurar e presidir o Inquérito em âmbito policial. Para isso, a Autoridade Policial tem o direito de instaurar o Inquérito Policial, quando houver fundada razão para a instauração da investigação. Além disso, no final das investigações, a polícia judiciária emite um relatório de encerramento de conclusão do Inquérito, em que deverá conter a apuração ou não da materialidade e a autoria da infração penal.

3.1 Características do Inquérito Policial

O Código de Processo Penal traz de forma expressa algumas características do inquérito policial. Uma delas é que o Inquérito Policial deve ser escrito, em consonância com o que preceitua o artigo 9º lei 3.689 de 1941 (BRASIL,1941): “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

O sigilo está previsto no artigo 20 do Código de Processo Penal, o qual assegura à autoridade a permissão para garantir o sigilo do Inquérito Policial. (BRASIL, 1941). Segundo Paulo Rangel (2017, p.103), o sigilo adotado serve para auxiliar na elucidação dos fatos, visto que a divulgação, via imprensa, pode atrapalhar na descoberta da autoria e da materialidade.

Todavia, em se tratando da característica do sigilo, o artigo 7º, XIV, da Lei 1.3245/2016, traz de maneira, de certa forma, uma exceção à característica do sigilo, no que se refere aos direitos do advogado:

examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. (BRASIL, 2016)

Na mesma direção, há expresso na súmula vinculante nº14 do Supremo Tribunal Federal, a garantia do advogado de ter o amplo acesso aos elementos de provas que já foram documentados.

A característica inquisitiva está presente no artigo 14 do Código de Processo Penal, o qual prescreve que a autoridade, em conformidade com a sua vontade, poderá permitir a realização de qualquer diligência requisitada pelo ofendido ou seu representante legal.

Segundo Paulo Rangel (2017, p.101), essa discricionariedade prevista no Código de Processo Penal não permite que ocorra conflitos entre as diligências requisitadas pelo Ministério Público e pela autoridade policial.

A indisponibilidade está no artigo 17 da lei 3.689 de 1941, que veda o arquivamento do Inquérito Policial pela Autoridade Policial.

A oficialidade está prevista no artigo 144, §4º da Constituição da República Federativa do Brasil a qual trouxe às Polícias Cíveis a atribuição de apurar as infrações penais (exceto as militares) e ser a polícia judiciária. Ademais, corroborando com essa previsão constitucional, o artigo 4º do Código de Processo Penal declara que a polícia judiciária, exercida pelas autoridades policiais, cabe a apuração das infrações penais, bem como a sua autoria.

Por fim, o §5º do artigo 39 do Código de Processo Penal, demonstra que uma das características do Inquérito Policial é o fato de ele ser dispensável, pois garante ao Ministério Público a oportunidade de dispensá-lo caso já existam elementos suficientes para a promoção da ação penal.

4 FAKE NEWS E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

Embora pareça ser recente devido ao desenvolvimento das mídias sociais, as palavras “fake news”, que têm como tradução notícias falsas, trata-se de uma expressão que já é utilizada há anos.

Conforme o dicionário Merriam-Webster, a utilização deste termo vem desde o final do século XIX. Tal termo, mesmo escrito na língua inglesa, tornou-se comum em todo o mundo e serve para caracterizar notícias comprovadamente falsas, destacando-se as publicadas em redes sociais (BATISTA, 2018).

Pode-se dizer que há uma “fake news” no momento que é publicado em mídias sociais notícias inverídicas, como se fossem verdades. Normalmente, essas notícias são criadas com a finalidade de defender uma tese, chamar atenção ou prejudicar uma reputação, principalmente quando se refere a pessoas públicas. A problemática das “fake news” é sua velocidade para ser espelhada. Ademais, elas costumam atingir o emocional do receptor, trazendo um enorme engajamento. A sua disseminação é ratificada de forma muito

rápida, basta alguma pessoa conhecida compartilhá-la para que os outros ao redor a considerem como verdadeira. (CAMPOS, 2019).

Portanto, é possível inferir que as “fake news” são notícias falsas que são muitas vezes propagadas com o auxílio das diversas mídias sociais, como redes sociais e outros aplicativos. A sua finalidade tende a prejudicar os leitores ou espectadores, pois é buscada a defesa de uma tese, um aumento de audiência por meio da repercussão ou uma destruição de reputação.

4.1 Fake News e o ordenamento jurídico brasileiro

Quando se fala na responsabilização em relação à publicação de “fake news”, é preciso estar de acordo com o direito à liberdade de expressão, garantido constitucionalmente.

A Constituição Federal de 1988 assegura a liberdade de pensamento, vedando-se o anonimato. Todavia, isso não isenta o autor de notícias falsas da responsabilização por suas publicações, pois caso o exercício da liberdade de expressão acarrete dano material, moral ou à imagem, será assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização (LENZA, 2019).

O Código Civil, nos artigos 186 e 187, no que se refere a ato ilícito, pode ser utilizado como forma de prevenir ou reprimir os efeitos de uma publicação de notícia falsa, visto que ele disciplina qualquer ação ou omissão voluntária, seja por imprudência ou negligência que resulte dano material ou moral, desde que viole o direito de alguém.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

Além disso, o artigo 927 do mesmo código prevê a devida reparação do dano.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002)

Sobre a conduta de disseminar fake news e a conduta jornalística que não confere suas fontes, leciona Glayder Guimarães e Silva:

Ademais, a disseminação de Fake News, evidencia uma conduta, via de regra comissiva. De modo que, a publicação de uma notícia falsa ou que contenha elementos falsos é uma conduta humana comissiva. Vislumbra-se, também, a hipótese de conduta omissiva no caso de responsabilidade civil jornalística pelo descumprimento do dever de verificação das Fake News, quando veículos jornalísticos replicam Fake News de outras mídias. (GUIMARAES; SILVA, 2019, p. 1)”.

O Código Penal, embora não tipifique “fake news” como infração penal, possui crimes que, de acordo com o caso concreto, podem penalizar aqueles que propagam notícias falsas, que são o caso da calúnia e da difamação.

Em se tratando de calúnia, o artigo 138 do Código Penal condiciona a sua configuração a imputar a alguém fato criminoso tendo consciência de sua falsidade, o mesmo ocorrendo para aquele que o sabendo, propaga o fato criminoso. Pois bem, este crime pode ser consumado por meio de uma “fake news”, se no caso concreto o conteúdo da notícia falsa fosse a respeito de uma notícia de cometimento de um crime por uma pessoa, sabendo que não era verdade.

Em relação à difamação, prevista no artigo 139 do Código Penal, o qual criminaliza a conduta de difamar alguém com um fato ofensivo à sua honra objetiva. Neste crime, conforme Fernando Capez (2007), não importa se a imputação é de fato verdadeira ou falsa, mas sim que ela chegue ao conhecimento de terceiros, pois neste caso a lei protege a reputação do indivíduo.

No que concerne à Lei 12.965/2014 (“marco civil da internet”), existe a problemática do discurso de ódio, que é um posicionamento que incita atos violentos contra diferentes grupos em uma sociedade, seja por razões de raça, religião, etnia, orientação sexual, etc. (FERREIRA NETTO, 2019).

O entendimento do STF é que o direito à liberdade de expressão não abrange posicionamentos caracterizados como discurso de ódio, pelo simples fato de ele não ser um direito absoluto, porém é fundamental haver cautela neste percurso para não haver arbitrariedades ou abusos, utilizando-se, por fim, o modelo da ponderação, pautado pelo princípio da proporcionalidade (LENZA, 2019).

Ou seja, a liberdade de expressão, embora seja um direito fundamental, possui limites e não pode ser utilizada como escudo para o cometimento de atos criminosos, todavia, é

fundamental analisar com cuidado o caso concreto para que o Estado não se confunda com regimes políticos totalitários. Ademais, embora não haja uma lei tipificando “fake news” como crime, existem outras situações no ordenamento jurídico brasileiro que, considerando a prática, podem penalizar aqueles que criam e espalham notícias falsas.

4.2 Inquérito das Fake News: Inquérito n° 4.781/STF

O Inquérito n° 4.781, popularmente conhecido como “Inquérito das Fake News”, instaurado pelo Presidente do STF, por meio da Portaria GP 69/2019, teve início no dia 14 de março de 2019, e, desde então, encontra-se envolto a discussões, em especial quanto à sua constitucionalidade.

De acordo com o G1 (2020), naquele momento não havia um objeto ou grupo específico a ser investigado, mas sim possíveis infrações. Teve o intuito de apurar a existência de notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas e ameaças.

Um dos pontos polêmicos deste inquérito foi a sua abertura de ofício, ou seja, sem que houvesse provocação da Autoridade Policial ou do Ministério Público.

Além disso, houve também a nomeação de um relator, no caso o Ministro Alexandre de Moraes, sem a existência de um sorteio.

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal alegou que não havia que se falar em qualquer ilegalidade, visto que o seu Regimento Interno permite a abertura de investigações com a finalidade de apurar crimes cometidos dentro da instituição.

Segue o pronunciamento o qual comunicou a confecção da portaria:

Senhoras e senhores Ministros, senhora Procuradora-Geral da República, senhores advogados, senhoras e senhores servidores, profissionais da imprensa, senhoras e senhores, faço o anúncio de ato por mim, proferido, agora pela manhã, tenho dito sempre, que não existe estado democrático de direito, não existe democracia, sem um Judiciário independente e sem uma imprensa livre. Esse Supremo Tribunal Federal, sempre atuou na defesa das liberdades, em especial da liberdade de imprensa e de uma imprensa livre em vários de seus julgados. Não há democracia, sem um Judiciário independente e sem uma Suprema Corte como a nossa, que é a que mais produz no mundo, a que mais atua, não há Suprema Corte em todo mundo, Ministro Celso, que delibera tanto quanto a nossa e que é tão acionada como a nossa, e nós damos cabo desse dever julgando mais de cinquenta mil processos ao ano. Leio o ato por mim acionado nessa manhã: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Gabinete da presidência, Portaria Gabinete do Presidente de número 69, de 14 de março de 2019, 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 (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, artigo treze, inciso um), 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, como resolvido já está, nos termos do artigo quarenta e três e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito criminal 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 da Corte a estrutura material e de pessoal que entender necessária para a respectiva condução. (Cf. íntegra do pronunciamento no Canal da TV Justiça <https://www.youtube.com/watch?v=fSRtZLbmNFc>, 1:07min a 4:21min.)

É notória a divergência jurídica a respeito do referido inquérito com o sistema acusatório, pois a forma de instauração, a concentração de funções em apenas uma pessoa e a inexistência de um objeto específico trazem a lembrança de características do sistema inquisitivo, as quais são incompatíveis com um Estado Democrático de Direito.

5 REGIMENTO INTERNO DO STF

A abertura do Inquérito nº4.781 é respaldada no Regimento Interno do STF. Tal Regimento foi editado na Constituição Federal de 1969. Embora exista esse lapso temporal, o plenário do STF já fixou o entendimento de que ele foi recepcionado pela Constituição atual:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – MATÉRIA PENAL – DESCUMPRIMENTO, PELA PARTE EMBARGANTE, DO DEVER PROCESSUAL DE DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DO ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DETERMINADO NO ART. 331 DO RISTF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPETÊNCIA NORMATIVA PRIMÁRIA (CF/69, ART. 119, § 3º, c)– POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL, SOB A ÉGIDE DA CARTA FEDERAL DE 1969, DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DISPOR, EM SEDE REGIMENTAL, SOBRE NORMAS DE DIREITO PROCESSUAL – RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DE TAIS PRECEITOS REGIMENTAIS COM FORÇA E EFICÁCIA DE LEI (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278) – PLENA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 331 DO RISTF – ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO APRECIA O MÉRITO DA QUESTÃO SUSCITADA NO APELO EXTREMO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – (...) – O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, c), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF, art. 331). – A inadmissibilidade dos embargos de divergência evidencia-se quando o acórdão impugnado sequer aprecia o mérito

da questão suscitada no recurso extraordinário.” (ARE 1047578 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018)

Conforme consta nos autos do Inquérito nº4.781, o dispositivo utilizado para fundamentar a instauração do Inquérito das Fake News pelo Presidente do STF foi o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que prevê “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”.

Contudo, analisando a literalidade deste artigo e aplicando-o ao caso concreto, nota-se que a motivação do inquérito está incoerente, pois entre os crimes que estão sendo investigados, nenhum deles ocorreu exatamente no espaço físico da sede ou da dependência da Suprema Corte, levando em consideração que as chamadas “fake news” ocorreram em ambientes virtuais.

Além disso, não houve especificação dos crimes e nem dos cidadãos a serem investigados, o que, segundo a doutrina Ferrajoli (2014), a falta desses elementos demonstra ausência de justa causa.

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 102, I, um rol taxativo de competência para julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal. Corroborando com esse dispositivo, Pedro Lenza (2019, p.850) leciona que “O STF reconheceu o princípio da reserva constitucional de competência originária e, assim, toda a atribuição do STF está explicitada, taxativamente, no artigo 102, I, da CF/88”.

Logo, é possível demonstrar com a evidente inadequação do artigo 43 ao caso concreto, com a ausência de justa causa e com a previsão constitucional taxativa das competências do STF, que este inquérito foi instaurado de maneira errônea.

6 POSSÍVEIS ILEGALIDADES DO INQUÉRITO 4.781/STF

O inquérito nº 4.781, conhecido como inquérito das fake news, teve sua legalidade questionada diante do Estado Democrático de Direito vigente. Para tal análise, necessário

verificar o referido inquérito à luz de alguns princípios basilares do Estado Democrático de Direito adotado expressamente na CF/88.

6.1 Violação do princípio do Juiz Natural

Conforme Nucci (2014), este princípio tem o propósito de criar formas de evitar que o processo e a persecução penal tornem-se manipuladas ou influenciadas com antecedência e a suscetível descoberta de resultados, visto que é público e de conhecimento geral a opinião de cada Ministro a respeito de certos assuntos. Nesse sentido, ocorreu uma falha na maneira como foi distribuído o feito, pois no momento em que o Ministro Dias Toffoli delegou a relatoria do Inquérito ao Ministro Alexandre de Moraes de forma arbitrária houve violação ao princípio do juiz natural. Ademais, foi contrariado o próprio Regimento Interno do STF, o qual dispõe sobre o tema:

Art. 66. A distribuição será feita por sorteio ou prevenção, mediante sistema informatizado, acionado automaticamente, em cada classe de processo. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 38, de 11 de fevereiro de 2010) § 1º O sistema informatizado de distribuição automática e aleatória de processos é público, e seus dados são acessíveis aos interessados. (Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2 de agosto de 2006) § 2º Sorteado o Relator, ser-lhe-ão imediatamente conclusos os autos. (Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2 de agosto de 2006). (BRASIL, 1980)

De forma semelhante, trata o artigo 75 do Código de Processo Penal:

Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente. Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal. (BRASIL, 1941)

Portanto, fica nítido que a Suprema Corte ignorou o que diz o seu regimento no artigo 66 e extrapolou a real interpretação do artigo 43 do mesmo regimento, fazendo algo que viola o princípio do juiz natural.

6.2 Violação do Sistema Acusatório

Conforme já foi abordado no presente trabalho, o sistema penal adotado pelo Brasil é o acusatório, o qual a figura do investigador e do julgador são entregues a personagens distintos, portanto, a autoridade judiciária não participa das investigações, conforme é ensinado por Fernando Capez:

No sistema acusatório, a fase investigatória fica a cargo da Polícia Civil, sob controle externo do Ministério Público (CF, art. 129, VII; Lei Complementar n. 734/93, art. 103, XIII, a a e), a quem, ao final, caberá propor a ação penal ou o arquivamento do caso. A autoridade judiciária não atua como sujeito ativo da produção da prova, ficando a salvo de qualquer comprometimento psicológico prévio. O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII) (Criminologia, cit., p. 31-8). É o sistema vigente entre nós. (CAPEZ. 2015, p.118).

A atitude do STF de requisitar a instauração do Inquérito 4.781 o qual relacionava a acontecimentos que os envolviam é considerado como inquisitório, pois, dessa forma, a mesma autoridade estaria realizando a investigação para, posteriormente, julgá-la.

Nesse sentido, a ex-procuradora geral de justiça, Raquel Dodge, pediu o arquivamento do inquérito, contudo, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, negou alegando que não havia respaldo legal, era intempestivo e as premissas eram equivocadas para interpretar o regimento da Corte como ilegal e inconstitucional para anular as suas decisões.

6.3 Violação da Imunidade Parlamentar

Na data do dia 16 de fevereiro de 2021, o Relator do Inquérito 478/STF, Alexandre de Moraes, ordenou a prisão do Deputado Federal Daniel Silveira, pelo que se questionou possível violação à imunidade parlamentar, garantida constitucionalmente.

O referido Deputado havia publicado um vídeo em redes sociais realizado ofensas aos Ministros do STF. Embora as ofensas sejam graves, é preciso ressaltar que Deputados Federais gozam imunidade formal, prevista no artigo 53, §2º da Constituição Federal:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e voto.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (BRASIL, 1988)

Ademais, afirma Pedro Lenza:

A imunidade formal ou processual está relacionada à prisão dos parlamentares, bem como ao processo a ser instaurado contra eles. Devemos então, saber quando os parlamentares poderão ser presos, bem como se será possível instaurar processo contra eles (LENZA, 2020, p.409)

O Ministro Alexandre de Moraes fundamentou a sua decisão na lei 7170/83, Lei de Segurança Nacional, nos Arts. 17, 18, 22 Inciso I e IV, 23 Inciso I, II e IV e 26. Segue a decisão do Ministro Alexandre de Moraes:

Na presente hipótese, as condutas praticadas pelo referido Deputado Federal, além de tipificar crimes contra a honra do Poder Judiciário e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, são previstas expressamente, na Lei nº 7.170/73, especificamente nos artigos 17, 18, 22, incisos I e IV, 23, incisos I, II e IV e 26:

Art.17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, o regime vigente ou o Estado de Direito.

Art.18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados.

Art. 22 - Fazer, em público, propaganda:

I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social (...)

IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: detenção de 1 a 4 anos.

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; (...)

IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão de 1 a 4 anos.

Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhe fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

Pena: Reclusão de 1 a 4 anos. (BRASIL, 1983)

É possível notar que foi imputado ao Deputado Daniel Silveira diversos crimes. No entanto, no que se refere à imunidade formal, o flagrante foi entendido pelo Ministro Alexandre de Moraes por uma interpretação, no mínimo, desconhecida. Ele considerou que devido ao fato de o vídeo estar disponível para visualização, configura um crime permanente, além de citar, de forma errônea, os artigos 312 e 324 do Código de Processo Penal, segue o trecho da decisão:

Relembre-se que, considera-se em flagrante delito aquele que está cometendo a ação penal, ou ainda acabou de cometê-la. Na presente hipótese, verifica-se que

o parlamentar DANIEL SILVEIRA, ao postar e permitir a divulgação do referido vídeo, que repiso, permanece disponível nas redes sociais, encontra-se em infração permanente e conseqüentemente em flagrante delito, o que permite a consumação de sua prisão em flagrante delito, o que permite a consumação de sua prisão em flagrante. Ressalta-se, ainda, que a prática das referidas condutas criminosas atenta diretamente contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; apresentando, portanto, todos os requisitos para que, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, fosse decretada a prisão preventiva, tomando, conseqüentemente essa prática delitiva insuscetível de fiança, na exata previsão do artigo 324, IV do CPP (“Art. 324. Não será igualmente concedida fiança: IV quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva).

Contudo, é preciso destacar que os crimes inafiançáveis estão previstos no artigo 5º, Incisos XLII, XLIII e XLIV da Constituição Federal com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (BRASIL, 1988)

Portanto, nota-se que não há fundamentação legal para a prisão preventiva do Deputado Federal Daniel Silveira. Além de não haver fundamentação legal, tal decisão vai ao encontro de atitudes arbitrárias, parciais e contra tudo o que preza um Estado Democrático de Direito.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indiscutível que a problemática das fake news, que significa publicação de uma notícia falsa como se fosse verdadeira, não deve ser incentivada e nem usada como se fosse um simples ato de liberdade de expressão, visto que ela ultrapassa esse limite. Além disso, a sua finalidade, comumente, é de prejudicar alguém. O ordenamento jurídico brasileiro já possui ferramentas para auxiliar no enfrentamento desta, como os crimes

contra a honra, calúnia, injúria e difamação e as possíveis reparações cíveis, seja por dano moral ou material.

Nesse contexto, recentemente no Brasil ganhou visibilidade o inquérito das fake news, o qual tinha a finalidade de apurar vários influenciadores e políticos que publicaram notícias sabidamente falsas com o intuito de atingir a reputação de várias pessoas, entre elas, Ministros do STF. Como resposta, a Suprema Corte instaurou de ofício e nomeou, sem sorteio, um relator que seria o Ministro Alexandre de Moraes, fato inusitado no ordenamento jurídico brasileiro.

Por conseguinte, considerando tudo que foi exposto neste trabalho, embora seja reprovável a disseminação de fake news, tornou-se notório que o Supremo Tribunal Federal extrapolou as suas competências, indo de forma contrária a princípios indispensáveis em um Estado Democrático de Direito. Por consequência, fica demonstrada a ilegalidade das decisões tomadas no inquérito e a violação ao sistema acusatório.

O Poder Judiciário deve agir em busca da verdadeira justiça, por meio de ferramentas justas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, trazendo a toda população uma sensação de segurança jurídica e confiança nas instituições do Estado.

Seguindo o que prescreve o ordenamento jurídico vigente, o inquérito policial deveria ter sido instaurado por provocação do Ministério Público ou da Procuradoria Geral da República. Além do fato de os Ministros do Supremo Tribunal Federal não poderem iniciar o inquérito, eles também eram vítimas, ou seja, tal fato não permite que eles mesmos façam o julgamento.

Ademais, a liberdade de expressão é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988 e possui “status” de cláusula pétrea, logo, é preciso haver bastante cautela ao analisar se de fato houve uma violação no uso desse direito. Portanto, entende-se que este inquérito é ilegal e que qualquer tipo de julgamento realizado com o auxílio desse procedimento tende a condenar os réus, visto que aqueles que eram encarregados de conduzi-lo são as próprias vítimas.

Por todo exposto, pode-se concluir que, a par da importância do debate das fake news na atualidade, o Estado deve se mostrar atuante no seu enfrentamento utilizando todas as formas legais, contudo, não se pode haver a violação de outras garantias constitucionais como justificativa para isso.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Rafael. Fake News. Ed. Mundo Educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/curiosidades/fake-news.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.
- BRASIL. Lei 3689 (1941). Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.
- CABRAL, Thiago. As raízes do autoritarismo no Código de Processo Penal de 1941. Ed. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-raizes-do-autoritarismo-no-codigo-de-processo-penal-de-1941/719478261>. Acesso em: 27 abr. 2023.
- CAMPOS, Lorraine Vilela. "O que são Fake News?". Ed. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/curiosidades/o-que-sao-fake-news.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023.
- CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CAPEZ, Fernando. Direito Penal: parte especial: volume 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPEZ, Fernando. Sistema Acusatório e as Garantias do Processo Penal. Ed. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal>. Acesso em: 27 abr. 2023.
- FERRAJOLI, L. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERREIRA NETTO, Letícia Rodrigues. Discurso de ódio. Ed. Info Escola. Disponível em: <https://www.infoescola.com/sociologia/discurso-de-odio/>. Acesso em: 25 abr. 2023.
- GUIMARÃES, Glayhder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. Fake News à Luz da Responsabilidade Civil Digital: O surgimento de um novo dano social. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/940/775>. Acesso em: 15 abr. 2023.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal comentado. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.