

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ENZO COSTA ROCHA

**DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO ÓRGÃO DE INVESTIGAÇÃO NA
PERSECUÇÃO PENAL**

**VITÓRIA
2022**

ENZO COSTA ROCHA

**DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO ÓRGÃO DE INVESTIGAÇÃO NA
PERSECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Profº. Dr. Gustavo Senna Miranda

VITÓRIA

2022

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo fazer uma análise das normas constitucionais e infraconstitucionais no que tange a persecução penal e o poder de polícia do Estado, sendo esta, fonte legítima para aplicação de restrição das liberdades e garantias fundamentais dos indivíduos. A separação de funções e poderes do Estado na persecução penal entre a investigação a acusação e o julgamento do indivíduo para garantir as regras e os princípios fundamentais presentes no sistema constitucional penal, com a observância do modelo acusatório do processo penal. Analisando a compatibilidade constitucional da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572 (ADPF 572), que permitiu que o próprio Tribunal, na figura de seu presidente, inicie de ofício inquéritos policiais contra crimes praticados contra o Tribunal ou contra os seus membros, sendo a vítima da infração e simultaneamente o investigador e possivelmente o julgador do delito sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Persecução penal. Poder de polícia. Separação de poderes. Sistema acusatório. Princípio da imparcialidade. Processo Penal.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 4 |
| 1. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL E SEUS MODELOS | 6 |
| 1.1 O MODELO INQUISITÓRIO | 7 |
| 1.2 O MODELO ACUSATÓRIO | 9 |
| 1.2.1 Do anseio ao modelo acusatório | 13 |
| 2. OS ÓRGÃOS ESTATAIS E A PERSECUÇÃO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO | 17 |
| 2.1 DA FUNÇÃO DE INVESTIGAR..... | 18 |
| 2.2 DA FUNÇÃO DE ACUSAR | 21 |
| 2.3 DA FUNÇÃO DE JULGAR | 23 |
| 3. DO PODER DE POLÍCIA DO PODER JUDICIÁRIO..... | 25 |
| 4. DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO | 28 |
| 5. DO ADVENTO DO PRECEDENTE DO JUIZ INQUISIDOR | 30 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 31 |
| REFERÊNCIAS..... | 33 |

INTRODUÇÃO

O Estado é órgão legitimado a impor e regular a conduta dos indivíduos, podendo aplicar sanções jurídicas como forma de punição devido o desvio de conduta, compreendido como o desrespeito à lei. Para exercer o poder de polícia, o Estado deve agir em estrito cumprimento das normas e dos princípios constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico.

O plenário do Supremo Tribunal Federal ao concluir o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572 (ADPF 572), declarou a constitucionalidade do Inquérito 4781 (Portaria 69/2019), sendo este um Inquérito Criminal aberto de ofício pelo presidente da Suprema Corte.

A decisão utilizou do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e tornou a interpretação da norma não mais restritiva, abrangendo não só a 'sede e as dependências do Tribunal', mas todo o território nacional, incluindo também o espaço digital da internet. Ampliando dessa forma, o poder de polícia da Corte.

Nas palavras do Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro José Antonio Dias Toffoli, em seu voto na ADPF 572, compreendeu que

Dando sequência, lembro que os ministros do Supremo Tribunal Federal têm jurisdição em todo o território nacional (CF, art. 92, § 2º) e o representam em todo o país. Ao se praticar infração contra seus ministros em qualquer parte do território nacional, ofende-se, portanto, o próprio STF, já que eles são órgãos da Corte.

O Inquérito que foi instaurado pelo Presidente da Suprema Corte possui como objetivo investigar a existência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças contra a Corte, seus ministros e familiares.

O fato faz com que surjam questionamentos no mundo do direito, sendo assim, observado o foro por prerrogativa de função, art. 53, parágrafo 1º, da Constituição da República de 1988, será a Corte, vítima da infração penal e simultaneamente o responsável pela investigação criminal, e posteriormente, um possível responsável pelo julgamento da lide?

À medida em que, o Orgão do Poder Judiciário, possui legitimidade para iniciar de ofício inqueritos policiais, isto, viola garantias fundamentais ou está compatível com o ordenamento jurídico pátrio, de acordo com as tendências de um Estado Democrático de Direito ? A figura de um juiz investigador atinge a esfera da imparcialidade no julgamento ? É um precedente saudável em relação ao modelo constitucional?

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo realizar uma análise jurídica, constitucional, infraconstitucional e doutrinária sobre o possível respaldo a atividade do Poder de Polícia do Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente abordando o sistema processual penal no que tange aos modelos acusatório e inquisitórios, suas formas e as suas características, compreendendo qual se adequa melhor ao regime do Estado Democrático de Direito que preza por garantias fundamentais dos indivíduos.

Passando a noção do poder de polícia e como este se manifesta no ordenamento jurídico brasileiro, dada a separação constitucional das funções estatais na persecução penal, sendo a investigação, a acusação e o julgamento.

Analisando a compatibilidade entre a abertura do inquérito policial de ofício pela autoridade judiciária, bem como da contaminação do julgador que, primeiramente, fez o manuseio das provas colhidas na fase que antecede o julgamento, observando a decisão da Suprema Corte na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572 (ADPF 572), a luz do sistema constitucional penal para responder os questionamentos acima mencionados.

1. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL E SEUS MODELOS

O Estado é detentor do chamado monopólio da violência, este, remonta aos tempos da formação do contrato social que possuiu como objetivo a criação do Estado. Assim, os indivíduos cedem parte de sua liberdade em prol de uma coletividade, almejando maior segurança no convívio social. Transferindo à máquina estatal, o direito de aplicar sanção e punir os indivíduos, conforme destaca Lima (2002)

Passada a fase da vingança privada, o Estado tomou para si o monopólio da persecução penal, e, com o cometimento da infração penal, sendo atingido um interesse público, surge o direito-dever de exercer o *jus puniendi*, com a imposição da respectiva sanção àqueles que infringem o mandamento penal proibitivo. O direito penal tutela os bens jurídicos, visando o interesse público e a paz social, através de tipos penais, e, em havendo violação de tais normas, dá-se a prática do ilícito penal, não podendo, na prevalência do interesse estatal, ficar a persecução penal a cargo da parte privada. Cabem ao Estado a função e o dever de assegurar e resguardar a liberdade individual, estando autorizado, em nome da segurança social, a proceder a apuração dos atos ilícitos penais, punindo seus autores o que se traduz em defesa da paz social, e, em última instância, conseqüentemente, da liberdade individual. (LIMA, 2002, p. 25).

O sistema processual penal é o procedimento pelo qual o Estado exerce o poder de condenação, restringindo princípios e direitos fundamentais do ser humano, como a perda da liberdade, através da detenção ou da reclusão do indivíduo, devido o seu poder de policia. Nas palavras de Bonfim (2019):

Se o processo, como se viu, é o meio pelo qual o Estado exerce o poder jurisdicional, o direito processual é o conjunto de regras e princípios que informam e compõe o processo. Assim se determinado indivíduo efetivamente pratica uma conduta prevista como punível em uma norma de direito material, surge para o Estado o direito de concretizar a sanção prevista abstratamente na lei penal. Para fazer valer o *jus puniendi*, no entanto, deve o Estado utilizar-se de um instrumento capaz de punir os culpados, que permita o desenvolvimento de uma atividade voltada para o descobrimento da verdade acerca dos fatos e, ao mesmo tempo, garanta ao acusado meios de defesa necessários para opor-se a essa apreensão estatal. Este instrumento é o processo penal (BONFIM, 2019, p. 55-56).

Acerca do poder de policia, Filho (2002), destaca em sua obra conceitos de doutrinadores do direito administrativo, sendo a forma de se assegurar o bem estar geral dos indivíduos, impondo limites ao exercício de direitos e liberdades individuais, em benefício da coletividade, a sociedade como um todo.

Themístocles Brandão Cavalcanti diz que o poder de polícia constitui o meio de assegurar os direitos individuais e porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa. Ruy Cirne Lima ilustra, com grande pertinência, que o poder de polícia pode ser visto em todas as restrições ou limitações coercitivamente impostas pelo Estado à atividade ou propriedade privada, para o efeito de tornar possível, dentro da ordem, o concorrente exercício de todas as atividades e a conservação perfeita de todas as propriedades privadas. Observe-se que as restrições ou as limitações precisam estar previstas em lei, conforme o inciso II do art. 5º da CF/88. Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta dois conceitos de poder de polícia: o clássico e o moderno. Pelo conceito clássico, ligado a concepção liberal do século XVIII, poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança. Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade estatal consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. (FILHO, 2022, p. 724-725).

Em nações que prezam por um Estado Democrático de Direito, pelos princípios e direitos fundamentais, é dever do Estado regulamentar e aplicar a persecução penal devendo sempre observar e zelar em prol das garantias fundamentais dos cidadãos, tanto antes da condenação do acusado, quanto depois de condenado, com o trânsito em julgado, no cumprindo da pena correspondente.

Com a criação e a evolução dos direitos e das garantias fundamentais no decorrer da História, o Estado passa a se organizar e a separar funções no procedimento persecutório, para que não haja assim concentração demasiada de poderes nas mãos de apenas um órgão estatal, com o objetivo de evitar a prática de arbitrariedades sob o manto do monopólio da violência legítima.

A divisão consiste em atribuições legais como o poder de investigar, o poder de acusar e o poder de julgar o indivíduo, as atribuições são conferidas, via de regra, respectivamente: as polícias Civil e Federal, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

Tal entendimento pode ser encontrado no ordenamento jurídico brasileiro, e também de maneira ampla, nas doutrinas de direito processual penal, sendo designado o título de modelo acusatório do sistema processual.

1.1 O MODELO INQUISITÓRIO

No decorrer da história, o sistema procesual que adotou o modelo inquisitório se

demonstrou um procedimento de caráter sigiloso, não contraditório e que reúne na mesma pessoa as funções de acusar, investigar, defender e julgar. Sendo o réu visto apenas como um mero objeto da persecução e não como um sujeito de direitos e garantias. Acerca do conceito, Lopes Junior (2021) afirma que

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 45).

Aduz, Rangel (2010), o caráter de parcialidade que o exercer do sistema inquisitório traz ao julgador, visto que não atua com exclusividade, exercendo outras funções dentro do processo acabava por se contaminar seu juízo de valor.

O Estado-juiz concentrava e suas mãos as funções de acusar e julgar, comprometendo, assim, sua imparcialidade. Porém, à época, foi a solução encontrada para retirar das mãos do particular as funções de acusar, já que este só fazia quando queria, reinando, assim, certa impunidade, ou tornado a realização da justiça dispendiosa [...] Portanto o próprio órgão que investiga é o mesmo que pune. No sistema inquisitivo, não há separação de funções, pois o juiz inicia a ação, defende o réu e, ao mesmo tempo, julga-o. (RANGEL, 2010, p. 50).

No mesmo sentido, Capez (2022), destaca o conflito de papéis no decorrer da persecução penal.

É sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão (CAPEZ, 2022, p.133).

Diante do exposto na doutrina, é possível afirmar que o modelo inquisitório do sistema processual penal não prezava, agindo sem zelo no tocante a imparcialidade para a aplicação da punição ao indivíduo, havendo violação de garantias fundamentais, modelo este, que no atual ordenamento jurídico brasileiro não encontra respaldo, visto, de forma pacífica o culto constitucional a separação de poderes e não sua concentração.

1.2 O MODELO ACUSATÓRIO

O modelo acusatório instituído no processo penal brasileiro possui princípios norteadores, como: o devido processo legal, a imparcialidade, a inércia, a igualdade processual, o contraditório e a ampla defesa, a presunção de inocência, a iniciativa das partes, a motivação das decisões, a publicidade, o duplo grau de jurisdição, o devido processo legal e o juiz natural.

O princípio da imparcialidade está frontalmente ligado à ideia da técnica heterocomposição, onde há um terceiro, estranho às partes da disputa, acusadora e acusada, onde, atuando de forma autônoma ao conflito de interesses perpretado, almeja como finalidade a imparcialidade.

O princípio da inércia está diretamente ligado à busca pela imparcialidade do julgador, exigindo assim, a provocação, a manifestação da parte, ou de seu legitimado ativo, que teve o direito lesado, para que assim, de início a movimentação da máquina judiciária.

Define, Silva (2005), o sistema processual acusatório como:

O sistema dito acusatório é, essencialmente, um processo de partes. Assim é dito porque se caracteriza pela atuação das partes contrapostas – acusador e acusado -, que duelam em igualdade de posições e de direitos, apresentando-se um juiz sobreposto a ambas. Cabe ao magistrado tão-somente a função julgadora, não lhe sendo reconhecido nenhum poder de iniciativa na obtenção da prova, estando, ao contrário, a depender, na instrução da causa, de uma atitude das partes quanto às provas e alegações que basearão sua decisão. Essa nítida separação de funções, com a proposta do processo levada a efeito por um sujeito distinto do juiz, faz com que o processo se traduza em um verdadeiro *actum trium personarum*. (SILVA, 2005, p. 41).

Acerca dos conceitos que envolvem o sistema processual, a destaque que o sistema acusatório é contraditório, público, imparcial e que assegura a ampla defesa no processo. Havendo distribuição das funções de acusar, investigar, defender e julgar a órgãos distintos (LOPES JUNIOR, 2021).

Conforme Filho (2015), o sistema acusatório é definido principalmente pela

separação orgânica das funções entre o órgão acusador e o órgão julgador, o autor compreende um certo caráter inquisitivo que o juiz possui na persecução penal, todavia, não há o mérito de iniciar de ofício uma investigação criminal, muito menos, quando o mesmo, é a vítima do suposto crime.

Consiste no sistema acusatório na separação orgânica entre o órgão acusador e o órgão julgador. Ele se contrapõe ao sistema inquisitivo, em que as funções acusatórias e judicantes se encontram englobadas na mesma pessoa, o juiz. No sistema acusatório, adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro, a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público, e a ação penal privada pelo ofendido, de forma que pode o juiz manter-se equidistante da acusação e da defesa, garantindo uma decisão imparcial. É fácil verificar como o sistema inquisitivo não convém à distribuição da justiça, em virtude do comprometimento do magistrado com a acusação que ele mesmo formulou. (FILHO, 2015, p. 164).

O sistema acusatório, porém, não retira do juiz os poderes inquisitivos referentes à prova e a perquirição da verdade. Neste caso, porém, a atuação inquisitiva não se faz predeterminadamente nem a favor da acusação, nem da defesa, nem compromete a imparcialidade. O que se repele é a inquisitividade na formulação da acusação, a qual deve ser privativa do Ministério Público ou do ofendido. (FILHO, 2015, p. 166).

Há assim, compreensão de que não que não existe, ou, pelo menos, existem apenas para ilustrar de forma didática, um sistema puro. Sistema acusatório puro ou sistema inquisitivo puro, sendo que na realidade apenas existiria um sistema misto. Contudo, a doutrina majoritária não compreende um a existência de um sistema que seja concomitantemente acusatório, inquisitório, mas sim, compreendem um sistema acusatório com traços inquisitórios.

Em contrapartida a ideia do sistema misto, o autor Marcão (2021), destaca em sua obra que o fato de haver traços inquisitivos no sistema, não o faz um sistema misto, pois via de regra é majoritariamente acusatório

“O fato de ainda existirem juízes criminais que ignoram as exigências constitucionais não justifica a fundamentação de um modelo processual brasileiro misto” disse bem Pacelli. Embora evidente a promiscua interferência inquisitiva, não se pode negar a preponderância das regras delineadoras do sistema acusatório. Essas considerações levaram Tourinho Filho a afirmar que “no Direito pátrio, o sistema adotado, pode-se dizer, não é o processo acusatório puro, ortodoxo, mas um sistema acusatório com laivos de inquisitivo”, mas é certo que as contaminações inquisitivas não chegam ao ponto de tornar o sistema híbrido ou misto. (MARCÃO, 2021, p. 140).

Destaca Capez (2021), que uma das principais características da jurisdição é a chamada inércia, compreende que historicamente os órgãos jurisdicionais que tinham a atribuição de iniciar o inquérito acabavam por se contaminar e perder a imparcialidade, porém são compreendidas exceções à regra.

Os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*), pois a experiência histórica demonstrou que o exercício espontâneo da atividade jurisdicional afeta, sobremaneira, a imparcialidade do julgador, que se deixa influenciar pela iniciativa tomada. Há algumas exceções, como a execução penal das penas privativas de liberdade e restritivas de direito, em que cabe ao juiz determinar a expedição de carta guia, dando prosseguimento à persecução penal (LEP, art. 105), além da possibilidade conferida ao magistrado de conceder ex officio a ordem de habeas corpus (CPP, art. 654 §2º), ou, ainda, a produção de provas de ofício (CPP, art. 156, I). (CAPEZ, 2021, p. 64).

Vale destacar, que a concessão de ofício do remédio constitucional *habeas corpus* está diretamente ligada aos direitos fundamentais e as garantias fundamentais, visto que será concedido caso verifique-se que alguém sofre ou está na eminência de sofrer coação ilegal sobre seu direito de ir e vir.

Quanto a produção de provas de ofício, o instrumento está ligado ao princípio da verdade real, onde o julgador deve sempre buscar estar o mais próximo possível das verdades que ocorreram no fato, para assim alcançar a decisão justa. Destaca Bedê e Senna (2009), sobre a verdade real:

A ideia do Princípio em tela é a de que o processo penal não pode admitir ou se contentar apenas com a verdade formal, ou seja, a verdade processualizada, mas deve almejar que os autos sejam o espelho fiel do fato ocorrido no mundo da vida. Evidente que se trata de uma pretensão ambiciosa, quiçá irrealizável, porém necessária. Para falarmos em julgamento justo, todos os detalhes e circunstâncias do fato precisam estar retratados nos autos, a fim de que não se omita nenhum dado que tenha o condão de alterar a convicção do julgador. (BEDÊ e SENNA, 2009, p. 103).

Perceba-se que houve uma investigação, uma acusação em andamento, através da denúncia, há provocação, que não foi iniciada pelo próprio juiz, que se encontrava inerte desde então.

O autor Andreucci (2015), afirma sobre o sistema penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro:

O Brasil adota o sistema acusatório, havendo evidente separação entre a função decisória. A acusação é feita pelo MP (as ações penais públicas) ou pelo ofendido (nas ações penais privadas), sendo o julgamento do feito reservado exclusivamente ao juiz imparcial. (ANDREUCCI, 2015, p. 18),

Em sua obra *Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores*, Andrade (2013), destaca que há doutrinadores que compreendem que o manejo da produção das provas no processo é a essência que definirá o sistema processual penal.

[...] Lopes Júnior faz uma afirmação não menos que surpreendente. Segundo ele, essa separação de atividades, entre acusador e julgador, não passaria de um elemento acessório na formação do sistema acusatório. [...] sustenta que o que realmente importa para a definição de um sistema processual – como acusatório ou inquisitivo – é a identificação de seu princípio informador, que estaria relacionado à já refutada gestão da prova. Em termos simples, o sistema acusatório corresponderia unicamente a figura do juiz passivo na fase probatória, ao passo que o sistema inquisitivo corresponderia à figura do juiz com poderes para determinar *ex officio judicis*, a produção de alguma prova que entenda faltante para bem decidir. Todos os demais elementos perderiam importância frente à postura assumida pelo juiz ao longo da fase de produção de provas, entre eles, a existência de um acusador no processo. (ANDRADE, 2013, p. 242)

Contudo, Andrade (2013), não compartilha do mesmo entendimento quanto a gestão da prova como a formadora do sistema processual, mas sim, o fato que deve ser observado é de como se deu o início da persecução penal

Na nossa forma de ver, o que importa é o grau de importância a ser dado à figura do acusador em cada um desses sistemas. Melhor explicando, no sistema acusatório, o acusador se mostra imprescindível para o processo. Isso fica claro, inclusive, em razão do motivo que determinou a criação desse sistema, que foi a necessidade de se retirar do julgador a carga de parcialidade que levava consigo, em razão de ser o responsável pelo início da persecução penal junto à sua comunidade. Já no sistema inquisitivo, esse mesmo acusador não é necessário para que o processo penal tenha seu início e normal desenvolvimento. Basta ver que o processo poderia ser iniciado de outras duas formas, quais sejam, por *notitia criminis* ou de ofício pelo juiz. Ou seja, a figura do acusador é facultativa para o sistema inquisitivo, ao contrário do que ocorre para o sistema acusatório, onde está presente em todas as suas manifestações, seja no direito clássico, seja no direito contemporâneo. (ANDRADE, 2013, p. 243).

Sendo o entendimento de que o poder judiciário poderia de ofício iniciar a persecução penal no modelo consagrado como acusatório incompatível com o ordenamento jurídico pátrio e com a doutrina de direito. Compreende Silva (2005) que

[...] Este que seria, como defende com maestria Geraldo Prado, o sistema

vocacionado a cumprir a função garantística do Processo Penal. Consolidase o Ministério Público como verdadeiro titular não só da ação penal, mas de sua preparação. O consagrado juizado de instrução, no estágio atual do pensamento instrumental penal, dá lugar a uma etapa investigativa livre de ingerências do julgador que não sejam para garantir a legalidade das medidas investigatórias tomadas, contra e a favor do investigado.

Quanto a legitimidade para a instauração da etapa pré-processual, pode-se afirmar que as maiores aspirações reformistas retiram desta cena o julgador – mantendo-se diluída entre os agentes de segurança pública e o Ministério Público -, para conferir-lhe um posto de garantidor, atuando em incidentes jurisdicionados dentro da investigação criminal. No transcurso dessa etapa, o modelo acusatório ideal repudia a intromissão de outro órgão que não o legitimado ativo para a sua condução e valoração, pois cabe ao titular da ação penal sobre o que investigará. (SILVA, 2005, p. 55-56).

Demonstrando assim, o caráter de repúdio do sistema processual penal acusatório frente às possibilidades de início da persecução penal, que é fundamental a atuação do órgão investigador, acusador, do legitimado ativo, para a sua devida ocorrência.

1.2.1 Do anseio ao modelo acusatório

O Poder Legislativo e o Poder Executivo, na figura do Congresso Nacional e do Presidente da República, respectivamente, votou, aprovou e sancionou a Lei Nº 13.964/19, cujo preâmbulo destaca que a nova lei “aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”, inserindo novos dispositivos na legislação para aumentar a imparcialidade do órgão julgador, como exemplo, o juiz de garantias.

O instituto do juiz de garantias determina que o juiz que proferirá a sentença não seja o mesmo juiz que atuou na fase de inquérito, havendo, portanto, a inserção de mais um magistrado à persecução penal, buscando ampliar a imparcialidade, bem como, a positivação do art. 3º-A e do art. 3º-B, caput, incisos, alíneas e parágrafos, no Código de Processo Penal.

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do **caput** do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XI - decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Contudo os dispositivos acima mencionados, que reforçam o caráter acusatório do sistema penal, foram alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sendo assim, suspensos, por força de decisão liminar monocrática do Supremo Tribunal Federal.

Ocasão na qual o ministro da Suprema Corte Luiz Fux, afirmou que o art. 3º-A consiste preponderadamente em norma de organização judiciária, sobre as quais o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa própria, vide art. 96 da Constituição da República.

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de novas varas judiciárias;

e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Assim sendo, mesmo com o anseio dos representantes e eleitos pelo povo, as normas não se encontram em vigor, estão suspensas e aguardam por decisão da própria Suprema Corte em sessão do plenário para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma.

2. OS ÓRGÃOS ESTATAIS E A PERSECUÇÃO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No âmbito penal, o conjunto das atividades atribuídas ao Estado para que efetive de forma legítima sua ação repressiva contra os indivíduos é denominada de persecução penal. Com a infração penal, surge ao Estado a prerrogativa de investigar, acusar e condenar o infrator após o julgamento.

Conforme apontado as funções de investigar, acusar e julgar são devidamente separadas pela constituição e pelas normas infraconstitucionais da legislação pátria, para evitar principalmente o acúmulo de poder na figura apenas de um agente estatal. Destaca Lima (2002)

Com a prática da infração penal, justifica-se o *jus puniendi*, surgindo a pretensão punitiva e autorizando-se a persecução penal, que, segundo Frederico Marques, “apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal”. Diante da notícia criminosa, de acordo com Waldemir de Oliveira Lins, “o Estado desenvolve atividade destinada a concretizar o *jus puniendi* – persecução penal – que compreende dois momentos: o da investigação e o da ação penal”. Portanto, com a notícia de prática de infração penal, em primeiro lugar, o Estado, visando o *jus puniendi*, deve colher os elementos comprobatórios do fato e de sua autoria, através de uma investigação preliminar, caso não existam tais elementos de plano, e, após tal investigação e coleta de subsídios, iniciar a ação penal, segunda fase da persecução penal. (LIMA, 2002, p. 26).

Ocorrendo a comunicação de um delito à autoridade, este, passará a ser investigado pelo órgão legítimo, dando início a persecução penal do Estado, para a apuração qualificada dos fatos que ocorreram, buscando principalmente as provas de autoria e de materialidade do delito cometido, para assim, embasar a denúncia, destravando a persecução penal, conforme art. 41 do Código de Processo Penal. Observado que para a futura condenação, o Estado que deve provar a culpa do indivíduo e não o indivíduo provar a sua inocência

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

As provas de materialidade do fato estão relacionadas aos elementos que atestam a

ocorrência do delito no mundo real, por exemplo, o homicídio, art. 121, do Código Penal, possui o resultado morte, um laudo médico, seguido de um atestado de óbito, comprovando a morte não natural de alguém é fato que deve servir de base na investigação e posterior acusação.

As provas de autoria e participação estão relacionadas aos elementos que ligam o delito perpetrado à determinado indivíduos. Seguindo o exemplo do homicídio acima exposto, um exame pericial em uma arma de fogo, que apontam a presença de digitais de mãos humanas, bem como a presença de pólvora na mão do indivíduo investigado são elementos que ligam o indivíduo ao crime praticado, sendo este um suspeito de ser autor, ou partícipe do fato.

2.1 DA FUNÇÃO DE INVESTIGAR

A função de investigar um suspeito de um delito se dará através de uma série de diligências, atos invasivos do poder público, culmina o inquérito policial, que será produzido pela autoridade competente, para assim, fornecer os elementos necessários que tornem possível a denúncia e o futuro desencadeamento da ação penal, para aplicar a devida sanção ao infrator. Segundo o conceito de Rangel (2010):

Inquérito policial, assim, é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e a materialidade (nos crimes que deixam vestígio – *delicta facti permanentis*) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal. Nosso código não define de forma clara o que vem a ser inquérito policial nem o seu objeto, que é a investigação criminal, porém, valemo-nos aqui do conceito dado no Código de Processo Penal português, que é bem claro nesse sentido e perfeitamente aplicável ao direito brasileiro: O inquérito policial compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação (CPP português – art. 262, item 1). (RANGEL, 2010, p. 74-75).

De acordo com o constitucionalista Tavares (2021), a função investigativa a qual almeja a defesa do Estado e das instituições democráticas estão positivadas no art. 144 da CR/88, onde quem exerce com exclusividade a função é a polícia judiciária, principalmente na figura da polícia civil e polícia federal

Os corpos voltados à segurança pública não integram o capítulo constitucional dedicado às funções essenciais da Justiça, mas sim o Título constitucional “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”. Apesar disso, a função investigativa, relevante para os serviços jurisdicionais, é desenvolvida pela polícia federal e pela polícia civil, em seus respectivos âmbitos de atuação. Essas polícias, com funções de polícia judiciária, realizam tarefas essenciais à Justiça. Ademais, nos termos do parágrafo quinto do art. 144, as policiais civis são dirigidas por delegados de polícia de carreira, com formação jurídica e, assim, integrantes, com os delegados federais, das carreiras jurídicas primárias de Estado. (TAVARES, 2021, p. 2591).

A função investigativa também é observada na Lei N° 12.830/13, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

O constitucionalista Martins (2021), compreende em sua obra o tópico voltado para os inquéritos extrapoliciais. De fato a atividade investigativa é de responsabilidade da polícia civil e da polícia federal, porém esta atribuição não é exercida com exclusividade, ressaltando aqui a admissão constitucional da Comissão Parlamentar de Inquérito (art. 58, § 3º da CR/88)

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Destaca-se também na lei, o procedimento executado na esfera administrativa, observado o parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, que diz que a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, pacificou o entendimento de que o Ministério Público poderá investigar de forma direta e com prazo razoável, sempre devendo observar as garantias do investigado

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. (RE 593727, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015).

Assim a decisão passa a receber críticas de operadores do direito, visto uma apropriação da função da polícia judiciária, a responsável pelo procedimento investigatório. O ministro da Suprema Corte, Marco Aurélio, teve seu voto vencido e alegou na ocasião: “Inconcebível é um membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar (...) prejudicando o contraditório e inobservando o princípio da paridade de armas”.

A fase de investigação é, portanto, promovida majoritariamente pela polícia judiciária e também há possibilidade pelo Ministério Público, possui natureza administrativa, se tratando de uma fase pré-processual, não há aqui a observância dos princípios norteadores do processo penal como a ampla defesa e a presunção de inocência. Aponta Rangel (2010):

A autoridade policial enfeixa nas mãos todo o poder de direção do inquérito policial, inquirindo (indagando, investigando, pesquisando) testemunhas do fato e procurando esclarecer as circunstâncias em que estes fatos

ocorreram. O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas, sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial. A inquisição dá à autoridade policial a discricionariedade de iniciar as investigações de forma que melhor lhe aprouver. Por isto o inquérito é de forma livre. Não há regras previamente determinadas para se iniciar uma investigação. O art. 6º do Código de Processo Penal deixa claro que logo que tiver conhecimento da prática de infração penal a autoridade policial deverá adotar uma série de providências que visam a colher maiores informações sobre o fato ocorrido. Busca e apreensão, oitiva do indiciado, oitiva do ofendido. Isolamento e conservação do local do crime. Enfim... (RANGEL, 2010, p. 94-95).

Todavia, encontra-se lacuna acerca do tema, no qual seja, o do Poder de Polícia do Tribunal, sendo o próprio poder judiciário, na figura do Tribunal, como titular do poder de investigar.

2.2 DA FUNÇÃO DE ACUSAR

Após findada a fase da investigação, com o realizar do inquerito policial, a autoridade policial confeccionará o relatório final do inquérito com todos os elementos colhidos, podendo concluir pela imputação do delito ao investigado e remeter o inquérito ao Ministério Público, para que este, se convencido dos elementos colhidos, passe a acusar o até então investigado, através da chamada denúncia.

A função de acusar é por via de regra do Ministério Público, que encontra-se disciplinado entre o art. 127, ao art, 130-A do Constituição da República de 1988, promovendo, privativamente a ação penal pública, na forma da lei. Destaque aos arts. 127 e 129 da Carta Magna

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Sendo atribuído-lhe o poder de investigar, exercendo o controle externo da atividade policial, conforme inciso VII. Possui a incumbência constitucional a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Destaca Silva (2005), quanto as atribuições do Ministério Público

Mister acentuar que, no processo penal, o Ministério Público, órgão do Estado que postula em juízo em nome da sociedade, atua como parte, não sendo a sua condição de fiscal da lei suficiente para acomodar todas as funções que exerce, desde a requisição de diligências para embasar a ação até o acompanhamento da execução da pena. Mas não pode enquadrá-lo como parte no estrito sentido de interessado em uma determinada atuação

de vontade concreta da lei. É titular do direito de agir, subordinando-se, como parte, às regras de procedimento, porém não perde, em sua atuação penal, o destino de fiscal da lei, sobretudo quanto à observância do devido processo legal na sua acepção mais ampla. Seu interesse de agir é de ordem pública, logo, genérico, razão pela qual pode vir a pedir a absolvição do réu no decorrer do processo, recorrer em seu favor, impretar *habeas corpus* ou mandado de segurança para proteger-lhe direito líquido e certo. E nem mesmo a obrigatoriedade de propositura da ação penal mantém-se incólume, haja vista mitigação sofrida em relação as contravenções penais e aos crimes de pequeno potencial ofensivo. (SILVA, 2005, p. 84).

Na legislação infraconstitucional é de se observar a Lei N. 8.625/93, que Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências e a Lei Complementar 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

2.3 DA FUNÇÃO DE JULGAR

Após a investigação e o oferecimento da denúncia, cabe ao Estado o dever de analisá-la, na figura do magistrado, do Poder Judiciário, e proceder com o recebimento ou do não recebimento da denúncia, para dar início à ação penal.

Acerca do conceito da ação penal, destaca Rangel (2010), que:

A ação é, pois, um direito subjetivo (posto que inerente a cada indivíduo), autônomo (pois não se confunde com o direito subjetivo material, que irá se deduzir em juízo), abstrato (pois independe do autor ter ou não razão ao final do processo), instrumental (serve de meio para se alcançar um fim que é o acerto do caso penal, através do processo) e público (porque se dirige contra o Estado e em face do réu). Frederico Marques sintetiza o conceito de ação, dizendo: A ação penal é o direito de invocar-se o Poder Judiciário para aplicar o direito penal objetivo; e, como dela se serve o Estado para se tornar efetivo seu ministério penal, a ação é também um momento da persecução criminal... A ação penal é o direito que tem o Estado-Administração, em face do Estado-Juiz, ao julgamento sobre o mérito de uma pretensão punitiva regularmente deduzida na acusação (Elementos, São Paulo: Bookseller, 1997, vol. I, pp. 287-291). A ação é motor do processo, sem cujo exercício mediante o pertinente ato processual (denúncia ou queixa-crime) não se pode acessar a jurisdição, nem pode nascer o processo (Vincente Gimeno Sendra. Introducción al Derecho Procesal, 3 ed., Madri; Colex, 2000, p.242). (RANGEL, 2010, p. 230-231).

O Poder Judiciário é formado por diversos órgãos estatais, consagrados na Constituição da República de 1988, em seu art. 92, incisos e parágrafos.

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016)

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

Acerca das funções do poder judiciário, destaca Filho (2009), que

Os Juízes exercem, especificamente, a função de julgar, a função de dar a cada um o que é seu. Essa a sua predominante atividade, que é, salvante raríssimas exceções, indelegável e improrrogável. Mas, para poder julgar, o Juiz percorre um longo caminho, que se estende desde o recebimento da peça inicial, em que está consubstanciada a pretensão a ser julgada, até a decisão final, em que ele declara a vontade da lei. Durante esse longo percurso, numerosos atos são realizados, tais como o exame das condições da ação, dos pressupostos processuais, citação, colheita de provas, em suma, todos aqueles atos que servem para regular o desenvolvimento do processo e prepará-lo para a decisão final, que constitui o ato mais eminente e mais característico da atividade do Juiz. (FILHO, 2009, p. 277)

A fase do julgamento é essencialmente diferente da fase da investigação. Observado o caráter inquisitório da fase investigativa do inquérito policial (fase pré-processual), o julgamento deverá observar os princípios fundamentais do processo penal.

3. DO PODER DE POLÍCIA DO PODER JUDICIÁRIO

O Inquérito para iniciar a investigação dos acusados teve como base o art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Expressa que: “Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro”.

O parágrafo primeiro do art. 43 afirma que: nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente. E parágrafo segundo afirma que: o Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal

O Regimento Interno da Suprema corte é do ano de 1980, anterior a Constituição da República de 1988, necessitando assim de uma filtragem constitucional para se estabelecer sua recepção ou não recepção ao ordenamento jurídico.

O ministro Dias Toffoli em seu voto na ADPF 572, no que tange a análise do poder de polícia da Corte, afirmou que o Regimento Interno do STF foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei.

O Plenário, na voz do Decano, Ministro Celso de Mello, endossou em 2018, essa perspectiva. Vide: “(...) 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 (...)” (RE nº 1.047.578/DF-ED-AgR-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, DJe de 14/12/18).

Perfilha esse entendimento o seguinte precedente:

“AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LIMINAR CONCEDIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRESSUPOSTOS. DECISÃO DE ÚLTIMA OU ÚNICA INSTÂNCIA. REGIMENTO INTERNO. FORÇA DE LEI. RECEPÇÃO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.
(...)”

3. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade. Alegação improcedente. As disposições do Regimento Interno da Corte foram recebidas pela Constituição, que não repudia atos normativos anteriores à sua promulgação, se com ela compatíveis. Precedente. Agravo

regimental a que se nega provimento” (STA nº 10-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 2/4/04).

Portanto, a norma do art. 43 do Regimento Interno do STF atende à exigência de previsão em lei para a investigação penal por autoridades diversas da polícia judiciária, contida no parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal. (ADPF 572, Dias Toffoli, p. 23).

O ministro Alexandre de Moraes também concordou com a tese e afirmou a recepção da norma contida no art. 43 do Regimento Interno da Suprema Corte em relação a Carta Magna, sendo este um ponto pacífico na Corte. Dizendo o ministro na ocasião

Nos mesmos termos sempre se entendeu o artigo 43 do Regimento Interno, a partir da Constituição de 1988. É importante se fazer essa ressalva porque muito se falou, principalmente na mídia, que o Supremo Tribunal Federal, ao instaurar esse inquérito, iria investigar, denunciar, arquivar e julgar. Jamais a Portaria ou o Regimento Interno estabeleceram qualquer previsão ou ideia nesse sentido.

Nos mesmo moldes da Loman e das outras possibilidades de investigação, o resultado do inquérito para se tornar ou não ação penal depende da iniciativa do Ministério Público, titular da ação penal, que denunciará, promoverá o arquivamento ou pedirá novas diligências, nos termos do Código de Processo Penal. Assim, à luz do nosso sistema jurídico - normativo, não se confunde a fase pré -processual - investigativa - com a titularidade da ação penal pública, cuja promoção, como disse, nos termos constitucionais, é privativa do Ministério Público.

Não se configura constitucional, nem legalmente lícito, sob argumentação de titularidade da ação penal pública, pretender -se o impedimento genérico de qualquer investigação a ser realizada, se não for requisitada pelo Ministério Público. Isso é de um total absurdo em qualquer sistema acusatório: querer conceder a um único órgão a possibilidade de iniciar investigações até de forma privativa. Não podemos confundir - esta Corte jamais o fez, e o acórdão relacionado ao Regimento Interno do TJBA, em outubro de 2018, reiterou isso - titularidade de ação penal pública com possibilidade de investigação. (ADPF 572, p. 85).

No teor do voto vencedor, a Corte ira agir em autodefesa, pois a Constituição da República de 1988, concedeu a competência de exercer a missão de defensor do Estado de Direito, das regras democráticas e dos direitos fundamentais, precisando fazer valer e efetivar suas garantias de independência e imparcialidade, não só de seus membros, mas de todos os magistrados, para que estes, possam proteger e efetivar a ordem constitucional.

A Corte utiliza também em sua decisão, de argumentos de que não quer a exclusividade da possibilidade de iniciar investigações, apontando para outros

órgãos que também possuem a função de investigar, como o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito.

O ministro Dias Toffoli reitera que

Reitero, o Supremo não vai presidir, denunciar e julgar eventual ação penal a partir do inquérito. A Corte exerce, nesta investigação, papel de mero coordenador quanto à montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias necessárias à busca da verdade real, como já afirmei anteriormente. Encerrada essa fase, as funções de acusar, defender e julgar serão conferidas a partes distintas com igualdade de condições na relação processual, tudo sob o ângulo do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). (ADPF 572, Dias Toffoli, p. 23).

Contudo, a doutrina demonstra o contrário, o afastamento do juiz no que tange a coordenação do acervo probatório, devendo se afastar das atividades preparatórias antecedentes a ação penal. A autora Silva (2005) aduz que

Não é dado ao juiz, nesse passo, imergir nos autos das investigações para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, ou interferir na atuação do Ministério Público e na formação do seu convencimento. O juiz imparcial impõe afastar-se das atividades preparatórias, a fim de manter-se imune aos preconceitos que a formulação antecipada de uma tese produz, de sorte a perquirir, apenas por ocasião do exame da acusação formulada, se há justa causa para a ação ou se se apresenta como violação ilegítima da dignidade do acusado. (SILVA, 2005, p. 113).

4. DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Ponto que também merece destaque após a decisão do Supremo Tribunal Federal é a questão referente ao foro especial por prerrogativa de função. A Constituição da República atribui a algumas pessoas, em razão de seu cargo público a prerrogativa de serem julgados por um órgão específico do Poder Judiciário.

Está previsto no art. 53, parágrafo 1º, e art. 102, inciso I, alínea b, da Constituição da República a competência do Supremo Tribunal Federal em julgar nas infrações penais comuns o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, e seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

Vale destacar que no julgamento de questão de ordem na Ação Penal (AP) 937, a Suprema Corte decidiu por restringir o foro por prerrogativa de função, devendo haver em crimes comuns cometidos em razão do mandato.

O Inquérito 4781, iniciado de ofício, teve como um dos investigados pelos crimes de ameaça contra membros do STF foi um deputado federal, em pleno gozo do mandato político.

Conforme apontado na decisão da ADPF 572, a Corte exerce apenas um papel de coordenador do acervo probatório e às providências acautelatórias necessárias à busca da verdade real, como apontou o ministro Dias Toffoli. Encerrada a fase da

investigação o obtido seria então repassado para outro órgão, este sim, para acusar.

Todavia, observa-se que um dos investigados, o deputado federal, possui foro por prerrogativa de função, sendo decretada a sua prisão em flagrante por divulgar vídeo com ofensas e ameaças a ministros da Suprema Corte e a defesa de medidas antidemocráticas. Havendo a manutenção da prisão na audiência de custódia, a pedido, agora, do Procurador Geral da República.

Contudo, posteriormente, o deputado foi julgado pela Suprema Corte próprio órgão que exerceu a atividade de investigação criminal e que conjuntamente, é a vítima das graves ameaças desferidas. Aqui está o fato, frente à Constituição da República, então ferindo o sistema acusatório e seus princípios nortetadores.

No julgamento da Ação Penal nº 1.044, em abril de 2022, por maioria, apenas um voto contrário, o deputado foi condenado pelos crimes de coação no curso do processo (art. 344 do Código Penal) e por tentativa de impedir o livre exercício dos poderes da União (art. 23 da Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170/73), a pena de oito anos e nove meses de reclusão, com cumprimento inicial em regime fechado mais a perda do mandato de deputado federal.

5. DO ADVENTO DO PRECEDENTE DO JUIZ INQUISIDOR

A decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme já mencionada, vem a criar um polêmico precedente jurídico, qual seja, o Poder Judiciário atuando agora como o órgão responsável pela investigação criminal, em crimes em que o próprio é a vítima da infração.

Conforme decidido, os membros do Tribunal são compreendidos como o próprio Tribunal, e a ofensa à sua pessoa é uma ofensa direta a própria Suprema Corte, bem como, há a previsão do poder de polícia em seu regimento interno, podendo assim, proceder a investigação.

Todavia, observa-se que a mesma norma, do poder de polícia, está também positivada no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça. Podendo assim, surgirem novas investigações de ofício por parte do Poder Judiciário em situação jurídicas em que o mesmo é a vítima da infração penal.

Da mesma forma, surge aos Tribunais de Justiça a possibilidade de inserção da norma prevista nos regimentos internos do STF e do STJ para passarem também a agir em casos semelhantes. Visto que, a norma referente ao poder de polícia do tribunal foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, como apontou a decisão da ADPF 572.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou de forma majoritária o sistema processual acusatório como norteador da persecução penal. Organizando e separando, assim, os poderes de investigação criminal, de acusação e de julgamento.

Apesar de alguns autores compreenderem um sistema processual penal misto, majoritariamente há a compreensão de um sistema acusatório com traços inquisitivos, como no caso da produção de provas de ofício pelo juiz (art. 156, I do CPP) ou da concessão de ofício do habeas corpus (art. 654, parágrafo 2º do CPP).

O Estado Democrático de Direito preza pela observância dos direitos e das garantias fundamentais dos indivíduos da separação de poderes do Estado, sendo avesso a concentração demasiada em apenas um polo para evitar arbitrariedades. Sendo a decisão de consagrar o Poder Judiciário não apenas como o órgão responsável pelo julgamento, mas também como investigador na fase pré-processual se mostra incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, que visa a imparcialidade do julgador, conforme aponta a doutrina a questão do manuseio das provas e do início da persecução penal é fator frágil que tende a contaminar o juízo de valor do magistrado em sua decisão final.

O crime de ameaça, que ensejou a abertura do inquérito policial de ofício, está previsto no Código Penal, art. 147, “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.”, sendo possível a tutela do direito lesado por via particular, mediante representação criminal.

Diante o exposto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, foge ao compreendido de forma extensa pela doutrina, quanto ao modelo acusatório consagrado no ordenamento jurídico pátrio. Aduz Silva (2005)

Segundo lúcida advertência de Aury Lopes Jr., os equívocos encontrados na história do direito processual – especialmente o erro iniciado no sistema

acusatório romano de atribuir poderes instrutórios ao juiz, que acabou levando ao sistema inquisitório – e as reformas legislativas adotadas por diversos sistemas contemporâneos, demonstram a gravidade dessa tendência de ressuscitar erros do passado, como o juiz inquisidor, pois, sempre que destinam poderes ao juiz, destoados daquela função por ele exercida, destrói-se a estrutura dialética do processo, aniquila-se o contraditório, sepulta-se de vez qualquer esperança de imparcialidade. É com vistas a adequar o processo ao modelo constitucional acusatório que se procura afirmar uma participação do julgador mais isenta, do juiz-ator, do julgador que faz pré-juízos acerca da matéria que o ordenamento lhe impõe decidir em equidistância dos sujeitos parciais (SILVA, 2005, p. 107-108).

O Supremo Tribunal Federal inova a ação penal com a decisão, criando um curioso precedente para novos casos de ativismo judicial, visto a possibilidade de outros órgãos que compõe o Poder Judiciário inspirarem-se na decisão da ADPF 572. Fato que não se demonstra saudável ao sistema constitucional penal brasileiro.

]

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, R. A. **Curso Básico de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: SARAIVA, 2015. Livro digital.

BEDÊ, A. J.; SENNA, G. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BONFIM, E. M. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. Livro digital.

BRASIL. ADPF nº 572/DF (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 572 MC/DF. Rel.: Min. Edson Fachin.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.> Acesso em: 20 de maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.> Acesso em: 20 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento Interno: [atualizado até outubro de 2018] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2018. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2022.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Livro digital.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Livro digital.

FILHO, F. D. C. T. **Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, R. D. S. C. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Livro digital.

FILHO, V. G. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Livro digital.

JR., A. L. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Livro digital.

LIMA, M. P. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MARCÃO, R. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Livro digital.

MARTINS, F. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Livro digital.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, D. S. A.. **A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2005.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. e-book.