

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

JÂNIO DE OLIVEIRA SILVA JÚNIOR
JOÃO VICTOR DE ALMEIDA GODOY
VINÍCIUS NUNES VIEIRA

**ENSAIO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INQUÉRITO
DAS FAKE NEWS: problemáticas contemporâneas de um país
marcado pelo ativismo judicial**

CARUARU

2022

JÂNIO DE OLIVEIRA SILVA JÚNIOR
JOÃO VICTOR DE ALMEIDA GODOY
VINÍCIUS NUNES VIEIRA

**ENSAIO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INQUÉRITO
DAS FAKE NEWS: problemáticas contemporâneas de um país
marcado pelo ativismo judicial**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do núcleo de trabalhos de conclusão do curso do Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA), como requisito parcial para a aquisição de grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Felipe Andrade
Barbosa

CARUARU

2022

RESUMO

O presente trabalho objetivou dissertar acerca dos motivos e as principais problemáticas do Inquérito 4781 do STF, contextualizando ainda no cerne do debate sobre *fake news* e manifestação de pensamento. Para tal, foram utilizados fatos amplamente noticiados no país, bem como foram analisados os votos proferidos pelos Ministros do Pretório Excelso, à luz dos princípios jurídicos que regem a ordem constitucional. Fake News são falácias propagadas com o intuito de prejudicar, na maioria das vezes, em um contexto de disputa política. A dificuldade reside em definir quem poderá julgar se as afirmações proferidas são falaciosas ou, de fato, verdadeiras. Havendo uma tênue linha entre a manifestação de pensamento e a prática de um crime de opinião, causa-se mais estranheza ainda quando a vítima, no caso os Ministros do Supremo Tribunal Federal, se revestem da função de realizar o inquérito para apuração das infrações penais. Procurando-se verificar a compatibilidade entre tal feito e os valores normativos da Constituição Federal de 1988, a pesquisa se baseou no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como na própria Constituição e na definição do sistema acusatório de persecução penal. No sistema acusatório, é imprescindível a distinção entre as funções de investigar, acusar e julgar, ao passo que essas três funções se misturam no caso concreto estudado. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi invocada contra o Inquérito 4781, na ADPF 572, de autoria do partido Rede Sustentabilidade, que foi julgada como improcedente pelo Pretório Excelso, novamente causando situação delicada no mundo jurídico. Assim sendo, pode-se verificar incompatibilidade entre a axiologia constitucional e o conteúdo do inquérito, sob a ótica do sistema acusatório, sendo o controle de constitucionalidade prejudicado pela competência deste, que novamente desemboca no principal interessado do inquérito.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade; inquérito 4781; ADPF 572; Supremo Tribunal Federal; sistema acusatório.

ABSTRACT

The present work objectived to discuss the reasons and the main problems of the STF's Inquiry 4781, also contextualizing it at the heart of the debate on fake news and expressions of thought. For this, we used many news aired in the country, as well as analyzing the Supremo Tribunal Federal ministers' votes lighted by the principles of the constitutional order. Fake News are fallacies propagated with the intention of harming, most of the time, in a context of political dispute. The difficulty lies in defining who will be able to judge whether the statements made are fallacious or, in fact, true. Since there is a fine line between the expression of thought and the practice of a crime of opinion, it is even more strange when the victim, in this case the Ministers of the Federal Supreme Court, assume the role of conducting the investigation to determine the criminal offenses . Seeking to verify the compatibility between this fact and the normative values of the Federal Constitution of 1988, the research was based on the Internal Regulation of the Federal Supreme Court, as well as on the Constitution itself and on the definition of the accusatory system of criminal prosecution. In the accusatory system, it is essential to distinguish between the functions of investigating, accusing and judging, while these three functions are mixed in the specific case studied. The Argument of Non-Compliance with a Fundamental Precept was invoked against Inquiry 4781, in ADPF 572, authored by the Rede Sustentabilidade party, which was dismissed by Pretorio Excelso, again causing a delicate situation in the legal world. Therefore, it is possible to verify incompatibility between the constitutional axiology and the content of the inquiry, from the point of view of the accusatory system, with the control of constitutionality being hampered by its competence, which again leads to the main interested party in the inquiry.

Keywords: Unconstitutionality; inquiry 4781; ADPF 572; Supremo Tribunal Federal; accusatory system;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 O QUE SÃO FAKE NEWS?.....	7
3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	8
4 O SISTEMA ACUSATÓRIO.....	11
5 O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	12
5.1 O INQUÉRITO DAS <i>FAKE NEWS</i> (INQ – 4.781) E ADPF 572.....	13
5.2 SOBRE O VOTO DOS MINISTROS NA ADPF 572.....	16
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	17
REFERÊNCIAS.....	19

1 INTRODUÇÃO

No dia 18 de junho de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – 572, a improcedência desta ação, que tinha o objetivo de questionar a constitucionalidade do Inquérito (INQ) – 4781, instaurado para investigar os ataques sofridos pelo Pretório Excelso, a disseminação de notícias falsas, bem como afirmações caluniosas, popularmente conhecidas como “Fake News”, com a finalidade de descredibilizar o STF na figura de seus ministros.

O plenário foi decidido por 10 votos a 1, prevalecendo o entendimento do Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, que deu início às investigações do INQ – 4781. Deste modo, entendeu a Suprema Corte pela constitucionalidade do procedimento inquisitorial.

Sem dúvidas, a instauração do inquérito e a decisão de improcedência da ADPF geraram muitas discussões na comunidade jurídica e na sociedade como um todo, pois, em tese, a instauração de um inquérito para apurar conduta perpetrada contra o próprio autor do inquérito aparentemente vai de encontro aos valores precípuos da Constituição Federal e ao entendimento seguido anteriormente pela própria instituição, o que gera indagações e dúvidas sobre o exercício do papel de guardião da Constituição Federal do STF.

Condutas de atuação positiva do Judiciário podem ser chamadas de ativismo judicial. É o reflexo das decisões tomadas pelos membros da suprema corte, que, por diversas vezes, têm ânsia por figurarem como protagonistas tanto na área jurídica quanto na área política.

Tal conduta é passível de gerar uma verdadeira crise entre as instituições que representam os três poderes (executivo, legislativo e judiciário), diante dessa situação, de constantes ataques entre os componentes desses poderes, o que incentiva e mune considerável parcela da população militante para as mais inoportunas agressões verbais e ameaças aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O INQ – 4781, foi instaurado com a finalidade de investigar, no entendimento da maioria do plenário, uma suposta organização criminosa, que por meio de notícias fraudulentas, teria o propósito de coagir o tribunal, incitar o ódio público

contra seus membros e propagar ofensas e ameaças, não sendo assim abrangidas pelo dispositivo que visa proteger a liberdade de expressão e do pensamento.

O único ministro que teve seu voto vencido, Marco Aurélio, no julgamento, alega que o art. 43 do regimento interno do STF não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois é um dispositivo anterior a esta Constituição e que em sua redação no art. 129, inciso I, foi previsto o Sistema Penal Acusatório, o qual prevê, como principal característica a distinção de funções entre as instituições públicas, tendo cada instituição apenas uma das seguintes funções: Investigar; acusar; e julgar.

O dispositivo alegado inconstitucional pelo ministro consagra a possibilidade de que o STF instaure inquérito, como função atípica para apurar qualquer lesão real ou potencial a sua independência, sendo instrumento de proteção e defesa da ordem constitucional.

O ministro Marco Aurélio no julgamento ainda afirmou que as investigações têm como objetivo calar manifestações críticas contra os ministros, e que no seu entendimento, estariam protegidas pela liberdade de expressão e pensamento.

A importância do estudo está na investigação da possível inconstitucionalidade do procedimento instaurado, bem como a estranheza da decisão tomada pela maioria dos ministros em sede de ADPF sobre o próprio inquérito, tendo o projeto a finalidade de observar os principais argumentos e fundamentações utilizadas pelos membros da suprema corte, sobre a instauração do inquérito das Fake News e posteriormente atestar a legalidade dessa portaria do presidente do STF, mesmo indo contra os principais princípios constitucionais penais, por exemplo, o Devido Processo Legal, a inércia do judiciário e o Sistema Acusatório.

O tema, em grande parte relevante para entender o momento de crise entre as instituições que vigora no país, tem repercussão econômica e política.

Em vários momentos foi possível observar embates entre os chefes dos três poderes, havendo, em alguns destes momentos, atuação estranha e inesperada por parte do Poder Judiciário, como a imposição de Alexandre de Moraes para que o Presidente da República comparecesse em ato instrutório.

Afinal, seria qualquer réu, independentemente de sua posição social ou política, obrigado a comparecer em juízo? Diante disso, vale trazer o conflito entre a

legalidade e a moralidade das decisões do tribunal, já que malabarismos retóricos sempre são capazes de fundamentar uma tese claramente incompatível com o texto constitucional. E durante o transcorrer da história do país, muito se viu isso.

Foram utilizados como metodologia de pesquisa científica a análise bibliográfica e a pesquisa de cunho exploratório.

Portanto, este trabalho tem a pretensão de entender, analisar e discorrer sobre a constitucionalidade do Inquérito das Fake News, analisando-se ainda a ADPF 572, sob o aspecto do ativismo judicial do Pretório Excelso, na figura de seus ministros.

2 O QUE SÃO FAKE NEWS?

Termo que ganhou muita evidência após as eleições americanas de 2016, onde disputaram Donald Trump e Hillary Clinton, havendo a candidata democrata acusado o então candidato republicano de disseminar notícias inverídicas a fim de ganhar crédito eleitoral com o público desinformado.

O termo se estendeu para as eleições presidenciais de 2018 no Brasil, havendo, nos anos posteriores, várias acusações ao presidente eleito, Jair Bolsonaro, de ter se utilizado do mesmo estratagema para vencer as eleições, com o uso de aplicativos de disparo de informações falsas em várias redes sociais. *Fake News* podem ser conceituadas como notícias falsas, inverídicas, falaciosas, que não correspondem à verdade.

As *Fake News* sempre estiveram presentes no cotidiano humano, principalmente no que tange à política.

Não há nenhuma novidade na tentativa de falsificação política através da distorção de fatos e informações. O novo é que estamos em uma nova era turbinada pela internet e pelas redes sociais, em que o crescimento é viral e o efeito, exponencialmente explosivo. O novo é o Facebook, o Google e o Twitter, não a tentativa de contar mentiras ou falsificar informações, o que sempre existiu na história do mundo. (Silvio Genesini, 2018, p. 02).

Segundo Diogo Rais (2017) o conceito do termo, pode ser concebido a partir da ideia de que essa expressão está relacionada com o de notícias falsas, e tem como objetivo indicar conteúdos que se baseiam em informações não fidedignas, porém esse tipo de conteúdo, mantém a aparência de veracidade, por ser veiculado por meio das plataformas de notícias jornalísticas.

A velocidade de propagação das notícias falsas, impulsionada pela facilidade das redes sociais, torna muito difícil conter a divulgação, além de tornar quase impossível identificar a fonte e conter a disseminação após iniciada. Isso torna as *Fake News* gravíssimas. São verdadeiros mecanismos hábeis a assassinar reputações.

Principalmente quando consideramos que qualquer indivíduo com um *smartphone* em suas mãos é um potencial propagador das notícias falsas.

O grande problema que surge das *Fake News* diz respeito à dificuldade de se definir quem de fato tem a capacidade de definir o que é verdadeiro e o que é falso? Acreditamos que existe uma grande dificuldade no estabelecimento de parâmetros objetivos para aferir as *Fake News*, já que todo interlocutor interpreta os dados conforme a subjetividade dos seus pensamentos.

Em vista disso, há um grande risco que informações verdadeiras sejam tachadas como falsas, e em decorrência, se tolha a liberdade de expressão gradativamente em detrimento de um pensamento falso dominante.

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Diante da intrigante dicotomia entre liberdade de expressão, ofensa e/ou notícia falsa, deve-se ter em plano que a liberdade de se expressar é cristalizada no artigo 5º da Constituição Federal, onde se assegura que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 1988).

A importância da liberdade de expressão, deve ser concebida da seguinte maneira:

Em primeiro lugar, é essencial para a nossa integridade como seres humanos que nós possamos nos expressar. É uma necessidade humana que tenhamos nossa própria identidade e realizemos nossas próprias capacidades. O que nos distingue como humanos é o fato de que vivenciamos nossa identidade no ato da comunicação. É a comunicação que diferencia os primeiros seres humanos dos homínídeos, e a comunicação foi a base das primeiras comunidades humanas existentes. [...] Em segundo lugar, a liberdade de expressão é a base de outros direitos e liberdades. Sem a liberdade de expressão, não seria possível organizar, informar, alertar ou mobilizar-se em defesa dos direitos humanos e da democracia. (Andrew Puddephatt, 2016, p. 15).

Conforme diz o autor no trecho citado, a comunicação como forma de expressar nossa identidade, exteriorizando símbolos formados no íntimo dos nossos

pensamentos, é uma das marcas do ser humano. Deve ser assegurada a liberdade de consciência a fim de garantir que o homem tenha segurança ao se expressar. Tolher a liberdade de manifestação é limitar a produção de ideias.

A censura, por outro lado, se caracteriza pela limitação impositiva da manifestação do pensamento.

Na história, diversas vezes, em diversos eventos políticos de notoriedade, tentou-se colocar esta limitação, onde a ideia dos grupos predominantes se torna consagrada, e as ideias capazes de antagonizar e abalar a estabilidade do pensamento dominante acabam sendo criminalizadas.

Alguns discursos e exteriorizações de pensamentos acabam sendo criminalizadas também com base no argumento moral, como forma de evitar que alguns discursos de ódio acabem se concretizando e influenciando a sociedade a tomar rumos de violência contra determinados segmentos da população. Sobre isto, cite-se o Paradoxo da Tolerância, de Karl Popper (1945, p. 7) que afirma:

A tolerância irrestrita está fadada a levar ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância irrestrita até aos que são intolerantes, se não nos dispusermos a defender uma sociedade tolerante do ataque dos intolerantes, os tolerantes serão destruídos, e com eles a tolerância. Não pretendo implicar nesta formulação, por exemplo, que sempre devemos reprimir a enunciação de filosofias intolerantes; enquanto pudermos objetar a elas por meio de argumentos racionais e mantê-las controladas pela opinião pública, a repressão decerto será extremamente insensata.

Com isso, a instauração do Inquérito 4781 trouxe os questionamentos sobre os limites do direito de livre manifestação de pensamento de forma legítima e o cometimento de crimes contra a honra dos ministros do STF; e qual o limite de atuação do órgão supremo para lidar com esses ataques, é constitucional ou é censura a liberdade de expressão a forma como reagiram os membros da suprema corte.

Para se iniciar essa discussão, cumpre mencionar que a liberdade possui diversos aspectos, porém, naquilo que diz respeito ao seu aspecto jurídico, ela diz respeito à faculdade que o agente possui, de conseguir agir consoante o seu próprio discernimento, baseado na sua própria compreensão e juízo pessoal. A liberdade de expressão compreende apenas uma das dimensões do direito à liberdade, de modo que figura como direito fundamental em várias Constituições pelo mundo, inclusive na Carta Magna de 1988.

Segundo Célia Rosenthal Zisman, um fator de extrema relevância é a comunicação, que possui uma função insubstituível em nossa sociedade. como pode ser analisado em: “sem o direito de expressar-se livremente, o indivíduo não pode contestar as regras a ele impostas, não pode se opor às normas sociais, muitas vezes abusivas, restando dessa forma oprimido” (ZISMAN, 2003, p. 35). Diante disso, conforme a evolução social nesse aspecto, não há espaço para a opressão na sociedade moderna.

A liberdade de manifestação de pensamento deve ser exercida como um direito humano fundamental, que foi consagrado pela própria Constituição Federal, diante do fato de que a sua garantia influencia nos demais direitos, bem como, garante a ampla liberdade, impactando diretamente no exercício da dignidade da pessoa humana, se tornando um dos pilares do Estado democrático de Direito.

Diante destas perspectivas da liberdade de expressão, é possível exercer a livre manifestação do pensamento sem gerar danos aos demais direitos inerentes ao indivíduo, sendo vedado a livre manifestação do pensamento no anonimato.

Pois há de se considerar que o anonimato, decerto, dificulta a responsabilização daqueles que utilizam da liberdade de expressão de maneira criminosa. Deste modo, há expressa vedação ao anonimato na Carta Magna.

Conforme tratado anteriormente, apesar de ser a livre manifestação do pensamento um dos valores mais importantes dentro do bojo constitucional, encontra este direito limitação na vedação ao anonimato.

Aduz o artigo 5º, inciso IV, é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato. Tal forma de proteção jurídica com a exceção do anonimato é uma forma de garantir que as manifestações não serão feitas de maneira leviana, pois será possível identificar o seu reprodutor, e assim imputar a responsabilidade cível, penal e administrativa.

Pode-se dizer que a norma lança mecanismo que balanceia a execução do direito fundamental da manifestação. Neste sentido:

Tal liberdade encontra limitações no texto fundamental, assim como nas hipóteses de concorrência e de colisões entre direitos fundamentais, quando, a partir de um juízo de ponderação, aquela ceda a um outro direito que, num caso específico, há de merecer maior proteção (Lucas Sales da Costa, 2015).

Dentro desse sistema, é imprescindível que a defesa tenha paridade de armas face à acusação. Cite-se o princípio da ampla defesa, ou até mesmo da

plenitude de defesa, vigorante no Tribunal do Júri, que quase tudo permite para que se comprove a inocência de um réu.

4 O SISTEMA ACUSATÓRIO

Como mencionado, adota-se o sistema acusatório no ordenamento jurídico pátrio. A principal característica desse sistema reside na distribuição das funções de investigação, acusação e julgamento, que são de atribuição, respectivamente, da Autoridade Policial, do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito. Nas palavras de Fernando Capez (2016, p. 80), “é contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos”.

A Lei nº 13.964/2019 afirma em seu artigo 3-A: “O processo penal terá um quadro de ação penal, é vedada a atuação do juiz na fase investigativa e a reversão da função investigativa do órgão de acusação”.

É certo que há mitigações à inércia do Juiz admitidas em direito brasileiro, a fim de se garantir a busca pela verdade real, que é um dos princípios do processo penal, podendo-se observar essa mitigação, por exemplo, no art. 156 do Código de Processo Penal, que permite ao juiz ordenar de ofício, antes do início da ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, assim como ordenar, durante o decorrer do processo, a realização de diligências a fim de dirimir dúvidas.

O autor Renato Brasileiro de Lima, em seu Manual de Processo Penal (2021) afirma que:

O sistema acusatório caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial. Historicamente, tem como suas características a oralidade e a publicidade, nele se aplicando o princípio da presunção de inocência. Logo, a regra era que o acusado permanecesse solto durante o processo (P. 43).

Destaca o autor, assim, que o sistema acusatório é definido pela diferenciação das funções que participam do processo. Somado à presunção de inocência, não deve o juiz atuar como um carrasco a tentar condenar o réu. Afirma ainda o autor:

Sob o ponto de vista probatório, aspira-se uma posição de passividade do juiz quanto à reconstrução dos fatos. A gestão das provas é, portanto, função das partes, cabendo ao juiz um papel de garante das regras do jogo, salvaguardando direitos e liberdades fundamentais (P. 44).

Ao adotar o sistema acusatório, garante-se ao investigado ou réu, que este terá, durante o processo penal, a garantia de um juiz natural, que será um magistrado designado e investido constitucionalmente para julgar o fato cometido antes do cometimento deste fato.

É a vedação à designação de um juiz para julgar o delito em momento posterior, a fim de se impedir que o aparato estatal escolha, de maneira maliciosa, um juiz que prejudicaria o réu.

Em contrapartida, existe o sistema inquisitivo, que reúne na mesma pessoa a função de investigar, acusar e julgar. Este foi o sistema adotado pelas instituições medievais e eclesiásticas denominadas de Tribunais do Santo Ofício.

Guardadas as devidas proporções, há de se classificar a conduta de iniciativa própria dos tribunais eclesiásticos como um ativismo judicial, que extrapola a inércia dos juízos, dando a estes também a função de investigador, fato que se verifica nos atos praticados em sede do inquérito judicial aqui tratado.

5 O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fato é que os tempos recentes são marcados por atitudes do Pretório Excelso que ensejam dúvidas sobre a sua legitimidade para realizar tais atos. Há de se citar, por exemplo, a criminalização da homofobia, através da ADO 26. Não se questiona o bom intuito e a necessidade de se realizar tal criminalização, mas é questionável, no mundo jurídico, se é através de julgado do Poder Judiciário que deve ser feito isso.

Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. (RAMOS, 2010, p. 129)

Ao extrapolar a atribuição básica do Poder Judiciário, que é exercer a jurisdição quando demandado, e puxar para si a regulamentação de uma questão omissa pelo Poder Legislativo ou Executivo, há ativismo judicial.

Em certas situações excepcionais, é necessário entender que lacunas devem ser preenchidas, e o próprio ordenamento jurídico dá esse poder aos magistrados, quando permite que apliquem normas por analogia, ou até mesmo em se tratando da ADO, que tem como sentido justamente suprir uma omissão do Poder Legislativo.

Este tipo de intervenção positiva do Supremo Tribunal Federal é válido, tendo em vista que não fere diametralmente a axiologia constitucional, e por via da exegese jurídica, pode se respaldar tais atos. Consoante Walber de Moura Agra:

Para se efetivar um sistema de jurisdição constitucional mais condizente com a necessidade de densificar a legitimidade de jurisdição constitucional, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção precisam que seus efeitos assumam natureza realmente mandamental, consonante com sua própria finalidade. Deveria ser estipulado um determinado lapso temporal para que o poder ou órgão omissor regulamentasse a situação. Findo esse prazo, provisoriamente, deveria o Supremo Tribunal Federal regulamentar a situação para permitir o exercício do direito contido na Constituição” (AGRA, 2014, p. 694).

Da forma que foi sugerida pelo doutrinador acima citado, agiu o STF na ADO 26 – criminalização da homofobia – e na ADIn 3.682/MT, que aplicou analogicamente o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada aos servidores públicos, deixando clara a posição da Corte em relação ao efeito mandamental da ADO.

Porém, na questão do Inquérito 4781, não estamos lidando com a mesma situação. Não se trata de atividade positiva do STF a fim de fazer valer os mandamentos constitucionais, mas trata-se, na verdade, de transgressão aos valores da Carta Magna, principalmente no que tange o sistema acusatório de persecução penal.

5. 1 O INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS* (INQ – 4.781) E ADPF 572

O inquérito nº 4.781/DF do STF, corre sob sigilo, sendo somente possível conhecer sobre uma pequena parte de seu desenvolvimento e desdobramentos por meio de suas tramitações espalhadas por vários meios de comunicação.

Porém, para manter a lisura, integridade e neutralidade do trabalho existente em relação à construção do referido levantamento, é necessário esclarecer que os dados e conclusões coletados neste trabalho foram analisados pelas referidas repercussões e aquelas divulgadas pelo endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Dias Toffoli, enquanto estava como Presidente do STF, através da portaria GP nº69, de 14 de março de 2019, determinou, *ex officio*, a instauração de um inquérito com o objetivo de investigar a disseminação de notícias fraudulentas, popularmente chamadas por *fake news*, que atingem a honra, a dignidade e a segurança dos membros e familiares do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, a referida proclamação nomeou o Ministro Alexandre de Moraes, como investigador, a distribuição legal gratuita é removida. Além disso, o ministro Dias Toffoli destacou que o STF tem jurisdição sobre todo o país e os ministros representam o Supremo Tribunal, portanto, ofender qualquer ato do Ministro equivale a ofender a própria Corte Federal.

O então Presidente do STF traz à luz o artigo 13 do Regimento Interno do STF, inciso I, que diz que uma das atribuições do Presidente do Supremo é velar pelas prerrogativas do Tribunal e pela intangibilidade de seus membros.

Sobre o processo investigativo, o Ministro Dias Toffoli, fundamentou a investigação no artigo 43, *caput*, parágrafos 1º e 2º:

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

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

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

O inquérito nº 4.781 do STF, trata das investigações de ataques ao próprio STF e seus respectivos membros e familiares. O instrutor do inquérito é, portanto, parte diretamente interessada na tutela do bem jurídico violado. Tal situação causa imensa problemática no seio do controle de constitucionalidade e seus objetivos.

Em contrapartida, no que se refere à ADPF 572, trata-se de uma representação do partido político Rede Sustentabilidade, que requereu o controle de constitucionalidade, junto ao Congresso Nacional, no dia 21 de março de 2019, opondo-se à Portaria de 14 de março de 2019, de titularidade era do Ministro Dias Toffoli, esse que provocou a instauração do inquérito 4.781 pelo Supremo Tribunal Federal. O partido resguarda-se no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99 c/c artigo 103, inciso VIII, da Constituição Federal:

Art. 2º - Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - Os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade; (BRASIL, 1999).

Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; (BRASIL, 1988).

As alegações de descumprimento da Constituição Artigo 102, § 1º, da CRFB / 88 regido pela Lei nº 9.882 / 2009, pretende combater as ações dos poderes públicos que importem em lesões ou ameaçada de lesão às regras básicas da CRFB / 88, conforme previsto no artigo 1 da Lei nº 9.882 / 1999.

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

[...]

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (BRASIL 1988).

Art. 1º. A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. (BRASIL, 1999).

O argumento é de que a investigação abarca um objeto de muito amplo, levando em consideração a ausência de tais explicações dos fatos, a saber, a separação de intenções, quantas pessoas serão investigadas, ou seja, segregação independente.

Portanto, para ele, a investigação acima poderia ser dirigida a qualquer cidadão concorrente a adequação moral das ações dos membros do STF de modo a aplicar uma ferramenta intimidatória para jornalistas, membros do parlamento, membros do governo, membros do Judiciário e do Parlamento ou qualquer outra pessoa, como acontecia na época do infame AI-5.

O partido afirmou que os termos do procedimento foram discutidos na Portaria GP 69, de 14 de março de 2019, em relação à força policial do Presidente do STF, tem seu poder limitado a atividades criminosas realizadas na sede ou nas instalações de Supremo Tribunal Federal, conforme regido pela Decisão do STF nº 564/2015. Bem, a portaria que instaura o inquérito não define um lugar onde se praticava os atos criminosos, que também não são definidos.

Por outro lado, os veículos de comunicação informaram que a investigação teve como foco as mensagens incluídas em redes sociais e até em grupos de

WhatsApp. Na verdade, a referida lei se refere a esta palavra "notícias falsas", ou seja, conversa explícita sobre a disseminação de notícias e mensagens falsas nas redes sociais.

No entanto, argumenta-se que não se configura nenhuma infração à lei penal praticada na sede ou dependências do STF que justifique a instauração do inquérito. Assim, em conformidade com a Constituição e diante da impossibilidade de aplicação do poder de polícia do STF neste caso, a investigação sobre fatos externos (mesmo se tratando de supostas ofensas aos membros da Suprema Corte) são de competência da polícia judiciária e do MP.

A representação das vítimas é importante, tanto investigar a corrupção neste último daquele direito a ser concedido, observado o disposto no artigo 3816 do CPP no prazo de seis (seis) meses, a contar do dia em que a vítima souber quem é o autor do livro crime, de modo que as agências de investigação criminal (judiciário e parlamento) é capaz de determinar se a vítima é vítima devido ao seu estatuto pessoal ou profissional. em público.

Embora a Portaria GP 69/2019 indique que se destina a investigar crime em potencial contra a honra, não mostra em nenhum momento um documento que possa ser traduzido como representação dos ofendidos. Conclui-se, portanto, que o estabelecimento da investigação representa uma clara violação da lei, violando inclusive ao entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal quanto ao compromisso constitucional do sistema contencioso (BRASIL, 2019).

5.2 SOBRE O VOTO DOS MINISTROS NA ADPF 572

Os ministros validaram o inquérito sobre as notícias falsas com 10 votos a favor. Durante o julgamento, prevaleceu o voto do ministro relator, Edson Fachin. Segundo fundamentação, houve omissão dos órgãos de controle, tais como o Ministério Público e a Polícia Federal, que ficaram inertes e não investigaram os ataques contra a independência do Poder Judiciário e diversas ameaças contra os magistrados nas redes sociais.

Contudo, segundo o ministro, o regimento interno poderia ser aplicado como instrumento de defesa institucional.

O voto do ministro Fachin iniciou a deliberação e foi acompanhado pelos seguintes ministros: Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli,

Carmen Lúcia, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

O ministro Marco Aurélio de Mello foi o único dos ministros que votou pela ilegalidade do inquérito. Ele considera que a prerrogativa para a instauração de investigação no STF é da Procuradoria-Geral da República.

Segundo o ministro, para garantir a equidade, a Constituição garante que o mesmo órgão que acusa não pode julgar o caso: “Não pode a vítima instaurar inquérito.

Uma vez sendo feito o requerimento para a instauração deste inquérito, deve ser observado o sistema democrático de distribuição, de forma a evitar um juízo de exceção, em contrário ao previsto no rol das garantias constitucionais da Carta de 1988”.

Esta decisão, autorizará quebras de sigilo, apreensões e buscas realizadas contra todos os que forem acusados de financiar, difamar e ameaçar ministros pelas redes sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para toda regra, há uma exceção, e para todo direito fundamental, há uma limitação, porém essa limitação não pode ferir o núcleo essencial da norma, que expressa o seu sentido. Nas palavras de Wolfgang Sarlet:

[...] percebe-se que, também no que diz com os direitos fundamentais, a proteção a estes outorgada pelo Constituinte, incluindo-os no rol das ‘cláusulas pétreas’, não alcança as dimensões de uma absoluta intangibilidade, já que apenas uma abolição (efetiva ou tendencial) se encontra vedada. Também aos direitos fundamentais se aplica a já referida tese da preservação de seu núcleo essencial, razão pela qual até mesmo eventuais restrições, desde que não invasivas do cerne do direito fundamental, podem ser toleradas” (WOLFGANG, 2012).

No diapasão do inquérito objeto deste artigo, vislumbramos que a ação positiva do STF, ainda que fundamentada em norma interna do Tribunal, fere o núcleo essencial de direitos e garantias, tal como o sistema acusatório, que é adotado de forma implícita pela Constituição Federal, e sua transgressão afronta o Devido Processo Legal, direito fundamental de elevada importância.

As atuações positivas do Supremo Tribunal Federal são cada vez mais constantes, e isso se evidencia até mesmo na fala do Ministro Dias Toffoli, que

afirmou que o Brasil vive um semipresidencialismo com o Poder Judiciário como Poder Moderador.

O ex-ministro Rui Barbosa opinava que: “A pior ditadura é a do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer”, diante desta citação, mostra-se que, desde a sua época como ministro da suprema corte, já existia a preocupação sobre a atuação positiva do Judiciário, gerando uma “guerra fria” entre este e os demais poderes, e trazendo a reflexão sobre até onde o judiciário é capaz de chegar para conseguir vencer essa disputa.

Deve-se reconhecer a grosseria da atitude de quem prega o fechamento do STF, do Congresso Nacional, da ameaça aos seus associados e demais instituições que apoiam a democracia. Agendas irresponsáveis e antidemocráticas merecem o rigor da Lei. Da mesma forma, a fraca atitude perante a divulgação de relatórios falsos, difamação ou ameaças a instituições ou a seus membros deve ser condenada nos termos da lei.

No entanto, o curso das sanções deve seguir o rito regular do ordenamento jurídico aplicável, e respeitar as atribuições dos órgãos de acordo com os fins constitucionais. Teria que haver uma acusação formal contra os suspeitos, apresentada pelo órgão ministerial. Quem acusa, não pode também exercer a função de julgador. A concentração de acusações e julgamentos em uma única instituição soa estranha até para o leigo jurídico.

A mão acusatória cabe ao Ministério Público, que é apoiado por inquérito policial, nos termos do artigo 129 da Constituição Federal, e não do STF de ofício instaurar inquérito que servirá de instrução de crime praticado contra membros do próprio Tribunal.

Portanto, entendemos que o Inquérito 4781 traz resquícios da época em que tal tipo de procedimento foi incluído no Regimento Interno do STF, 1980, período no qual o Brasil ainda enfrentava um regime militar. Tal período foi marcado por confusão entre atribuições e autoritarismo.

Entendemos pela inconstitucionalidade superveniente e a transgressão de preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Sendo esses preceitos os que sintetizam a essência e o conteúdo basilar da Constituição (André Ramos Tavares, 2001). Não havendo, deste modo, sentido e bom-senso no prosseguimento do inquérito judicial.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

AMARAL, Débora Messias. **O inquérito 4781 e ADPF 572: A disparidade de armas e a ofensa a Constituição Federal**. Revista Jus Navegandi. Acesso no dia 01 de junho de 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/83265/o-inquerito-4781-e-adpf-572>>

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Salvador: Revista Direito do Estado, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Ed. Saraiva, 2.ª ed., 2010.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. Lei nº 9.882/99. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>.

BRASIL. Decreto – **Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm. Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm. Acesso em: Setembro/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal**. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020

CABETTE, Eduardo. **Inquérito judicial das Fake News: as obviedades que precisam ser explicadas**. Revista Estudos Nacionais, 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 25ª edição: Saraiva, 2021.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

DA COSTA, Lucas Sales. Vedação ao anonimato e denúncias anônimas: limitações à liberdade de expressão. Disponível em: <[DAVEY-ATLEE, Florence; SOARES, Isa. **The fake news machine: inside a town gearing up for 2020**. Disponível em: <<https://money.cnn.com/interactive/media/the-macedonia-story/>>. Acesso em: Setembro/2021.](https://jus.com.br/artigos/35467/vedacao-ao-anonimato-e-denuncias-anonimas-limitacoes-a-liberdade-de-expressao#:~:text=Tal%20liberdade%20encontra%20limita%C3%A7%C3%B5es%20no%20texto%20fundamental%2C%20assim%20como%20nas,h%C3%A1%20de%20merecer%20maior%20prote%C3%A7%C3%A3o.>>. Acesso em dezembro de 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

DELMAZO, Caroline; VALENTE, Jonas C. L. **Fake news nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques**. Media & Jornalismo vol.18, nº.32 Lisboa, 2018. Disponível em: Acesso em: Setembro/2021.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 9ª edição: Juspodivm, 2021.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Código de Processo Penal Comentado**. 2ª edição. Salvador: Juspodvm. 2017.

DOS SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano. **O judiciário entre a vontade de poder e o controle remoto judicial: uma resposta hermenêutica**. 2013.

FERNANDES, Victor; DANTAS, Eduardo. **Sistema acusatório e investigação preliminar no STF: o “inquérito das fake News”**. Revista Conjur, 2020.

GAVASSO, Gianfranco. **FAKE NEWS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS NA PRODUÇÃO DE CONTEÚDOS**. 2019. 43 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: <<http://dspace.mackenzie.br/bitstream/10899/20619/1/GIANFRANCO%20GAVASSO.pdf>>. Acesso em: Setembro/2021.

GENESINI, Silvio. **A pós-verdade é uma notícia falsa**. 2018, p. 02. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/wp-content/uploads/5-Silvio-Genesini.pdf>>. Acesso em: Setembro/2021.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel . **O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas.** Revista CEJ, Brasília, V.9, n.29, p.95-100, abr./jun.2005.

KOCK, Deonísio. **A inconstitucionalidade da Inquérito das Fake News.** Revista Jus Navegandi, 2020.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional.** 7° edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. 594 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** São Paulo: Editora, Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 15° edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

POPPER, Karl. **Os paradoxos da soberania.** Versão disponível em: <<https://filosoficabiblioteca.files.wordpress.com/2013/10/popper-os-paradoxos-da-soberania.pdf>>. Acesso em dezembro de 2021.

PUDDEPHATT, Andrew. **Liberdade de expressão e internet.** 2016, p. 15. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002466/246670POR.pdf> >. Acesso em setembro de 2021.

RAIS, Diogo. **O que é fake news,** abr.2017. Disponível em: <http://portal.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/artigo/o-que-e-fake-news/> Acesso em: Setembro 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Liberdade de expressão e ideais antidemocráticos veiculados por partidos políticos – tolerância com os intolerantes?.**In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). Temas de Direito Eleitoral no século XXI. Brasília: Escola Superior do Ministério público da União, 2012. p. 15-36.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial – parâmetros dogmáticos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Luci. **Raquel Dodge emite instrução para combater fake news e atos de violência nas eleições:** PGR fez reunião para avaliar multiplicação dos episódios de violência nas eleições 2018. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,raquel-dodge-emiteinstrucao-para-combater-fake-news-e-atos-de-violencia-nas-eleicoes,70002544978>>. Acesso em: Setembro/2021.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno (Coord.). **Direito Constitucional Contemporâneo: Homenagem ao Professor Paulo Bonavides.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RUEDIGER, M. A. et al. **Robôs, redes sociais e política no Brasil [recurso eletrônico]:** estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018 /Coordenação Marco Aurélio Ruediger. – Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017. p. 6-9.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil.** Joaçaba, v.18, n. 3, 2017, p. 02. Disponível em: <file:///C:/Users/pc/Downloads/Liberdade_de_expressao_algumas_ponderacoes_em_mate.pdf>. Acesso em: Setembro/2021.

SILVA, Marcella Borba da. **Análise do discurso das Fake News no Caso Marielle Franco.** 2018. Trabalho de conclusão de curso. (Bacharelado em Jornalismo) Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2018. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/handle/12345/7028>. Acesso em:

SILVA, Tadeu Antônio Dlx. **Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito.** São Paulo: IBCCRIM, 2000.

STRECK, Lênio; CATTONI, Marcelo; BACHA, Diogo. **Inquérito judicial do STF: o MP como parte ou “juiz das garantias”?** Revista Conjur, 2020.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: os limites dos limites.** São Paulo: Livraria Paulista, 2003, p. 35.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 574.

TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental: (Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99).** São Paulo: Saraiva, 2001.