

## Rosa e Moreira: A (in)validade da investigação de ofício do STF

A nossa hipótese é a de que a investigação de ofício do Supremo Tribunal Federal — Inquérito 4781 — será declarada válida, com os possíveis encaminhamentos ao final do artigo, embora os subscritores apontem as objeções legais e constitucionais de tal proceder [\[1\]](#), no âmbito do debate acadêmico e da



Já há algum tempo, tem-se discutido no Direito e na política

— o que nem sempre dá certo — acerca da compatibilidade constitucional de o Supremo Tribunal Federal, por decisão de um dos seus integrantes (e esse fato, como se verá adiante, não importa muito, pois se a decisão é monocrática ou plenária, definitivamente não é disso que se trata), determinar de ofício a abertura de inquérito de natureza criminal para apurar suposta prática de infrações penais (aqui também não nos parece ser de muita relevância se a investigação criminal recai sobre alguém que possui ou não prerrogativa de função).

No geral, para respaldar a possibilidade e a legitimidade da Suprema Corte, e dos seus ministros, de determinar de ofício a abertura de um procedimento investigatório criminal (sem que tenha havido algum requerimento da polícia, do Ministério Público ou de um outro interessado, como a própria vítima), cita-se o Regimento Interno do STF.

Ressaltamos, no entanto, que o atual RISTF foi originariamente *publicado no dia 27 de outubro de 1980*, na edição de nº 205 do Diário da Justiça da União, prescrevendo que, "*ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependências do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro*", podendo, nos demais casos, "*proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente*" (artigo 43, § 1º).

Estávamos, como se sabe, em pleno regime de exceção, sob uma ordem constitucional ilegítima, antidemocrática, autoritária, cujo processo penal era de matriz nitidamente inquisitorial (como, aliás, ainda o é em suas práticas), concebendo-se a figura do juiz criminal como um verdadeiro protagonista da persecução penal, desde a sua fase inicial (na investigação criminal preliminar) até o seu final (no processo de execução penal, que deitava raízes nas regras de um procedimento de natureza administrativa).



Ainda nesse regimento, estabelece-se que "o Tribunal não processará comunicação de crime, devendo enviá-la à Procuradoria-Geral da República, nos termos do artigo 230-b" (incluído pela Emenda Regimental nº 44, de 2 de junho de 2011). Nesse caso, "instaurado o inquérito, a autoridade policial deverá em sessenta dias reunir os elementos necessários à conclusão das investigações, efetuando as inquirições e realizando as demais diligências necessárias à elucidação dos fatos, apresentando, ao final, peça informativa. O Relator poderá deferir a prorrogação do prazo sob requerimento fundamentado da autoridade policial ou do procurador-geral da República, que deverão indicar as diligências que faltam ser concluídas".

Ademais, "os requerimentos de prisão, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, bancário, fiscal, e telemático, interceptação telefônica, além de outras medidas invasivas, serão processados e apreciados, em autos apartados e sob sigilo, pelo Relator" (artigo 230-c, incluído também pela Emenda Regimental nº 44).

Caso seja "apresentada a peça informativa pela autoridade policial, o Relator encaminhará os autos ao procurador-geral da República, que terá quinze dias para oferecer a denúncia ou requerer o arquivamento. As diligências complementares ao inquérito podem ser requeridas pelo procurador-geral ao Relator, interrompendo o prazo deste artigo, se deferidas" (artigo 231, igualmente com redação dada pela referida Emenda Regimental). Na hipótese de se tratar de crime cuja ação penal é de iniciativa privada, "o Relator determinará seja aguardada a iniciativa do ofendido ou de quem por lei esteja autorizado a oferecer queixa". (artigo 232, idem).

Substancialmente, tais dispositivos em nada diferem — em absolutamente coisa nenhuma — do que já se continha no regimento anterior, publicado no Diário da Justiça da União na edição de nº 167, no dia 4 setembro de 1970, quando nos porões da ditadura brasileira (comandada por militares das Forças Armadas) centenas de brasileiros e de brasileiras sofriam tortura, e outros tantos e tantas eram assassinados e assassinadas.

Veja-se, para ilustrar apenas, preservando-se a ortografia da época:

"Artigo 42 — Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependências 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 dêste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

Artigo 45 — Sempre que tiver conhecimento de desobediência a ordem emanada do Tribunal ou de seus Ministros, no exercício da função, ou de desacato ao Tribunal ou a seus Ministros, o Presidente comunicará o fato ao órgão competente do Ministério Público, provendo-o dos elementos, de que dispuser para a propositura da ação penal.

Artigo 46 — Decorrido o prazo de trinta dias, sem que tenha sido instaurada a ação penal, o Presidente dará ciência ao Tribunal, em sessão secreta, para as providências que julgar necessárias (artigo 156, II)". [\[2\]](#)



Bem, como se sabe, sob a égide da nova ordem constitucional, e segundo o que impõe o artigo 129, I e VIII, da Constituição da República, cabe ao Ministério Público promover, *privativamente*, a ação penal pública, como também requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Gostasse ou não, foi uma opção do constituinte originário, certamente atento que estava ao princípio acusatório e para rechaçar qualquer iniciativa persecutória criminal de juízes mais afoitos, como ocorrera no período de exceção.

Aliás, desde a sua remota origem (nos anos 40), o próprio CPP já alertava que *"quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia"* (artigo 40). Ou seja: nada de iniciativas investigatórias de ofício.

Também o artigo 5º, II, do CPP não autoriza a abertura de ofício de inquérito por parte de juízes ou tribunais, devendo, se for o caso de um crime de ação pública, requisitar a sua instauração à autoridade de polícia judiciária; aqui, evidentemente, trata-se de um dispositivo incompatível com a nova ordem constitucional e com o modelo acusatório de processo, pois imiscui o juiz ou o tribunal em atividade eminentemente persecutória.

De mais a mais, muito recentemente foi acrescentado ao CPP o artigo 3º-A (cuja eficácia está suspensa temporariamente por força de uma liminar concedida pelo ministro Luiz Fux), segundo o qual *"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"*. Eis o ponto.

Além desse dispositivo legal, foi alterada a redação do artigo 282, § 2º, do CPP (modificação feita pela Lei nº 13.964/19), estabelecendo que *"as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público"*. Nada de ofício!

É bem verdade que o artigo 242 do CPP permite uma inconstitucional (aqui estamos tratando de controle difuso de constitucionalidade) busca e apreensão de ofício pelo juiz ou tribunal, o que se nos afigura inteiramente inaplicável, seja à luz da Constituição, seja em razão do princípio acusatório, seja mesmo em razão das recentes modificações do CPP, acima referidas (artigos 3º-A e 282, § 2º).

Também é sabido que o Direito normatizado pode e deve contar com normas jurídicas que sancionem atos que firam ou desrespeitem as decisões e o próprio Poder Judiciário, prevenindo ou reprimindo, conforme o caso, atos atentatórios à reputação das instituições que compõem este poder da República.



No Código de Processo Civil, por exemplo, estabelece-se, no artigo 5º, que *'aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé'*, sendo deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, entre outros, *"cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação"*, sob pena de ser advertido *"de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça"*, além de constituir *"ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta"* (artigo 77, §§ 1º e 2º), ressaltando-se que *"em relação aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público eventual responsabilidade disciplinar deve ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará"*. (§ 6º.).

Também no CPC, afirma-se, agora no artigo 139, que incumbe ao juiz, entre outras providências, *"prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça"*, *"determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária"*, *"exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais"*, *"determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso"*.

Por fim, permite-se que o juiz, em qualquer momento do processo, determine o comparecimento das partes, advirta o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, determine que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável (artigo 772).

Aliás, *"considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que frauda a execução; se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; dificulta ou embaraça a realização da penhora; resiste injustificadamente às ordens judiciais; intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. Nestes casos, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material"* (artigo 774).

Temos, também a propósito, por que não?, a própria reclamação constitucional, utilizada para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões dos tribunais, inclusive no âmbito da Suprema Corte.



Por fim, importa referir que o sistema jurídico brasileiro, desde a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, criou, no artigo 130-A, o Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público brasileiro, bem como do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, zelar pela observância do artigo 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

Também é competência do CNMP receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.

Portanto, havendo desídia do Ministério Público no exercício de suas funções, inclusive no âmbito criminal, não pode o Poder Judiciário, arvorando-se polícia ou órgão acusador, determinar de ofício a instauração de investigação criminal, devendo, se for o caso, aguardar a iniciativa de quem se viu ofendido pela infração penal (exercendo a ação penal de iniciativa privada subsidiária), ou mesmo acionar o órgão de controle externo do Ministério Público.

Afinal, como já se disse outrora, o perigo é exatamente o "juiz da esquina"! [3]

P.S. De todo caso, nossa hipótese é a de que o STF, ao manter a dita autoridade, tende a: a) declarar a constitucionalidade/validade da investigação levada a efeito pelo ministro Alexandre de Moraes; b) declarar que o ministro Alexandre de Moraes não participará do julgamento das ações penais futuras; c) reconhecer a competência da turma de que o ministro investigador não fizer parte; d) encaminhar de modo fatiado parte da investigação ao procurador-geral da República e aguardar seu comportamento, tendo afirmado a constitucionalidade, ou seja, antes de o procurador dizer que fere a Constituição, o STF já superou o argumento, forçando-o a agir; e e) remeter a investigação fatiada aos membros do Ministério Público com competência para o exercício da ação penal isoladamente, em primeiro grau e tribunais, gerando um movimento de responsabilização autônomo.

[1] LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. "Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício". <https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio>

[2] "Artigo 156 – Além do disposto no artigo 129, serão reservadas as reuniões: I — quando algum dos Ministros pedir que o Plenário ou a Turma se reúna em Conselho; II — quando convocados pelo Presidente para assunto administrativo ou da economia do Tribunal (artigo 35, parágrafo único, b)".



---

[3] Atribui-se a Pedro Aleixo, vice-presidente do marechal Costa e Silva, uma frase famosa, que ele teria dito na reunião que decretou o AI-5, em 13 de dezembro de 1968, quando se inaugura o período mais feroz da ditadura militar. "O problema deste ato, teria dito Aleixo, não é o senhor, nem os que com o senhor governam o país, mas o guarda da esquina". A origem da frase é duvidosa, pois na gravação em áudio da reunião do AI-5, na qual Aleixo fala longamente e se coloca contra a adoção da medida, não há registro da frase. Não a encontrei também no capítulo dedicado ao assunto no livro de Zuenir Ventura (1968 – *O Ano Que Não Terminou*) nem em *A Ditadura Escancarada*, o segundo volume da obra clássica de Elio Gaspari. É possível que Aleixo tenha pronunciado a frase em outro contexto, é possível até que ela seja uma *fake news* pré-histórica.” (BARROS E SILVA, Fernando, disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/o-guarda-da-esquina-e-sua-hora/>. Acesso em 8 de junho de 2020).

**Date Created**

09/06/2020