

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANNIBAL OLIVEIRA MARTINS

O INQUÉRITO POLICIAL E A FIGURA DO JUIZ INVESTIGADOR

VITÓRIA
2024

ANNIBAL OLIVEIRA MARTINS

O INQUÉRITO POLICIAL E A FIGURA DO JUIZ INVESTIGADOR

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Vitória,
como requisito parcial para aprovação na
disciplina Projeto de Conclusão de Curso.
Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna
Miranda.

VITÓRIA
2024

O INQUÉRITO POLICIAL E A FIGURA DO JUIZ INVESTIGADOR

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Vitória,
como requisito parcial para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Gustavo Senna
Miranda.

Aprovada em:

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof(a). Dr(a).

Orientador(a).

Faculdade de Direito de Vitória

Prof(a). Dr(a).

Prof(a). Dr(a).

Quando a Indesejada das gentes chegar
(Não sei se dura ou caroável),
talvez eu tenha medo.
Talvez sorria, ou diga:
— Alô, iniludível!
O meu dia foi bom, pode a noite descer.
(A noite com os seus sortilégios).
Encontrará lavrado o campo, a casa limpa,
A mesa posta,
Com cada coisa em seu lugar.

Manuel Bandeira

RESUMO

A pesquisa investiga o instituto jurídico chamado Investigação Preliminar, e a Figura do Juiz Investigador. Analiza-se para que se propõe e objetivos da investigação preliminar, bem como seu conceito e natureza jurídica. Aponta como o instituto se materializa no Brasil, através do inquérito policial, bem como as diferenças entre o inquérito policial e judicial. Outrossim, analisa a figura do juiz investigador, bem como as maneiras como ele já foi adotado no Brasil: A exemplo do inquérito judicial da Lei de Falências, e o do inquérito 4781 (Inquérito das fake news). Isso como forma de analisar sua (in) compatibilidade com o sistema acusatório.

Palavras-chaves: Investigação Preliminar; Juiz Investigador; Inquérito judicial; Inquérito Policial; Inquérito das fake news; Inquérito Judicial na Lei de Falências; Sistema acusatório; Constitucionalidade.

ABSTRACT

The research investigates the legal institute called Preliminary Investigation, and the Figure of the Investigating Judge. The purpose and objectives of the preliminary investigation are analyzed, as well as its concept and legal nature. It points out how the institute materializes in Brazil, through the police investigation, as well as the differences between the police and judicial investigation. Furthermore, it analyzes the figure of the investigating judge, as well as the ways in which it has already been adopted in Brazil: For example, the judicial inquiry into the Bankruptcy Law, and the inquiry 4781 (Fake news inquiry). This is as a way of analyzing its (in)compatibility with the accusatory system.

Keywords: Preliminary Investigation; Investigating Judge; Judicial inquiry; Police Inquiry; Fake news investigation; Judicial Inquiry into Bankruptcy Law; Accusatory system; Constitutionality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR.....	10
2.1 INSTRUÇÃO OU INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR.....	10
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	12
2.3 DA AUTONOMIA E INSTRUMENTALIDADE.....	14
3 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL: O INQUÉRITO POLICIAL.....	16
4. O JUIZ INVESTIGADOR.....	19
4.1 O INQUÉRITO POLICIAL NA LEI DE FALÊNCIAS.....	22
4.2 O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS:.....	33

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a figura do juiz investigador no contexto da investigação preliminar, bem como sua compatibilidade ou não com o sistema acusatório. A principal fonte doutrinária em que se baseou a presente monografia foi o livro *Investigação Preliminar* de Aury Lopes Jr, acompanhada da leitura e citação de outros doutrinadores, como Gustavo Badaró, Nestor Távora, Paulo Rangel e Guilherme de Souza Nucci. Foi utilizado a consulta no dicionário Houaiss, e a leitura de artigos de especialistas.

O tema é escassamente tratado pela doutrina brasileira, motivo este que se ressalta a relevância da presente monografia. O livro *Investigação Preliminar* de Aury Lopes Jr é o material nacional mais completo, motivo este que foi utilizado como base de escrita. Mas a presente obra não se limita a apenas repassar os conhecimentos já desenvolvidos pelos doutrinadores, mas relacionar os conceitos teóricos com a investigação judicial nos contextos em que se adota ou já foram adotadas no Brasil.

Atenta-se que a figura do juiz investigador (inquérito judicial), não se confunde com o juiz inquisidor. A convenção Europeia de Direitos do Homem já pacificou a impossibilidade do juiz inquisidor com o estado democrático de direito, pois viola o princípio do juiz natural, o direito de ser julgado por um juiz imparcial, bem como a dignidade humana. Outrossim, a investigação realizada pelo magistrado, utilizada em alguns países de forma ordinária, como na Espanha, ainda é ponto de controvérsias.

No Brasil, a autoridade competente para presidir a investigação preliminar é o chefe da polícia judiciária, o delegado de polícia, apesar de admitir outras formas de investigação. O Brasil já adotou a figura do juiz investigador em alguns contextos, como na antiga lei de falências (já revogada), e mais recentemente na instauração do inquérito 4781 (inquérito das fake news). Pretende-se no presente trabalho expor os fundamentos da investigação preliminar, bem como para que ela se propõe, e posteriormente analisar o inquérito policial adotado no Brasil e as hipóteses em que

foi adotado o juiz investigador, com o objetivo de averiguar sua compatibilidade constitucional.

2. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

2.1 INSTRUÇÃO OU INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Antes de dar início ao tratamento da investigação preliminar e a figura do juiz investigador, faz-se mister enfrentar uma questão basilar, como forma de se estabelecer um denominador comum frente às diferentes formas como o instituto é tratado pelos mais diversos ordenamentos jurídicos. O problema terminológico precisa ser debatido, pois a depender do país, a terminologia utilizada tende a se alterar. Aury Lopes Jr. preceitua (LOPES JR, 2013, pg. 89)¹:

o legislador italiano emprega o termo *indagine preliminare*; em Portugal, utiliza-se *inquérito preliminar*; na Alemanha, *vorverfahren* e *ermittlungsverfahren* (procedimento preparatório ou fase de averiguação); na França, *l'enquête préliminaire* e *l'instruction*; na Inglaterra, *prosecution* e *preliminary inquiry*; nos Estados Unidos, *investigation* e, no Código Modelo, está empregado o termo procedimento preparatório.

Até mesmo dentro do próprio modelo de investigação preliminar adotado pelo Brasil: O inquérito Policial, ao redor do mundo, os diversos ordenamentos entendem o mesmo conceito de diversas formas. Nesse mesmo sentido Rafael Brodbeck (BRODBECK, 2011, pg.31):²

“(...) De variadas maneiras poderá a organização encarregada cumprir a tarefa de polícia judiciária, segundo os diferentes modelos processuais penais adotados pelos estados soberanos (...) O que se entende por inquérito policial, por exemplo, pode ser algo em um país, mas totalmente diferente em outro, que adote o mesmo sistema (...)”.

A proposição precisa refletir da forma mais objetiva possível à que se propõe o instituto jurídico: “(...) A primeira necessidade da ciência jurídica passou a ser a mais rigorosa exatidão possível no delimitar os conceitos(...)” (MIRANDA, 2000, pg. 19).

¹ **LOPES JR**, Aury. *Investigação Preliminar no processo penal* - 5°. ed. rev. atual. e ampl - São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 89.

² **BRODBECK**, Rafael Vitola. *Inquérito Policial: Instrumento de defesa e garantia dos direitos Fundamentais da Pessoa Humana*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed, 2011. pg. 31

Curioso constatar que, quanto mais baixo o letramento dos indivíduos, maior a tendência de se referir aos bens da vida com palavras análogas ao objeto, e não ao termo próprio que a reflete. Isso é facilmente observado nas crianças, que por possuir um repertório gramatical e imaginativo limitado, raramente utilizam as palavras acertadas.

Portanto, na correta terminologia deve-se atentar a um trabalho duplo: encontrar um termo abrangente o suficiente para englobar todas as designações existentes, mas ao mesmo tempo, o termo tem que ser preciso para suprir o mínimo rigor científico.

Aury Lopes Jr defende que o termo técnico apropriado é “instrução preliminar”, pois a instrução vem do latim “instruere”, que significa ensinar/informar, construir e edificar por dentro. Essa denominação parece ser a que melhor reflete a natureza jurídica do instituto, visto que o inquérito policial (no Brasil) é de caráter administrativo com o objetivo precípuo de apurar as informações do delito para a partir daí formar a opinião do acusador, e justificar o processo ou não processo.

No mesmo sentido, sobre a investigação preliminar: “(...) Seu objetivo precípuo é servir de lastro à formação da convicção do representante do Ministério Público (opinio delicti), mas também colher provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime.(...)” (NUCCI, 2023, pg. 190)³. Observa-se que o objetivo do inquérito não é esgotar a investigação em si, mas, servir de lastro à formação da convicção do representante do ministério público.

Ou seja, assim como Aury Lopes Jr preceitua, o inquérito tem o objetivo apenas de instruir/ informar/ ensinar, e não investigar propriamente. Portanto, ao observar a etimologia das palavras, deve-se optar por aquela que reflete essa função. Considerando que nessa fase processual não se tem nenhuma investigação definitiva, assim é preferível o termo instrução ao invés de investigação. Outrossim, o termo instrução é mais abrangente que o segundo, dessa forma, irá se encaixar com maior precisão às mais diversas possibilidades e diligências admitidas por esse

³ **NUCCI**, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. pg. 190.

instituto ao redor do mundo.

Acrescenta-se ao vocábulo instrução o termo preliminar (do Latim “preliminare”), para situar cronologicamente o momento que o procedimento se dará, bem como seu caráter prévio. Do latim, o prefixo pre (Antes) + Liminares (de entrada, de porta), evidenciam o seu caráter de porta de entrada para o processo penal, visto que, dentre todos os procedimentos previstos, ele é o primeiro em ordem cronológica.

2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica de determinado instituto não pode ser confundida com o seu conceito. Visto que dar a natureza jurídica: “É localizá-lo de forma perfeita, no sistema de direito a que pertence esse instituto”.(RANGEL, 2023, pg. 87).⁴ Ela será dada pela análise de sua função, estrutura e órgão encarregado.

A análise da natureza jurídica da investigação preliminar pode ser considerada complexa, pois dentro do mesmo procedimento podem ser realizados atos tanto administrativos quanto jurisdicionais. Já o conceito, segundo o dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (HOUAISS, 2001):⁵ “É uma noção abstrata contida nas palavras de uma língua para designar as propriedades e características de uma classe de seres, objetos ou entidades abstratas”.

Enquanto que a natureza Jurídica busca localizá-lo de forma perfeita no ordenamento jurídico, o conceito tem a função de defini-lo abstratamente. No ordenamento jurídico Brasileiro, o inquérito policial não está definido em lugar algum, mas é possível intuir o conceito a partir das análises dos artigos 4º e 6º do CPP, de modo que é a atividade desenvolvida pela polícia judiciária com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria, na qual é direcionado ao acusador público (ministério público), ou servirá de ferramenta para as ações penais privadas.

⁴ **RANGEL**, Paulo. Direito processual penal. 30. ed. Barueri, SP: Atlas, 2023. pg. 87.

⁵ **HOUAISS**, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

Paulo Rangel⁶ nesse mesmo sentido, se valeu do conceito de inquérito policial utilizado pelo código de processo Penal Português, que é bastante claro, e é perfeitamente aplicável ao inquérito policial adotado no processo penal 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, 2023, pg. 88).

Essa facilidade se dá pois existe uma estreita ligação com o código de processo penal Brasileiro com o português, visto que ambos partilham da mesma tradição jurídica.

Aury Lopes Jr, após analisar inúmeras definições legais acerca da investigação preliminar nos mais diversos países, dentre eles: Espanha, Itália, Alemanha, Portugal e Estados Unidos, a define como⁷:

O conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; A partir de uma notícia crime ou atividade de ofício; Com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo). (LOPES JR, 2013, pg. 92).

A partir do conceito da investigação preliminar, pode-se inferir a natureza jurídica do instituto, que é um procedimento administrativo pré-processual: A autoridade responsável por presidir será um ente estatal capaz de realizar procedimentos administrativos, dentre eles a polícia, o ministério público ou o Juiz.

Nas hipóteses em que o juiz ficar responsável pela investigação (A figura do juiz investigador), não poderá ser ele o mesmo a figurar no processo, pois esta circunstância vai de encontro ao sistema acusatório que não admite a figura do juiz inquisidor. No Brasil a regra é o inquérito policial, procedimento administrativo

⁶ **RANGEL**, Paulo. Direito processual penal. 30. ed. Barueri, SP: Atlas, 2023. pg. 88.

⁷ **LOPES JR**, Aury. Investigação Preliminar no processo penal - 5°. ed. rev. atual. e ampl - São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 92.

levado a cabo pela polícia judiciária, que excepcionalmente pode sofrer intervenção do poder judiciário. Ressalta-se que o procedimento é administrativo, ou seja não há processo, portanto serve de instrumento ao processo.

Observa-se que no procedimento judicial pré processual (em que a autoridade responsável pode ser tanto o juiz investigador quanto o promotor), a investigação assume o status de processo, visto que existe o exercício efetivo do contraditório e o responsável poderá produzir provas.

2.3 DA AUTONOMIA E INSTRUMENTALIDADE

Pode-se afirmar que a investigação preliminar não é imprescindível para o processo penal, apesar dela existir unicamente para o processo. A característica da autonomia pode ser melhor explicada através dos três seguintes aspectos: Sujeito, objeto e atos.

A investigação preliminar (LOPES JR, 2013)⁸ é autônoma visto que os sujeitos que fazem parte da instrução não serão os mesmos que irão figurar no processo. Até mesmo nos modelos em que a investigação é realizada pelo juiz, ele não é o mesmo que irá julgar, visto que neste caso há uma presunção absoluta de parcialidade. Ou seja, na investigação preliminar não se pode falar em partes, mas em meros sujeitos, que além de não participarem do processo, suas posturas são completamente distintas.

Enquanto no processo Penal o objeto é a pretensão acusatória, na investigação preliminar é a *notitia criminis* e o grau de cognição que deve existir da materialidade e da autoria do sujeito.

Como os sujeitos, objeto e conteúdo da intervenção são distintos daquele que serão figurados em juízo, da mesma forma os atos ali praticados serão diversos. Um grande exemplo é o contraditório que na fase pré processual é limitado, assim como a forma dos atos que são sigilosos e escritos, o que seria inconcebível em juízo.

⁸ **LOPES JR**, Aury. Investigação Preliminar no processo penal - 5°. ed. rev, atual. e ampl - São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 97.

Tais características só são possíveis pois a investigação preliminar não possui caráter processual, mas instrumental e autônomo.

A instrumentalidade é a principal característica da Investigação preliminar, visto que ela é utilizada para instrumentalizar a própria acusação. Ela garante o eficaz acesso à justiça, já que possibilita em algumas ocasiões a produção antecipada de provas, prisão cautelar, e medidas acautelatórias patrimoniais. Com esses instrumentos, o ministério público terá ferramentas para decidir se irá acusar ou não. Ela também impede que prosperem acusações sem uma justificativa jurídica convincente, o que evita a estigmatização social do acusado inocente.

3 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL: O INQUÉRITO POLICIAL

Assim como previsto no art. 4º CPP, o inquérito policial será levado a cabo pela polícia judiciária, exercida pelas autoridades policiais, com o objetivo de apurar as infrações penais, bem como sua autoria. Apurar tem sua etimologia proveniente de Puro: Purificar, aperfeiçoar.

É considerado um procedimento administrativo pré processual. Em outras palavras, também pode ser definido como um procedimento administrativo, inquisitivo, conduzido pela polícia judiciária, presidida pelo delegado de polícia com o objetivo de apurar indícios de autoria e prova da materialidade.

Como requisito de validade, o inquérito policial deverá ser todo escrito (art. 9º CPP), bem como ser realizado de forma sigilosa.

O inquérito policial é considerado um procedimento de caráter inquisitivo por não permitir o contraditório. Este é um ponto que precisa ser melhor elucidado: Como que no Brasil, cuja constituição privilegia os direitos fundamentais, pode se conceber etapa procedimental que torça o sistema acusatório?

É preciso analisar o contraditório como instituto formado por dois elementos: Informação e capacidade de influência na decisão. A defesa pode ter informação acerca dos atos já documentados, por isso, não pode-se dizer que o inquérito policial carece plenamente de contraditório.

É possível também a impetração de mandado de injunção e Habeas Corpus dentro do inquérito: o que é conhecido como contraditório endógeno. Esse ato se justifica pelo artigo 5º, XXXV, CF⁹: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, artigo em que se extrai a reserva de jurisdição que se consubstancia no juiz de garantias.

⁹ **BRASIL.** Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Planalto. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21/05/2024.

Assim, o judiciário sempre irá se manifestar em primeiro plano frente a todas as medidas que impliquem restrições aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Dessa forma, dentro do inquérito policial, o juiz terá o papel de controlar tanto a legalidade quanto os direitos fundamentais possivelmente violados dos investigados.

Acerca do papel do magistrado, Américo Bedê Júnior preceitua que:¹⁰ (...)O legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição; o juiz tem a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto, sem que com essa atitude esteja violando a Constituição(...) (JÚNIOR,2004).

O contraditório pode ser realizado de forma exógena à investigação preliminar: chamado de mitigado ou diferido, cuja súmula vinculante 14 estabelece:¹¹

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

Neste caso, o direito ao contraditório estabelecido na carta magna será exercido dentro do processo, e como a natureza jurídica do inquérito é de procedimento administrativo, não se pode vislumbrar sua inconstitucionalidade. Observa-se que nos sistemas em que vigora o juiz investigador, que já têm natureza jurídica de processo, o contraditório pode ser plenamente exercido, a exemplo do que era previsto na investigação judicial da antiga lei de falências que será tratado mais adiante.

O inquérito é dispensável (podendo ser substituído por outras formas de investigação). Ao mesmo tempo que é um procedimento dispensável para o ministério público oferecer a ação penal, ele é considerado indisponível para o delegado de polícia, visto que ele não pode mandar arquivar os autos do inquérito.

¹⁰ **JÚNIOR**, Américo Bedê Freire. A Separação dos poderes (Funções) nos dias atuais. Rio de Janeiro. 2004.

¹¹ **BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14.

Ele é oficioso, já que a autoridade policial não tem a opção de realizar ou não as investigações, se ela for de ação pública incondicionada.

O delegado de polícia poderá realizar os atos do inquérito policial da forma como ele bem aprovar, a exemplo das diligências previstas nos art. 6º e 7º do CPP. Vale ressaltar que a discricionariedade da autoridade não é absoluta, havendo diligências que são obrigatórias e outras facultativas.

Importante asseverar acerca do valor probatório do inquérito policial. Segundo Nestor Távora:¹²

“A prova é constituída formalmente quando sua formação perpassa por todas as suas etapas, em especial, o crivo do contraditório perante juízo competente. Com efeito, a prova se completa quando há postulação pelas partes, admissão pelo juiz, produção com participação das partes e valoração por decisão fundamentada.” (TÁVORA, 2019, pg. 127).

Sendo assim, pode-se afirmar que o delegado de polícia não pode produzir provas: O inquérito produz apenas elementos de informação, ou indícios. Só são consideradas provas aqueles elementos que foram submetidos ao procedimento do contraditório. Nos sistemas de investigação judicial, que têm caráter processual, haverá a produção de provas pelo próprio juiz, não sendo caracterizados meramente como elementos de informação.

¹² **TÁVORA**. Nestor; **RODRIGUES ALENCAR**, Romeu. Curso de Direito Processual Penal. 14ª Edição. Editora Juspodium. Salvador. 2019. pg. 127

4. O JUIZ INVESTIGADOR

É uma constante na humanidade, ao longo de sua história passar por períodos de injustiças e dificuldades, e após lutas incessantes, enfim conquistar os valores existenciais mínimos. Israel Jorio Preceitua:¹³ “Uma análise mais cautelosa da experiência humana revela que a sobrevivência aos episódios particularmente traumáticos costuma levar à instauração de períodos de fervorosa proclamação de uma série de pressupostos existenciais (...)”(JORIO, 2018) .

A figura do Juiz inquisidor foi utilizada num contexto em que não havia diferenças na função de julgar e acusar, e o sujeito passivo da relação não era considerado parte com direito ao contraditório, mas mero objeto da persecução penal, sendo alvo muitas vezes do arbítrio do julgador.

A sociedade enfim conseguiu proclamar estes valores existenciais mínimos ao indivíduo, através do princípio da dignidade humana que se irradia ao princípio do indivíduo ser julgado por um juiz imparcial. A figura do juiz instrutor é comumente confundida com o juiz inquisidor, mas elas se divergem.

O tribunal Europeu de Direitos Humanos já se manifestou na impossibilidade do juiz investigar e julgar ao mesmo tempo, pois essa atitude viola a imparcialidade do juiz visto que contamina a prova produzida, assim como previsto no artigo 6.1 da convenção Europeia dos direitos do Homem:¹⁴

“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção

¹³ **JORIO**, Israel Domingos. **CUNHA**, Ricarlos Almagro. Neoconstitucionalismo em tempos de crise: Avançar ou retroceder. Porto Alegre. 2018. v. 15.

¹⁴ **Convenção Europeia dos direitos do Homem**. 1950. Disponível em: “https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por”

da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”.

Ressalta-se que as convenções de direitos humanos são documentos básicos a ser utilizados como estrutura do próprio estado democrático de direito. Não podendo ser renunciados. Nesse sentido:¹⁵

Das declarações e convenções de direitos humanos se inferem garantias processuais penais, entendidas como um mínimo de exigência de proteção, ademais de irrenunciáveis, presentes em qualquer estado democrático. Os principais documentos jurídicos internacionais sobre direitos humanos estipulam garantias processuais: CADH (1969), Convenção Europeia de Direitos Humanos - CEDH (1950) (...)” (LUZ e GIACOMOLLI, 2018).

Nesta monografia, se analisa a figura do juiz investigador, não se confundindo com a figura do juiz inquisidor, visto que será outro magistrado o responsável pelo julgamento do processo.

A investigação realizada tanto pelo juiz investigador quanto pelo promotor investigador são de natureza judicial, mas faz-se mister atentar-se que referente ao segundo não se pode dizer que realiza atividade jurisdicional.

A distinção é relevante, visto que a atuação do ministério público não tem a função jurisdicional propriamente dita (de aplicar o direito objetivo ao caso concreto), mas sim de colaborar com o exercício do poder jurisdicional mas sem exercê-lo, mas ainda assim realizando atividades e diligências com funções inerentes ao poder judiciário.

No sistema do juiz investigador, ao contrário da investigação policial, a autoridade responsável pela direção oficial será o juiz. Aqui, ele detém todos os poderes necessários para realizar as devidas diligências, para que por fim possa oferecer os autos ao respectivo órgão que irá oferecer a denúncia.

¹⁵ **LUZ**, Denise. **GIACOMOLLI**, Nereu José. Jurisdição Criminal Brasileira e as Cortes Internacionais de Direitos Humanos: Diálogos Necessários. **REVISTA DE DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**. Vitória, v. 19, p. 91 - 122, jan/abr. 2018.

O juiz como sujeito imparcial deverá dirigir a investigação, e não será considerado um sujeito ativo da relação. Assim como no inquérito policial adotado no Brasil, o princípio que vigora é o da oficialidade, ou seja, a partir da ciência da infração, poderá o juiz instrutor iniciar a persecução de ofício. Nota-se aqui uma contraposição ao princípio da inércia: Nos processos habituais a tendência do juiz é manter-se inerte até que seja requisitado pelo ministério público a se manifestar frente a denúncia. Na investigação judicial é o juiz que se manifesta de ofício dando início à investigação.

O juiz não costuma investigar sozinho, ele pode contar com o apoio da polícia judiciária que estará subordinada à ele. Aury Lopes Jr preceitua algumas diligências que o juiz instrutor poderá colher por ele mesmo:¹⁶

- a) proceder ao interrogatório do sujeito passivo;
- b) utilizar medidas cautelares pessoais ou reais;
- c) conceder a liberdade provisória;
- d) Designar defensor para o sujeito passivo, caso não o tenha feito;
- e) Realizar inspeções judiciais e ordenar perícias;
- f) Proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas, intimar e ouvir a vítima e testemunhas etc. (LOPES JR, 213).

Um fator que aproxima o juiz instrutor da antiga figura do juiz inquisidor é o fato das provas não serem produzidas meramente diante da sua presença, mas ele poderá produzir a prova, ou intimar outras autoridades como o Ministério Público e a Polícia Judiciária para que a produza. Essa atitude ativa do juiz em princípio viola o princípio acusatório, pois fora dividido as funções de acusar e julgar justamente para reduzir o protagonismo do magistrado, de forma a se evitar arbitrariedades.

Uma maneira de suavizar o arbítrio do juiz investigador, é a existência de um eficiente sistema recursal, para que as partes possam impugnar as injustas decisões do magistrado.

A investigação preliminar levada a cabo pelo juiz investigador possui natureza jurídica de processo, visto que permite o contraditório e a produção de provas,

¹⁶ **LOPES JR**, Aury. Investigação Preliminar no processo penal - 5°. ed. rev. atual. e ampl - São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 135.

sendo esta a principal diferença do inquérito policial adotado no Brasil. Sendo assim, Tourinho Filho afirma (BRODBECK, 2011, pg 32)¹⁷:

“ As provas colhidas pelo Juiz instrutor já integrariam a instrução criminal e as colhidas pelo delegado de polícia serviriam apenas, e tão somente para a propositura da ação penal... Claro que o inquérito satisfaria melhor, como satisfaz, aos interesses da sociedade (evitando-se um julgamento precipitado) e, ao mesmo tempo, protegeria melhor o indiciado, que não correria o risco de ser condenado com provas recolhidas sem a participação da defesa. ”

No Brasil, como já se sabe, a investigação preliminar é presidida pela polícia judiciária, sendo admitidas outras modalidades de inquérito não policiais, conforme o art. 4º, parágrafo único do CPP. O modelo de investigação Judicial já foi utilizado pelo ordenamento jurídico Brasileiro em algumas ocasiões: como na Lei de Falências (Dec - Lei nº 7661/1945) e no recente inquérito 4781 (inquérito das fake news).

4.1 O INQUÉRITO POLICIAL NA LEI DE FALÊNCIAS

O código civil de 2002 foi inaugurado com inovação insólita. Em contraposição ao antigo código de 1916, com visão predominantemente patrimonialista, ele vem consagrado com os valores constitucionais: Ocorre a constitucionalização do direito civil. Segundo Rodolfo Pamplona:¹⁸

“Por tudo isso, a constituição Federal, consagrando valores como a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a igualdade e proteção dos filhos, o exercício não abusivo da atividade econômica, deixa de ser um simples documento de boas intenções e passa a ser considerada um corpo normativo superior que deve ser diretamente aplicado às relações jurídicas em geral, subordinando toda a legislação ordinária.” (GAGLIANO e PAMPLONA, 2020).

Advindo do latim “falece”, a referência etimológica de falência provém daquele que falta com o prometido, ou que engana. Por conta disso, as leis de falência

¹⁷ **BRODBECK**, Rafael Vitola. Inquérito Policial: Instrumento de defesa e garantia dos direitos Fundamentais da Pessoa Humana. Porto Alegre: Núria Fabris Ed, 2011. pg. 32.

¹⁸ **GAGLIANO**, Pablo Stolze; **PAMPLONA Filho**, Rodolfo. Novo Curso de direito civil, volume 1: parte geral - 22. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pg. 79.

pregressas a de 2005 tinham como objetivo precípua a decretação da falência da empresa. Com o advento do código civil de 2002, houve uma mudança de mentalidade, influenciada pela globalização, mudanças socioeconômicas e também pela constitucionalização do direito civil.

O código civil de 2002 adotou a teoria da empresa como norte de averiguação dos crimes falimentares, tendo em vista as constantes alterações comerciais, essa teoria contribuiu para que todos os esforços possíveis sejam realizados para preservar a empresa na eminência de falência.

Dessa forma, a lei de falências passou a não tratar apenas dos empresários falidos, mas também buscou instrumentos para a preservação da empresa na iminência de falir. Percebe-se a influência do espírito constitucional que se materializa através do princípio da preservação da empresa, visto a maior preocupação com o indivíduo empresário.

Os crimes falimentares são caracterizados pela lei nº 11.101 de 2005, do artigo 168 a 178 como fraude contra credores, violação de sigilo empresarial, divulgação de informações falsas, favorecimento de credores, indução a erro, desvio, aquisição, ocultação ou apropriação de bens, recebimento ou uso ilegal de bens, habitação ilegal de crédito, exercício ilegal de atividade, violação de impedimento, e omissão de documentos contábeis obrigatórios (MACHADO, 2022).¹⁹

Os delitos falimentares até a vigência da lei nº 11.101 de 2005 eram resolvidos através da investigação judicial, após 2005, os crimes de falência passaram a ser investigados pela própria polícia judiciária.

“(...)O decreto - lei 7.661/1945 previa que a fase inicial da persecução penal se processasse perante um juiz de direito, e não de uma autoridade policial. Falava-se assim de inquérito judicial.

¹⁹ **MACHADO**, Rosana Aparecida Dziurkovski. Falência e Crime: Do inquérito Judicial Falimentar ao Inquérito Policial. 2022.

A lei 11.101/2005 extinguiu o inquérito judicial no caso de crimes falimentares. Atualmente, o administrador judicial apresenta ao juiz da falência um relatório (...)''(BADARÓ,2009) ²⁰

O inquérito Judicial surgiu com o advento da Lei nº 5.746/1929, mas só a partir da lei 7.661/1945 que ele passou a ser a regra para os crimes falimentares. Como fora tratado antes, o inquérito judicial permite que o juiz produza as provas por ele mesmo, diferentemente do inquérito policial em que não são produzidas provas, mas busca-se indícios.

O juiz poderia oficiar ao ministério público e a autoridade policial para o auxílio na investigação e na produção de provas, mas sempre com as autoridades submetidas ao arbítrio do Juiz. Da mesma forma, o contraditório passou a ser permitido nessa fase da investigação. A antiga lei de falências em seu artigo 106 e 107, muniram o investigado de contestar as alegações contidas no inquérito: ²¹

Art. 106. Nos cinco dias seguintes, poderá o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente.

Art. 107. Decorrido o prazo do artigo anterior, os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que em quarenta e oito horas, deferirá ou não as provas requeridas, designando dia e hora para se realizarem as deferidas, dentro dos quinze dias seguintes, que não poderão ser ultrapassados, determinando expediente extraordinário se necessário.

Observa-se que o investigado pode em tese contestar as provas produzidas pelo juiz. Eis um interessante julgado que demonstra como o STF interpretou o contraditório e a produção de provas pela defesa, bem como reafirma o poder do juiz de deferir ou não as provas defensivas:²²

''(...) Ainda que a lei falimentar confira ao indiciado, na fase do inquérito judicial, o direito de defesa, para contestar as arguições contra ele suscitadas e requerer diligências e provas em seu favor, não se segue que

²⁰ **BADARÓ**, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 747.

²¹ **BRASIL**. DECRETO-LEI Nº 7.661, DE 21 DE JUNHO DE 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em 21/05/2024.

²² **BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. Recurso de Habeas Corpus nº 64. 747 - 2. Inquérito Judicial. Falência. Arts 106 e 107, da lei de falências. Indeferimento de provas. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=101118>. Acesso em 21/05/2024.

o juiz tenha obrigação de atendê-las ao pé da letra, como se fosse um espectador inerte da colheita de dados que eventualmente irão subsidiar propositura da ação penal.

mandam as boas regras hermenêuticas, e não isoladamente, para se ter que ao mesmo tempo que se faculta a propositura de provas pelo indiciado, se reconhece ao juiz o poder de deferi-las ou indeferi-las(...)``.

A lei 187 da nova lei de falências determinou que *ex nunc* não competiria mais ao juiz presidir o inquérito para a instrução de crimes falimentares, delegando esse dever à autoridade policial.

A nova lei falimentar de 2005, buscou introduzir o espírito constitucional e o princípio da preservação da empresa na instrução dos crimes falimentares, assim, a arbitrariedade do juiz na investigação iria de encontro aos novos objetivos trazidos pela nova lei de falências.

4.2 O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS

O contexto político e as eleições presidenciais de 2018 foram marcadas por fortes divisões políticas. Jair Bolsonaro e Fernando Haddad foram os adversários que se enfrentaram no segundo turno das eleições. Tradicionalmente, os meios de comunicação de rádio e televisão são os responsáveis pela propagação de notícias, mas a partir das eleições deste ano, se fortaleceu a propagação de informações pelas redes sociais, e nem todas verdadeiras. Neste contexto, surgiu uma proliferação em massa de fake news tanto da “direita” quanto da “esquerda”, e os ministros do STF não ficaram privados dos ataques contra a honra e ameaças provindas das fontes mais difusas.

Com o fim das eleições presidenciais, a proliferação de informações falsas acerca dos ministros da suprema corte se intensificaram, o que motivou o presidente do STF da época, Dias Toffoli determinar a abertura de um inquérito para apurar os crimes de ameaça e contra a honra, envolvendo as fake news, em desfavor dos ministros do STF e de seus familiares. Segundo as palavras do Ministro:

“(...) Como não existe um mecanismo eficiente de autorregulação das redes sociais, o Judiciário é obrigado a entrar em ação para exercer o papel de poder moderador. (...) Não podemos normalizar, condescender e aceitar as fake news como um fenômeno inevitável; nós não podemos aceitar isso como algo que seja impossível de combater, ou que seja algo que se tornará natural no dia a dia (...)”²³

Atualmente existe uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao tratamento das fake news, havendo debates acerca da criação de tipos penais que regule a disseminação de notícias falsas. Nesse sentido, acerca do tema: (BOLDT, 2024)²⁴:

“Embora existam atualmente investigações formais em curso sobre a disseminação de fake news referentes a membros do Supremo Tribunal Federal e tramitem no Congresso diversas propostas direcionadas a aumentar o rigor no enfrentamento de fake news, a discussão não é trivial e requer uma análise que ultrapasse os limites do direito penal.”

O ministro Dias Toffoli²⁵ defende que as ameaças e ataques dirigidos aos ministros da suprema corte transcendem às suas pessoas e passam a colocar em risco a própria democracia. Outrossim, critica a criação de perfis e robôs falsos com o intuito único de desacreditizar as instituições democráticas, e explica que a liberdade de expressão prevista na constituição federal vem com uma ressalva: da vedação ao anonimato. E a máquina de desinformação pode por um risco maior à democracia caso não seja limitada, em comparação à instauração de um inquérito judicial para se averiguar a verdade dos fatos. Nesse contexto histórico, foi promulgado o controvertido inquérito das fake news em 14 de março de 2019, através da portaria 69, cujo o objeto é:

“(...) a existência de notícias fraudulentas (Fake News), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi,

²³ **REVISTA CONSULTOR JURÍDICO**. Supremo e Judiciário atuam como "editores" do país, diz Dias Toffoli. Publicado em: 28 de julho de 2020, 18h26. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/dias-toffoli-stf-nao-abandonar-combate-fake-news/>. Acesso em: 04/05/2024.

²⁴ : **BOLDT**, Raphael. Direito penal e fake news: os limites democráticos à criminalização da desinformação. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 201. ano 32. p. 161-194. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2024. DOI: [https://doi.org/10.5281/zenodo.10515844]. Disponível em: <http://arquivo.fdv.br/uploads/1prtm2vfec.pdf>. Acesso em: 23/05/2024

²⁵ **REVISTA CONSULTOR JURÍDICO**. Supremo e Judiciário atuam como "editores" do país, diz Dias Toffoli. Publicado em: 28 de julho de 2020, 18h26. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/dias-toffoli-stf-nao-abandonar-combate-fake-news/>. Acesso em: 04/05/2024.

diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”.²⁶

Sobre o inquérito das fake news, o objeto é plausível para que se inicie uma investigação tendo em vista o oferecimento da denúncia, o ponto que gerou debates intermináveis se consubstancia no argumento jurídico utilizado para justificar este inquérito judicial. Salienta-se o debate se este fundamento fora recepcionado pela constituição de 1988, visto que o regimento interno do STF é anterior à esta. Eis o fundamento jurídico do inquérito 4781, previsto na portaria 69/2019:

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.

Reflete-se se este artigo foi recepcionado pela constituição de 1988, e se mesmo que recepcionado, se a sua interpretação foi correta.

O artigo 43 do Regimento interno do STF diz que o presidente do stf terá competência para instaurar inquérito na hipótese de infrações penais ocorridas na sede ou dependência do tribunal.

Os ministros e parte dos especialistas entendem que, na época da criação do artigo, não existiam redes sociais e muito menos era possível vislumbrar a possibilidade da existência de notícias falsas em massa capazes de pôr em risco as instituições democráticas, historicamente estabelecidas. Sendo assim, o legislador haveria querido proteger a instituição democrática, por isso que é possível se realizar a interpretação extensiva. Flávio Meirelles Medeiros²⁷ exemplificando a interpretação dos ministros explica que os ataques e ofensas aos membros da suprema corte

²⁶ **BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. Portaria GP N° 69, De 14 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/co/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em 04/05/2024.

²⁷ **MEDEIROS**. Flavio Meirelles. Crimes na dependência do STF. Considerações sobre o inquérito. 2021. Disponível em : <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crimes-nas-dependencias-do-stf-consideracoes-sobre-o-inquerito/1172789345>. Acesso em 21/05/2024.

violam esta regra jurídica da mesma forma em que viola um deputado ao explodir um míssil nas dependências do STF:

“(...)Um míssil apontado e em estágio de pré-lançamento em direção da sede do STF é delito que está ocorrendo em sua sede ou dependência. Ele vai explodir as dependências do STF. Mas se os delitos praticados são outros? Se são crimes de ameaça e contra a honra dos ministros e de seus familiares, se são mentiras lançadas na internet contra ministros, contra suas decisões, contra o STF? Esses delitos são consumados ou tentados nas dependências do STF? Sim, pois eles, ficando impunes, vão em um crescente que pode culminar na implosão do STF. As mentiras repetidas vão, aos poucos, se transformando, aos olhos e ouvidos da população, em verdade.(...)” (MEDEIROS, 2021).

Outrossim, o legislador ao propor o artigo 43 queria defender o poder hierárquico da suprema corte, e ao permitir que o inquérito fosse instaurado pelo próprio presidente do STF, ele estava dando poder para que ele possa officiar tanto o ministério público quanto a polícia judiciária para que auxilie na investigação, estando estes dependentes do juiz. Foi necessário que o presidente do STF instrua, visto haver possibilidade de diligências como abrir gavetas e ter acesso a documentos sigilosos.

Assim, houve uma interpretação extensiva acerca do que se caracterizaria como sede ou dependências do tribunal para atribuir essa qualidade a seus ministros e justificar a instauração do inquérito.

O artigo 13 do Regimento interno do STF estabelece que é dever do Presidente velar pelas prerrogativas do tribunal, e portanto ele não poderia se omitir de instaurar o inquérito frente às afrontas e tentativas de desestabilizar o poder judiciário, alguns exemplos desses crimes:

manter grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça (artigo 16); incitar à subversão da ordem política ou social (artigo 23); fazer, em público, propaganda de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social (artigo 22); caluniar ou difamar o Presidente do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação (artigo 26).²⁸

²⁸ **MEDEIROS.** Flavio Meirelles. Crimes na dependência do STF. Considerações sobre o inquérito. 2021. Disponível em : <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crimes-nas-dependencias-do-stf-consideracoes-sobre-o-inquerito/1172789345>. Acesso em 21/05/2024.

Esta interpretação extensiva não é aceita pelo ordenamento jurídico. Pontes de Miranda defende que as regras jurídicas são proposições que se referem à fatos jurídicos, estes que são acontecimentos da vida, que são previstos pelo legislador como uma possibilidade. A interpretação da lei precisa refletir objetivamente aos fatos jurídicos que ela encerra, do contrário, o que se estabelece é o mero arbítrio do intérprete. Assim, em contraponto à interpretação extensiva realizada pelo tribunal, o decano dos Juristas Brasileiros já advertia:

“Há de evitar-se passar-se a outro subjetivismo e a outro voluntarismo, - o da indagação da vontade da lei. Ratio Legis não é voluntas legis; Lei não quer; Lei regra, lei enuncia. O sentido é o que está na lei, conforme o sistema jurídico, e não o que se atribui ao legislador ter querido, nem a lei querer agora.”²⁹ (MIRANDA, 2000).

Não foi a toa que no início deste artigo reforçamos a importância de se estabelecer a correta terminologia da investigação Preliminar, pois considerando que uma frase é formada por palavras e a regra jurídica é formada por uma frase ou frases, a correta conceituação dos termos propicia a correta hermenêutica jurídica. De forma que ao interpretar deve se encontrar o que a regra de fato enuncia. Não pretende-se com esta tese ser pedante, mas o que se observa na hermenêutica jurídica atual é um maior ativismo do poder judiciário, que poderia ser evitado caso as normas fossem tanto escritas quanto interpretadas de forma a refletir ao fato jurídico objetivo a que ela prevê.

O inquérito além disso viola o princípio acusatório, considerando que a maior parte dos crimes brasileiros são de ação penal pública incondicionada, o juiz não poderia decretar sua instauração de ofício, mas requerer à autoridade policial ou até mesmo ao ministério público para que investigue (art. 129, CF).

Como fora dito no capítulo do Juiz investigador, nesta figura o juiz inicia a investigação de ofício, mas ocorre que esta faculdade não é admitida no ordenamento jurídico Brasileiro, que explicitamente delega à polícia judiciária o ônus de investigar preliminarmente. Isso porque se viola o sistema acusatório que separou as funções de acusar, julgar e defender.

²⁹ **MIRANDA**, Francisco Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo I. 2º ed, São Paulo: Bookseller, 2000. p.16 - 17.

A figura do Juiz investigador macula a sua imparcialidade, mesmo que seja outro juiz responsável por julgar a causa. Aury Lopes Jr³⁰ (LOPES JR, 2013) difere da imparcialidade objetiva da subjetiva. De fato, se não será o mesmo que irá julgar a causa, subjetivamente esse magistrado tende a ser imparcial. Ocorre que, o direito a ser julgado por um juiz imparcial implica também a absoluta certeza de sua imparcialidade, não podendo haver nenhum resquício de desconfiança.

Quando a figura do juiz investiga, está ferindo a imparcialidade de forma objetiva, pois ele é membro do judiciário, e essa posição faz com que insurja, não só perante aos olhos de outras instituições, mas frente a toda sociedade, desconfiança.

Não obstante, o presidente do STF Dias Toffoli, ao abrir o inquérito judicial, delegou a função investigativa ao ministro Alexandre de Moraes sem passar pela devida distribuição eletrônica, outro fator que viola o princípio do juiz natural.

³⁰ **LOPES JR**, Aury. Investigação Preliminar no processo penal - 5°. ed. rev, atual. e ampl - São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 140.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Foi trabalhado nesta monografia o instituto da investigação preliminar, de forma sucinta, desde a sua terminologia, Natureza jurídica, e conceito. Foi-se analisado de que forma a investigação preliminar se consubstanciou no Brasil, através do inquérito policial, em comparação à figura do juiz investigador.

Tendo em mente o que é a investigação preliminar, bem como para que ela se propõe, fora tratado da figura do juiz investigador, e trazidos dois exemplos de como este elemento já se estabeleceu no Brasil.

A investigação preliminar, tem como objetivo servir de instrumento ao processo, mas porque isso? Porquê não iniciar o processo de vez ao constatar os indícios de um crime?

Caso isso fosse uma realidade, imagine a quantidade de inocentes que passariam pela dor de cabeça de ser sujeito passivo de um processo. Os juízes estariam abarrotados de casos para julgar, lotados de questões muitas vezes irrelevantes, e passando de forma despercebida pelos crimes mais urgentes de solução. Querendo-se averiguar a justa causa, a investigação preliminar tem sua importância no processo penal.

Observa-se que, na prática, mesmo que a figura responsável pela investigação preliminar seja o juiz, ainda assim, ele terá apoio da polícia judiciária, que fará grande parte da investigação, pois ela tem os instrumentos necessários para proceder com várias das diligências.

A constituição Federal já estabeleceu a distinção de funções, de acusar, julgar e defender, assim, mesmo que o juiz seja subjetivamente imparcial, ele não será objetivamente imparcial. Isso porque o sistema acusatório definiu a posição de juiz como julgador, apenas como julgador, e quando ele investiga, ele está causando prejuízo à própria instituição do judiciário, promovendo desconfiança perante à população e as demais instituições democráticas.

Outrossim, a natureza jurídica do ato não será mais de investigação preliminar quando o magistrado investiga, mas de processo, visto que há a produção de provas, bem como o contraditório. Isto é um problema para o sujeito inocente, que já estará figurando no processo sem a mínima comprovação de justa causa. Nesse sentido questiona-se a eficácia do contraditório neste sistema.

Como fora visto, a exemplo do inquérito falimentar, o investigado poderá contestar as arguições contidas nos autos, mas ficará a cargo do juiz deferir ou não essas contestações. Observa-se que aqui, não houve prévia denúncia pelo Ministério Público, mas o próprio juiz instaurou inquérito de ofício, produziu as provas, e ainda assim irá arbitrar ou não possíveis contestações: Este é um exemplo de acúmulo de poder inadmissível constitucionalmente.

A figura do juiz investigador, na maior parte das circunstâncias relembra o conceito da busca da verdade real, ideia que já foi extirpada justamente por delegar um poder descomunal ao investigador a pretexto de se buscar a verdade: já foi utilizada como justificativa para inúmeras arbitrariedades, e o princípio da dignidade humana, estabelecido pela constituição Federal, é o limitador dessa tendência inquisitiva. Assim:³¹

A partir da Constituição da república de 1988, estabeleceu-se, na sociedade brasileira, uma mudança significativa de concepções acerca do mundo circundante. Uma das mais significativas está grafada logo no início do seu texto, ao analisar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro, oficialmente instalado no Brasil a partir da sua promulgação.

Por esses motivos, advoga-se pela inconstitucionalidade da figura do juiz investigador, por ir de encontro ao princípio acusatório bem como ao direito de ser julgado por um juiz imparcial: atentando à própria dignidade da pessoa humana.

³¹ **WERMUTH**, Maiquel Ângelo Dezordi. **ENGELMANN**, Wilson. **CALLEGARI**. André Luiz. O direito Penal como cápsula de contenção da guerra no estado democrático de direito: Construindo os pressupostos para a compreensão (hermenêutica) do direito à proteção (Alexy). **REVISTA DE DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**. Vitória, n. 11, p. 359 - 403, jan/jun. 2012.

REFERÊNCIAS:

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BOLDT, Raphael. Direito penal e fake news: os limites democráticos à criminalização da desinformação. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 201. ano 32. p. 161-194. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2024. DOI: [https://doi.org/10.5281/zenodo.10515844]. Disponível em: <http://arquivo.fdv.br/uploads/1prtm2vfec.pdf>. Acesso em: 23/05/2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Planalto. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21/05/2024.

BRASIL. DECRETO-LEI nº 7.661, DE 21 DE JUNHO DE 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em 21/05/2024.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso de Habeas Corpus nº 64. 747 - 2. Inquérito Judicial. Falência. Arts 106 e 107, da lei de falências. Indeferimento de provas. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=101118>. Acesso em 21/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230#:~:text=%C3%89%20direito%20do%20defensor%2C%20no,exerc%C3%ADcio%20do%20direito%20de%20defesa>. Acesso em 21/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portaria GP N° 69, de 14 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/co/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em 04/05/2024.

BRODBECK, Rafael Vitola. Inquérito Policial: Instrumento de defesa e garantia dos direitos Fundamentais da Pessoa Humana. Porto Alegre: Núria Fabris Ed, 2011.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Inquérito Judicial das fake news: As obviedades que precisam ser explicadas. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/06/04/inquerito-judicial-das-fake-news-obviedades-que-precisam-ser-explicadas/>. Acesso em: 21/05/24.

Convenção Europeia dos direitos do Homem. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por ”

GAGLIANO, Pablo Stolze; **PAMPLONA Filho**, Rodolfo. Novo Curso de direito civil, volume 1: parte geral - 22. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

JORIO, Israel Domingos. **CUNHA**, Ricarlos Almagro. Neoconstitucionalismo em tempos de crise: Avançar ou retroceder. Porto Alegre. 2018. v. 15.

JÚNIOR, Américo Bedê Freire. A Separação dos poderes (Funções) nos dias atuais. Rio de Janeiro. 2004. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/632/1/A%20SEPARA%C3%87%C3%83O%20DOS%20PODERES.pdf>

LOPES JR, Aury. Investigação Preliminar no processo penal - 5°. ed. rev, atual. e ampl - São Paulo: Saraiva, 2013.

LUZ, Denise. **GIACOMOLLI**, Nereu José. Jurisdição Criminal Brasileira e as Cortes Internacionais de Direitos Humanos: Diálogos Necessários. **REVISTA DE DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**. Vitória, v. 19, p. 91 - 122, jan/abr. 2018.

MACHADO, Rosana Aparecida Dziurkovski. Falência e Crime: Do inquérito Judicial Falimentar ao Inquérito Policial. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/falencia-e-crime-do-inquerito-judicial-falimentar-ao-inquerito-policial/1514363558#:~:text=Com%20a%20vig%C3%Aancia%20da%20Lei%20n%C2%BA%2011.101%20de%202005%2C%20o,forma%20facultativa%20e%20n%C3%A3o%20obrigat%C3%B3ria>. Acesso em: 21/05/2024.

MEDEIROS. Flavio Meirelles. Crimes na dependência do STF. Considerações sobre o inquérito. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crimes-nas-dependencias-do-stf-consideracoes-sobre-o-inquerito/1172789345>. Acesso em 21/05/2024.

MELO, Diego Augusto de Oliveira. Da inconstitucionalidade do inquérito nº 4781, mais conhecido como inquérito das fake news e sua relação com a teoria dos frutos da árvore envenenada. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/da-inconstitucionalidade-do-inquerito-n-4781-mais-conhecido-como-inquerito-das-fake-news-e-sua-relacao-com-a-teoria-dos-frutos-da-arvore-envenenada/2172228936>. Acesso em 21/05/2024.

MESQUITA, Antônio. A constitucionalidade do inquérito das fake news sob a ótica de Ronald Dworkin. 2023. 52f. Monografia (graduação em direito). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2023.

MIRANDA, Francisco Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo I. 2º ed, São Paulo: Bookseller, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 30. ed. Barueri, SP: Atlas, 2023.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Supremo e Judiciário atuam como "editores" do país, diz Dias Toffoli. Publicado em: 28 de julho de 2020, 18h26. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/dias-toffoli-stf-nao-abandonar-combate-fake-news/>. Acesso em: 04/05/2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento interno / Supremo Tribunal Federal. Brasília. STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2024.

TÁVORA. Nestor; **RODRIGUES ALENCAR**, Romeu. Curso de Direito Processual Penal. 14ª Edição. Editora Juspodium. Salvador. 2019.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **ENGELMANN**, Wilson. **CALLEGARI**. André Luiz. O direito Penal como cápsula de contenção da guerra no estado democrático de direito: Construindo os pressupostos para a compreensão (hermenêutica) do direito à proteção (Alexy). **REVISTA DE DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**. Vitória, n. 11, p. 359 - 403, jan/jun. 2012.