

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS

Weslei Damaris ELLER

revweslei@gmail.com

RESUMO: Na história das civilizações, a busca, a positivação e a defesa dos direitos da pessoa humana sempre compuseram matéria do mais alto e relevante interesse das sociedades organizadas. Desde os primórdios da civilização, os direitos naturais e fundamentais do indivíduo têm sido considerados inerentes à natureza humana e devem ser respeitados em qualquer contexto. A Liberdade de Expressão é um dos direitos individuais mais caros e inalienáveis contemplados e positivados na Constituição Federal, entretanto, os limites deste direito, são sutis e complexos, ensejando muitos debates, especialmente diante das constantes evoluções e progresso da sociedade e suas tecnologias. Este artigo tem por objetivo Investigar e diagnosticar se houve e quais seriam as falhas do inquérito 4.781/DF quanto ao que estabelece o artigo 5º da Constituição Federal, quanto ao direito fundamental de liberdade de expressão, o que se configuraria em flagrante ativismo judicial.

PALAVRAS-CHAVE: *Liberdade de Expressão, Direitos Fundamentais, Inquérito, inconstitucionalidade.*

ABSTRACT: In the history of civilizations, the search, affirmation and defense of human rights have always been a matter of the highest and most relevant interest of organized societies. Since the dawn of civilization, the natural and fundamental rights of the individual have been considered inherent in human nature and must be respected in any context. Freedom of Expression is one of the most expensive and inalienable individual rights contemplated and affirmed in the Federal Constitution, however, the limits of this right are subtle and complex, giving rise to many debates, especially given the constant evolution and progress of society and its technologies. This article aims to investigate and diagnose if there were and which would be the failures of inquiry 4,781/DF regarding what is established in article 5 of the Federal Constitution,

regarding the fundamental right of freedom of expression, which would configure in flagrant judicial activism.

KEYWORDS: *Freedom of Expression, Fundamental Rights, Inquiry, Unconstitutionality.*

INTRODUÇÃO

Todos os homens são iguais diante das grandes estruturas universais que fornecem o cenário para história, que sempre foi, e sempre será protagonizada pelo único ser vivo que tem ciência de sua existência, que é dotado de consciência moral, capacidade afetiva, e intelectual, o único capaz de apreciar e criar beleza, e ainda capaz de criar ferramentas e processos para o seu melhoramento e desenvolvimento. Entretanto, sempre foi e sempre será necessário garantir ao homem o melhor cenário e as melhores condições para que, em sua civilidade, a humanidade floresça! A forma de garantir este ambiente perfeito aos avanços da civilização é o reconhecimento e o respeito dos direitos universais da pessoa humana! Qualquer ataque a esses direitos, mesmo que seja a um único item, constitui-se uma agressão ao todo! Por mais estranho e improvável que pareça, hoje, no século XXI, a era dos maiores avanços em ferramentas de comunicação, é justamente a Liberdade de Expressão, direito fundamental da pessoa humana, que está em grande risco.

Acreditar no que quiser é um direito intrínseco a cada ser humano. A consciência é foro íntimo, inviolável! A expressão do que se acredita, a declaração dos motivos pelos quais se acredita e a manifestação do contraditório é direito pétreo de cada indivíduo, conquistado ao longo de milênios! Tais direitos como a Liberdade de Consciência e de Expressão sempre estiveram diante de intensa observação, ataque e defesa em todo o mundo civilizado. Atualmente há um crescente e forte interesse pelos temas relacionados aos direitos individuais, e os motivos que causam tal interesse são certamente: o crescimento e a visibilidade da pluralidade cultural, religiosa e ideológica das pessoas no contexto do século atual. A pluralidade ganhou visibilidade com o advento das redes sociais de todas as demais formas de comunicação e informação, hoje em dia, muito acessíveis e eficientes, que deram voz à grande maioria da população mundial.

Neste contexto é imprescindível conhecer a construção histórica dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana e os limites positivados em leis para, então, também entender quão perigosos são os avanços contra tais liberdades, venham de onde vier.

1- A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA HISTÓRIA

A humanidade, apesar do que a distingue biológica e culturalmente, é a única raça capaz de construir e transferir legados em todos os campos do conhecimento e das relações! Ao longo da história, através de um processo complexo de construção religiosa, filosófica, científica jurídica e política, o homem foi capaz de estabelecer limites teóricos e normativos para suas relações reais, daquelas mais individuais e domésticas às mais coletivas e públicas, visando sempre, através da positivação de limites, regular a vida em sociedade e seu prosperar em todos os campos de atuação. Vejamos de forma sucinta como isso se deu através da história:

1.1- IDADE ANTIGA

A mais remota contribuição para a construção dos direitos fundamentais, da qual se tem conhecimento, são os *Códigos de Ur-Nammu* (2100 a.C.) e de *Hamurabi* (1690 a.C.). Ambos tinham como objetivo a instituição de penas pecuniárias para punir delitos, em substituição às radicais punições de retribuição recíproca, conhecidas também como “*Pena Talião*”. Especialmente no código de Hamurabi, o mais conhecido código de leis da Idade Antiga, encontram-se, além da primeira formulação de “*dosimetria penal*”, um primeiro modelo, ainda que rudimentar, de organização do Estado.

As religiões monoteístas também tiveram parte nesta construção. Especialmente o Judaísmo tem em sua origem um documento que merece menção: a *Torá*. Trata-se de um conjunto de cinco livros compostos de mandamentos, escritos por *Moisés*, sob orientação divina, por volta do ano 1250, para organização política e religiosa do povo de Hebreu. Singularmente, a *Torá* estabelece, através de leis, que o homem, apesar de sua posição proeminente frente aos outros seres criados, não tem divindade em si mesmo, e, portanto, como membro da criação, faz parte de uma coletividade de iguais. Nesta norma, os homens foram classificados como “*semelhantes*”. Todas as demais religiões monoteístas, a exemplo do judaísmo, redigiram para si, códigos e leis que estabeleciam limites para as relações humanas e com isso trouxeram importantes avanços na construção e garantia dos direitos fundamentais da pessoa.

Entre o VIII século a.C e o II século d.C, período conhecido como *Era Axial*, um período histórico que representa a linha divisória mais profunda da história da humanidade, surge a filosofia como uma alternativa à mitologia e aos dogmas do monoteístas. Desde o seu início, a *Era Axial* foi marcada pela substituição do misticismo pela razão e a lógica. De forma impressionante esta mudança, acontece simultaneamente, nas três maiores regiões do mundo: Ásia, Índia e Ocidente. Talvez uma das notas mais expressivas deste período seja o surgimento da *Democracia em Atenas*, o que definitivamente mudou o conceito de vida em sociedade no mundo.

Neste período, destaca-se uma importante contribuição da Grécia antiga, onde *Aristóteles* (384a.C.–322a.C.) escreveu um *ensaio sobre a Constituição de Atenas*, os fragmentos originais deste documento foram descobertos no Egito no final do século XIX. Neste documento encontram-se modelos de “*distribuição de poderes num Estado*”, e princípios normativos para “a educação e os hábitos da população”.

O cristianismo também tem seu valioso papel neste desenvolvimento histórico dos direitos e garantias individuais. Foi o seu fundador, *Jesus Cristo*, dentro do contexto monoteísta dos judeus do primeiro século, que anunciou e viveu o princípio da igualdade. Falando sobre isso, Ricardo Castilho afirma que Jesus:

“Trouxe a mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, o que veio a influenciar diretamente a consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana” (CASTILHO, 2013, p. 24)

1.2- IDADE MÉDIA

Este período da história que durou dez séculos (V à XV d.C) foi marcado por muitos debates e lutas pela igualdade e os direitos essenciais da pessoa humana. A Idade Média também foi um período de predominante e forte desigualdade social, onde as classes eram separadas por um verdadeiro abismo econômico e cultural. Neste ambiente, o Cristianismo, deslocado dos ensinamentos de seu fundador, atuou de maneira a contribuir com a desigualdade através de sua união ao Estado e indevidas interferências do clero religioso nas questões de governo.

Com toda a precariedade deste período, alguns documentos foram positivados em meio a forte desigualdade na Europa durante a Idade Média, o escritor, Min. Dr. Alexandre de Moraes, falando sobre o assunto, ensina:

“Este período da história da humanidade ficou marcado pelo Feudalismo, pela rígida separação entre classes e a consequente subordinação entre o suserano e os vassallos. Todavia, em que pese essa situação, surgiram diversos documentos jurídicos reconhecedores da existência de direitos humanos, limitando o poder estatal.” (MORAES, 2011, p. 13)

1.2.1- Os principais documentos formulados durante a Idade média foram:

Portugal: Entre os séculos XII e XVI, as **Cartas Régias de Foral**; Estes documentos reais conferiam autonomia aos indivíduos outrora presos a feudos, com as cartas eles ficavam livres e podiam colocar-se sob domínio e jurisdição exclusivos da Coroa portuguesa. Tais cartas também concediam terras baldias para uso coletivo da comunidade, regulavam impostos, taxas, multas, e estabeleciam direitos de proteção e obrigações militares para serviço real.

Inglaterra: As contribuições dos documentos ingleses deste período são enormes e de importância incalculável. A **Magna Charta Libertatum**, 1215; Neste importantíssimo documento da história dos direitos individuais, destacam-se as previsões dos seguintes direitos: *liberdade da Igreja da Inglaterra; restrições tributárias; proporcionalidade entre delito e sanção; previsão do devido processo legal; livre acesso à Justiça; liberdade de locomoção; livre entrada e saída do país, etc..*

1.3- IDADE MODERNA

Foi na Idade Moderna que, através da filosofia Kantiana, os direitos da pessoa humana passaram a ser considerados anteriores e superiores ao Estado e aos seus ordenamentos. Fatores como o desenvolvimento do comércio, que gerou a classe burguesa; o Estado Moderno, que centralizou o poder político; a mudança de pensamentos místicos e religiosos para o científico como base para explicação fenomenológica e o contato com outras matrizes culturais culmina em uma mudança comportamental.

Neste contexto, destacam-se por sua importância a **Reforma Protestante**, de 1517, que contrapôs-se a uniformidade da Igreja Católica, defendendo a livre e pessoal interpretação das Escrituras Sagradas, através da razão; o **Edito de Nantes**, de 1598, onde o Rei Henrique IV da França proclamou a *liberdade religiosa*; o **Petition of Rights**, de 1628, que reclama a necessidade de consentimento na tributação, o julgamento pelos pares para a privação da liberdade e a proibição de detenções arbitrárias; a **Lei de**

habeas corpus, de 1679 que protegia a *liberdade de locomoção*; o **Bill of Rights** de 1689, reconheceu o *direito de liberdade, o direito a segurança e o direito a propriedade privada*.

Na América do Norte, durante este período, é escrito a **Declaração da Virginia**, 1776, o documento foi escrito por Thomas Jefferson, inspirado pelas principais teorias de John Locke, Jean Jaques Rousseau e Montesquieu, tais como a crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem, a necessidade de um sistema de limitação de poderes do Estado. A Declaração da Virginia contemplava direitos individuais inspirados na é considerada a precursora da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Logo depois foi elaborada pelo mesmo autor a **Declaração de Independência do EUA**, 1776. Reafirmou o que já estava declarado no documento da Virginia e teve como tônica preponderante a limitação do poder estatal e a afirmação de que todos os indivíduos são iguais perante Deus. Por fim, a **Constituição dos Estados Unidos da América, 1776**, e foi a primeira Constituição a ser promulgada no mundo. Inicialmente, antes das emendas constitucionais, não continha a declaração dos direitos fundamentais do homem, tais direitos entraram em vigor, contudo, dependiam da ratificação de pelo menos nove dos treze Estados independentes, ex-colônias inglesas na América. Com o aceite e aprovação por parte dos Estados envolvidos, foram elaborados enunciados por Thomas Jefferson e James Madison, o que veio a dar origem às dez primeiras Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, e estão em vigor e intactas até os dias atuais, sendo a mesma constituição e as mesmas emendas. A Constituição dos EUA e suas 10 emendas pretenderam limitar o poder estatal, estabelecendo a separação dos poderes, conjuntamente com diversos direitos humanos fundamentais.

Encerrando os avanços no campo dos direitos fundamentais na Idade Moderna, registra-se a promulgação da **Constituição Francesa**, 1793, suas principais contribuições foram os avanços na forma de controle dos poderes estatais e melhor formulação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

1.4- IDADE CONTEMPORÂNEA

Na idade contemporânea houve o reconhecimento de que o homem é o único ser vivo que organiza a sua vida em função de preferências pessoais. A pessoa humana é um legislador universal que estabelece normas em função dos valores éticos que

aprecia, e ao mesmo tempo é o sujeito que se submete voluntariamente a essas normas valorativas.

Entre os documentos importantes do início deste período, encontram-se: **A Constituição Mexicana**, 1917, que traz como principal marca a positivação dos direitos trabalhistas e a efetivação da educação. **A Constituição Soviética**, 1918, que proclamou, em seus 22 artigos, o princípio da igualdade, independentemente de raça ou nacionalidade.

No século XX, com duas grandes *Guerras Mundiais*, e o advento do pensamento existencialista, a figura humana passou a ser desvalorizada, descaracterizada e desapropriada da posição outrora alcançada na história de vinte e cinco séculos. Neste contexto se tornou urgente e inadiável a promulgação de uma Lei que fosse universal e contemplasse o valor, o direito e a dignidade da pessoa humana.

Diante do que acontecia no século XX e com o objetivo de manter a segurança coletiva e a paz mundial, foi criada, em 24 de outubro de 1945, **Organização das Nações Unidas**, a **ONU**, com a entrada em vigor da **Carta das Nações Unidas** que delineava em seu conteúdo uma preocupação principal: a sistematização dos direitos fundamentais do homem, mediante a elaboração de uma Declaração Universal dos Direitos do Homem. Com o objetivo de elaborar a referida Declaração, foi criada na ONU uma **Comissão dos Direitos do Homem**, cuja presidência coube à Eleanor Roosevelt, esposa do presidente americano Franklin Roosevelt.

Em 10/12/1948, após ter sido unanimemente aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a **Declaração Universal dos Direitos Humanos** foi solenemente promulgada. O importante documento enumera, em seus 30 (trinta) Artigos, os direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana.

2- **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A Liberdade de Expressão é uma das extraordinárias conquistas de todos estes movimentos e documentos históricos que contemplaram as ideias de Reis, Sacerdotes, filósofos, acadêmicos de todas as áreas do conhecimento e políticos representantes de todas as classes de pessoas.

Ela foi positivada inicialmente de forma restrita, um direito apenas dos parlamentares, para que pudessem dar sua opinião sem sofrerem ameaças do Rei.

Posteriormente, a partir da influência gerada pelo filósofo John Locke, com seu conceito de “*direitos naturais*”, para que as decisões políticas tivessem a participação de todos os cidadãos, o direito à liberdade de expressão foi estendido a todas as pessoas.

Acreditar naquilo que quiser é um direito natural de cada pessoa. A consciência é foro íntimo, individual e inviolável sobre a qual ninguém pode legislar. A liberdade de expressão consiste no direito de declarar aquilo que o indivíduo acredita e os motivos pelos quais acredita. Tal direito está contemplado no conjunto de direitos fundamentais da pessoa humana positivado universalmente na atualidade.

Objetivamente falando, a liberdade de expressão é uma condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito, no fortalecimento e consolidação de uma sociedade bem informada e participativa em seus ambientes acadêmicos, em suas câmaras políticas e em seus fóruns jurídicos.

O direito individual de pensar livremente e de expressar tais pensamentos através de opiniões livres de censura, inclusive a prévia, é garantido em todas as democracias do mundo ocidental.

A Liberdade de expressão é direito contemplado e garantido no artigo 19º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que diz: “*Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão*”.

Tal garantia também está positivada como cláusula pétrea na Constituição Federal, em seu artigo 5º, nos incisos VI e IX: “*é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;*” “*É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*”

E resguarda de qualquer tipo de censura no artigo 220º da Constituição Federal: “*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*”

Muito mais do que um direito somente, a Liberdade de Expressão deve ser entendida como um conjunto de direitos que se relacionam com a liberdade de

comunicação. Cada indivíduo recebe a liberdade de se informar e se comunicar de forma livre através das garantias fundamentais deste direito, e mais ainda, como afirma Magalhães “*O direito de expressar-se livremente reúne diferentes liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total*” (MAGALHÃES, 2008, p. 109):

A liberdade de expressão, que contempla em si vários direitos, traz consigo, de forma implícita, o chamado “direito ao contraditório”, que nada mais é do que a liberdade de análise e posicionamento contrário às expressões e manifestações de outros indivíduos em qualquer outra esfera da vida. Por causa da liberdade de consciência, também direito fundamental da pessoa humana, cada indivíduo tem direito de acreditar e defender o que acredita, inclusive manifestando sua opinião através da liberdade de expressão e defendendo-a através do direito ao contraditório diante daqueles que pensarem de forma diferente. Com respeito e liberdade, sujeitando-se ao que estabelece a lei sobre os limites destes direitos individuais, a sociedade e seus cidadãos se desenvolvem e progridem.

Os Advogados e articulistas Felipe Costa Rodrigues Neves e Isabel Cortellini, afirmam em seu artigo intitulado *Liberdade de expressão em tempos de internet*, que:

“A liberdade de expressão, apesar de fundamental e importantíssima como meio de garantia e desenvolvimento da nossa democracia, não pode ser utilizada como desculpa para prática de crimes e atividades ilícitas – como é o caso dos discursos que incitam a violência contra a mulher, dos discursos de ódio contra minorias, da difamação, calúnia e injúria e até discursos de incentivo ao terrorismo.”(NEVES e CORTELLINI, 2018)

A Liberdade de Expressão é limitada pela Constituição através dos seguintes dispositivo: **Anonimato:** Art. 5, inciso IV da CF - “*É livre a manifestação do pensamento, sendo vetado o anonimato*”; **Calúnia:** Art. 138 do CP – “*Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime*”; **Difamação:** Art. 139 do CP – “*Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.*”; **Injúria :** Art. 140 do CP – “*Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.*”

O Código Penal Brasileiro, Decreto de Lei 2.848/1.940, no Capítulo V, os crimes que podem ser cometidos através da liberdade de expressão estão tipificados e chamados de “*crimes contra a honra*”. Os seus respectivos artigos visam tutelar os bens jurídicos de maior relevância para uma sociedade, como a vida, a honra, a liberdade, descrevendo as condutas definidas como crime e estabelecendo as sanções para todo

aquele que os transgrida, penas que vão desde as privativas de liberdade, restritivas de direitos e as penas pecuniárias.

3- A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ERA DIGITAL

Na Era digital novos elementos passaram a integrar a democracia, especialmente, democratizando o acesso à informação, e mais do que isso, possibilitando e popularizando a geração de conteúdo de informação a toda população. A Internet possibilitou que, de meros consumidores de conteúdos criados por terceiros, os seus utilizadores, passassem a compartilhar, produzir e reproduzir conteúdos também. As antigas redes de comunicação como os jornais tradicionais, as emissoras de televisão e de rádio, deixaram de ter o monopólio da informação.

Neste contexto a liberdade de expressão passou a ser citada e requisitada por todas as pessoas que tiveram, através da internet, a amplificação da voz. Com todas estas vozes, democraticamente gerando e consumindo conteúdos diuturnamente, passou-se a observar uma confusão de papéis entre consumidor e produtor de conteúdos e o que, aparentemente, deveria gerar maior capacidade informativa, não necessariamente atinge o objetivo, pois, uma vez que todos podem gerar conteúdos, há aqueles que, por ignorância ou por dolo, divulgam notícias e informações falsas, surgindo assim as chamadas Fake News.

As redes sociais, as mais populares ferramentas de comunicação via internet utilizada na atualidade, amplificaram a capacidade dos cidadãos de emitir e divulgar suas opiniões, nem sempre lastreadas em fatos, e, como era de se imaginar, os excessos vieram e vieram de todos os lados. Principalmente duas forças antagônicas foram realçadas: Aqueles que cometem excessos no uso da liberdade de informação e aqueles que querem autoritariamente restringir este direito além daquilo que está positivado na Constituição Federal.

O Eminente Juiz do STF, Ministro Celso de Melo, na histórica ADPF 130 disse:

“Nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, pois o pensamento há de ser livre – permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre. Torna-se extremamente importante reconhecer, desde logo, que, sob a égide da vigente Constituição da República, intensificou-se, em face de seu inquestionável sentido de fundamentalidade, a liberdade de informação e de manifestação do pensamento.”

No Brasil, além da Constituição Federal e do Código Penal Brasileiro, para regular a utilização da internet, foi promulgado o Marco Civil da Internet ou MCI, Lei

12.965/2014, no qual, reafirmando o que já estava presente no ordenamento jurídico, estão positivados diversos princípios a serem seguidos por todos os usuários, agentes econômicos e empresas que atuam na Internet. A liberdade de expressão, serve como fundamento para a disciplina e o uso da internet, artigo 2º, e é o primeiro princípio a ser observado na disciplina do uso, tal como consagrado pelo legislador no artigo 3º, I.

Este marco legal em vigor confere ao Estado o dever de garantir uma internet livre, seja para garantir a efetiva proteção de seus cidadãos, seja para garantir a aplicação das leis em vigor no território nacional. Especialmente no que tange à regulamentação de conteúdo, o MCI foi estabelecido para evitar atos de censura prévia. Para isso o marco legal torna obrigatório que as empresas, nacionais ou estrangeiras, que atuam na internet, sejam muito claras e objetivas na apresentação de quais são os termos de uso de suas plataformas e tenham como regra evitar atos de censura, antes de ouvir o responsável pelo conteúdo, garantindo-lhe a plena defesa da legalidade de sua postagem.

Portanto, na Era Digital, o direito brasileiro tem avançado e regulamentado de forma legal e constitucional o uso dos meios de informação, contemplando e protegendo a liberdade de consciência e expressão conforme o que estabelece a constituição, contendo assim os avanços indevidos, venha de onde vier.

4- O INQUÉRITO DAS FAKENEWS E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Atualmente no Brasil, perigosas e incontidas forças assumem o papel de fiscalizar os limites do exercício deste direito fundamental que é a Liberdade de Expressão: Na *esfera Estatal* - **Os Poderes da República**, e na *esfera Privada* – **As Big Techs**.

Um triste exemplo desta tentativa de arbitrar o exercício da Liberdade de Expressão veio do próprio STF através do Inquérito 4.781 do STF, inquérito este que, foi apelidado pelo então *Ministro Marco Aurélio*, de: ***Inquérito do Fim do Mundo***. Provavelmente, este inquérito, entrará para a história como o maior e pior exemplo de **inconstitucionalidade** protagonizado por parte do judiciário Brasileiro.

Instaurado em 14 de março de 2019, pelo então presidente da Suprema Corte Federal, pelo então Ministro José Antônio Dias Toffoli, por meio da Portaria GP nº 69, que nomeou por meios não convencionais, o Ministro Alexandre de Moraes, como relator do inquérito que fere vários princípios constitucionais e avança sobre o conjunto de direitos que garantem a Liberdade de Expressão.

Antes de prosseguir, é necessário distinguir *inquérito* de *processo*: Um **Inquérito** é um procedimento investigatório conduzido por uma autoridade policial, o **delegado** de polícia, e acompanhado pelo Ministério Público que é o destinatário final do Inquérito. O **Processo** só se inicia a partir do momento em que o **juiz** admite denúncia apresentada pelo **promotor** que é o representante do MP.

Tendo isto em mente é possível observar várias irregularidades nos procedimentos de instauração e desdobramentos do Inquérito 4.781:

4.1- VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

O sistema acusatório vigente no Brasil visa o equilíbrio processual através da diluição de funções processuais entre diferentes agentes, vetando a qualquer um deles a ocupação de mais de uma posição processual. (PIOVEZAN, 2020, p. 49).

No inquérito 4.781, temos um magistrado ocupando ao mesmo tempo as posições de juiz, investigador (polícia), acusador(MP) e vítima.

4.2- VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS ADVOCATÍCIAS DE ACESSO AOS AUTOS.

Os advogados dos indiciados no inquérito 4.781 têm sistematicamente pedido auxílio a OAB que, já, mais de uma vez, recorreu ao próprio STF pedindo que se cumpra o que está estabelecido no Art. 7º do Estatuto da OAB, Lei nº 8.906, e também na Súmula nº 14 do STF. O que configura abuso de autoridade, conforme artigo 32 da Lei nº 13.869/19.

4.3- VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O inquérito 4.781 fere o devido processo legal ao investigar pessoas sem prerrogativa de foro no STF. A Constituição Federal em seu artigo 102, estabelece quem são as autoridades que têm foro especial de julgamento no STF: Presidente da República, Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, Ministros e Procurador Geral da República. Levando em consideração que o foro de prerrogativa de função deve ser estabelecido com base no foro do suposto agressor e não da vítima, e o inquérito não indicou investigado nem fato criminoso.

Não há também indícios de competência do Supremo para instaurar a investigação, pois não demonstrou a possibilidade de envolvimento de alguém que

tenha foro por prerrogativa de função e nem mesmo se referiu a ato que se relacionasse ao exercício de suas funções (BENEVIDES E GUIMARÃES, 2019).

4.4- VIOLAÇÃO DA TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO OU PROMOÇÃO DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO.

No inquérito 4.781, as medidas cautelares de busca e apreensão foram decretadas de ofício, sem a manifestação da PGR, pelo contrário. Em 2019, a então PGR, Raquel Dodge, determinou o arquivamento do referido inquérito em 16/04/2019, manifestando-se novamente, quatro meses depois, pelo arquivamento do inquérito em 02/08/2019.

4.5- VIOLAÇÃO DOS TERMOS DO REGIMENTO INTERNO DO STF

A instauração de inquérito e suas respectivas investigações são tarefas exclusivas do Ministério Público. Entretanto, o Regimento Interno do STF em seus artigos 43, 44 e 45 conferem uma exceção: Os artigos preveem a possibilidade de instauração de inquérito, pelo STF, para apurar a prática de ato ilícito praticado no interior de suas dependências.

Ocorre que o RISTF foi editado sob a égide da CF de 1969, que não previa a função privativa do MP para proceder ação penal. Já na CF de 1988, os artigos 43, 44 e 45 do RISTF não foram recepcionados por dissonância às novas normas Constitucionais. Portanto, ocorrem duas terríveis irregularidades: a) Os art. 43 a 45 do RISTF não foram recepcionados na CF de 1988; b) Mesmo que fossem, os fatos em apuração são genéricos, não realizados no interior da corte, futuros e por meio da internet.

4.6- VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

No Brasil não é possível escolher julgadores. As normas de organização judiciária já estabelecem as competências dos juízes. Dessa forma não há como selecionar um juiz específico para atuar em um processo, nem tão pouco se afastar dele, salvo em caso de suspeição.

No caso do Inquérito 4.781, o Ministro Dias Toffoli encaminhou os autos diretamente ao Ministro Alexandre de Moraes, nomeando-o seu relator sem a observação de qualquer procedimento de distribuição (sorteio) previsto no artigo 66 da RISTF.

Todavia, o processo acusatório tem como principal característica a clara separação entre o juiz e as partes, para garantir a imparcialidade e o contraditório, cabendo às partes toda a iniciativa no decorrer do processo, estando totalmente incompatível com este sistema a prática de produção de provas e atividades de investigação por parte do juiz (FERRAJOLI, 2014).

4.7- VIOLAÇÃO POR AUSÊNCIA DE FATO DEFINIDO A SER APURADO.

O Inquérito 4.781 procura um fato que justifique a sua abertura e não o contrário. Viola o artigo 5º do CPP. O objetivo deste inquérito é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares. No passado, no presente e no futuro.

Portanto, O indevido protagonismo do magistrado na produção da prova prejudica a imparcialidade e conseqüentemente a paridade de armas e que a inobservância desses preceitos, representa perigo para os direitos e garantias fundamentais do acusado, devido a uma postura autoritária do magistrado, podendo haver prejuízo para a sociedade, cujos interesses são tutelados pelo Ministério Público (DOMINGUES e ÁVILA, 2016).

CONCLUSÃO

O que se conclui é que o referido inquérito é uma flagrante tentativa de coibir pensamentos, opiniões e manifestações de outra matize ideológica que não a dos ministros da Suprema Corte. O inquérito 4.781 traz à Corte brasileira um sistema inquisitivo, ditatorial e tirano, pois, quem o preside também se declarou vítima, recebeu ilegalmente a responsabilidade de conduzi-lo e futuramente será o seu julgador. É possível, no âmbito de tal inquérito, garantir o não cerceamento do direito fundamental de manifestar livremente pensamentos, opiniões e comunicações? Isso somente o tempo responderá! Por hora cabe apenas ressaltar que aquilo que foi construído a duras penas, com tinta e sangue, está sendo duramente atacado pelas próprias armas que foram criadas para sua defesa e garantia.

Até o momento, diante do exposto neste artigo, resultado de pesquisas sobre o tema, conclui-se que este inquérito nº 4.781, não apenas é ilegal ou inconstitucional, é um ato jurídico *nulo* ou *inexistente*, pois além de violar formalmente alguns artigos

constitucionais, o inquérito é totalmente desprovido de previsão constitucional. Este instrumento que retrata tão somente um avanço do judiciário sobre direitos constituídos, sob a égide de um claro autoritarismo judicial que viola a liberdade de expressão de jornalistas, políticos e demais cidadãos por expressarem opinião contrária ao posicionamento de alguns ministros do STF. O Supremo Tribunal Federal, sob o protagonismo dos ministros que lá estão, se transformou em um ditador, um *Leviatã*, que não pode ser criticado nem questionado.

Cumprido dizer ainda que realmente têm sido apurados abusos que não podem ser classificados com liberdade de expressão, antes são, flagrantes, agressões verbais e ameaças que devem ser investigadas, e conseqüentemente, devem ser processados e apenas os seus autores, respeitando o devido processo legal e os limites estabelecidos pelo ordenamento brasileiro.

REFERENCIAS:

- ALVIM, J. E. Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BENEVIDES, LG; GUIMARÃES, VS. *A Inconstitucionalidade Do Inquérito Penal N.º 4.781/Stf: Inquérito Contra “FAKE News” Envolvendo Ministros Do Supremo Tribunal Federal*. 2019. Disponível em: <https://tccnice.unipacto.com.br/tccs> Acesso em 10 jun 2020.
- BRASIL. *Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988*. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.
- BRINDEIRO, Geraldo. *O devido processo legal e o estado democrático de direito*. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, [S.l.], n. 19
- CASTILHO, Ricardo. *Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012
- COSTA, Wellington Soares, *O Devido Processo legal*; In: *Âmbito Jurídico*, 2019, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-92/o-devido-processo-legal/>
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1948. In: *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo/Comissão de Direitos Humanos*. In: Universidade de São Paulo – USP
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

- FILHO, Ferreira e GONÇALVES Manoel. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- INQUÉRITO 4.781, Decisão. In: Site do Supremo Tribunal Federal, 2020, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mandado27maio.pdf>
- LIMA, Juliano Vitor. *Do princípio do devido processo legal*. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo*. Curitiba: Juruá, 2008.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional: curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.
- MAGNA Carta de João-Sem-Terra (1215), a Petição de Direitos (1628) e o “Devido Processo Legal”; In: *Consciência e Vontade*, 2009, disponível em: <https://georgelins.com/2009/08/09/a-magna-charta-de-joao-sem-terra-1215-a-peticao-de-direitos-1628-e-o-devido-processo-legal/>
- MAZOTTI, Marcelo. *As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação da lei*. São Paulo. Manole, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MPF. *Inquérito 4.781: PGR esclarece manifestação enviada ao STF*. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/inquerito-4-781-pgr-esclarece-manifestacao-enviada-ao-stf>. Acesso em 01/06/2020.
- NADER, Paulo, *Filosofia do direito*; 25. ed. rev. e atual – Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NADER, Paulo, *Introdução ao estudo do direito*; 36.a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014
- NEVES, Felipe Costa Rodrigues e CORTELLINE, Isabel; *A Liberdade de Expressão em tempos de internet*; In.: Migalhas, 2018, disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/constituicao-na-escola/287487/liberdade-de-expressao-em-tempos-de-internet>
- NUCCI, Guilherme de Sousa. *Manual de processo penal e execução penal*: 5 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PIOVEZAN, Claudio R. de Moraes (organizador), *Inquérito do Fim do Mundo, o apagar das luzes do direito Brasileiro*. 1ª ed. – Londrina, PR. Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.
- ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire, *Hermenêutica e interpretação jurídica*. 4ª ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.
- STF. REGIMENTO INTERNO DO
STF. [stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Brasília/DF, 1980. 293 p. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_1980.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.
- STRECK, Lenio Luiz, *Jurisdição constitucional / Lenio Luiz Streck*. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- TAVARES, André ramos. *Curso de Direitos Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.