

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA – Senhora Presidente, minha saudação reiterada, conforme feito na primeira parte, no primeiro julgamento, a Vossa Excelência, aos Pares, ao doutor representante do Ministério Público, a todos aqueles que nos acompanham, aos advogados.

Pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, queria fazer algumas ponderações, entendendo também a preocupação de Sua Excelência o Ministro Alexandre de Moraes com a eficiência.

Essa é uma discussão que parece pontual, mas ela é mais ampla, lida com a tensão entre a eficiência do processo sancionador e a garantia dos direitos individuais no âmbito do processo.

Permita-me fazer essa dicotomia entre eficiência e garantia, incluindo também a parte investigativa; talvez seja um dos temas mais discutidos hoje no mundo em relação ao direito sancionador.

Quero crer que eles não são antagônicos. Recordo-me que, quando fiquei no período de aguardar a sabatina, muito se perguntava minha opinião sobre garantismo. Dizia como alguém que leu profundamente Ferrajoli, que se pode considerar o pai do garantismo: nenhum jurista e nenhum de nós, no Supremo Tribunal Federal, é não garantista.

Em outras palavras, todos aqui somos garantistas. Para mim, esse é um princípio básico e, tenho certeza, vivenciado por todos. Ao mesmo tempo, creio, todos nós buscamos a eficiência do processo e do procedimento. Por isso, não trabalho na perspectiva de dicotomia, embora reconheça que exemplos possam ser citados onde houve dicotomia. Não é esse o momento de discutirmos essa questão e, apesar de ter sérias dúvidas se se trata de uma norma que regulamenta procedimento ou processo, filio-me à ideia de processo porque, dentro do processo penal, temos a figura do juiz participando também dessa etapa. Mas, até para abreviarmos o tempo, partirei do pressuposto de ser uma norma de procedimento. Então, ainda que entenda pela inconstitucionalidade, por se tratar de norma processual, até para trazer um pouco da perspectiva da relevância dessa temática, nessa tensão entre eficiência e garantia, a grande verdade é que o Ministro Alexandre tem muita razão ao dizer que, em grande parte, isso pode ser uma perspectiva até de uma rotina muito burocrática, por assim dizer. Nós não podemos deixar de reconhecer isso. Por isso, sua posição tem um valor,

na minha opinião, bastante significativo, nessa perspectiva. Penso eu que ele considerou muito isso de garantir esse equilíbrio entre eficiência e garantia. A grande verdade é que, na maioria dos inquéritos abertos, ainda que se dê ciência do prazo à autoridade judicial a partir da sua instauração, os investigados não sabem sequer que estão sendo investigados. Muitos deles não têm nem condição de contratar advogado nesta etapa, e atos investigativos estão sendo produzidos. Não raro esses inquéritos levam tempo demasiado, se comparado ao princípio da duração razoável do processo, sem que a parte sequer esteja sabendo – a parte não, a pessoa – que está sendo investigada.

À luz dessa perspectiva, mesmo sabendo não haver contraditório nessa etapa, mesmo sabendo da natureza jurídica inquisitorial dessa etapa, entendo que a participação da única autoridade imparcial nessa busca da verdade ainda vai ser o juiz. Pela natureza institucional, tanto a autoridade policial como o membro do Ministério Público estarão, ainda nesse momento, em uma persecução de elementos, como interessadas na busca de elementos que, de fato, incriminam determinada pessoa. Mesmo na fase acusatória, já judicial, no processo penal, entendo eu que o Ministério Público não perde a condição de parte e tem sob essência a natureza jurídica de parte. Daí se falar em igualdade das armas, princípio da igualdade, contraditório e ampla defesa de lado a lado, ou seja, entendo eu que a previsão no Código de Processo Penal da presença do juiz é, nos termos de hoje, a garantia da imparcialidade na tramitação do inquérito policial.

Trago um segundo argumento em defesa dessa posição. O fato é que o Código de Processo Penal previu expressamente a necessidade de o juiz participar das decisões ou ser a autoridade que define sobre prorrogação ou não do inquérito, conforme disposto no art. 10, § 3º. Mesmo no âmbito de uma legislação concorrente, a União ou o Congresso Nacional definiram que o juiz participa dessa etapa. Se os estados pudessem legislar ou podem legislar sob uma perspectiva de norma procedimental, devem fazê-lo, no meu entender, respeitando a norma geral que já está estabelecida. Além disso, ainda que os estados pudessem tratar a matéria de forma diversa dessa norma, ou seja, que não se considerasse contraditada a norma geral do art. 10, § 3º, entendo eu que deveria fazê-lo pelo Poder Legislativo e não por ato administrativo, então, também por isso, considero inconstitucional o provimento estabelecido pela Corregedoria do Estado de Mato Grosso.

Com base nessas razões, Senhora Presidente, voto para que seja declarada a inconstitucionalidade dos itens 7.2.1.5 a 7.2.1.11 do Provimento

12, de 2005, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso, por ofensa aos §§ 1º e 2º do art. 24 da Constituição e ao princípio da hierarquia das normas. Nos termos acima, voto pelo provimento ao presente recurso e, respeitosamente, proponho a fixação da seguinte tese ao Tema nº 1.034 da Repercussão Geral:

O art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal, foi recepcionado pela Constituição Federal, assim é inconstitucional lei estadual ou norma administrativa de qualquer ente federativo que estipule a tramitação direta de inquérito policial entre o Ministério Público e a polícia judiciária.

Por fim, proponho a modulação desse entendimento – sei que é uma etapa distinta, mas até me preocupando com o tempo já em vigor dessa norma – com efeitos *ex tunc*.

É como voto, Senhora Presidente.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022