

## Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal

<b>Relator</b>	:	Min. Luiz Fux
<b>Reqte.(s)</b>	:	Associação dos Magistrados Brasileiros e Outro(a/s)
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Alberto Pavie Ribeiro
<b>Intdo.(a/s)</b>	:	Presidente da República
<b>Proc.(a/s)(es)</b>	:	Advogado-geral da União
<b>Intdo.(a/s)</b>	:	Congresso Nacional
<b>Proc.(a/s)(es)</b>	:	Advogado-geral da União
<b>Am. Curiae.</b>	:	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - Cfoab
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky
<b>Am. Curiae.</b>	:	Associacao Brasileira dos Advogados Criminalistas - Abracrim
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Elias Mattar Assad
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Aury Celso Lima Lopes Junior
<b>Am. Curiae.</b>	:	Instituto de Garantias Penais (igp)
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch
<b>Am. Curiae.</b>	:	Instituto Brasileiro de Ciencias Criminais
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira e Outro(a/s)
<b>Am. Curiae.</b>	:	Associacao Nacional da Advocacia Criminal
<b>Adv.(a/s)</b>	:	James Walker Neves Correa Junior
<b>Am. Curiae.</b>	:	Ministério Público do Estado do Maranhão
<b>Proc.(a/s)(es)</b>	:	Procurador-geral de Justiça do Estado do Maranhão
<b>Am. Curiae.</b>	:	Associacao Nacional de Membros do Ministerio Publico Pro-sociedade
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Carlos Frederico de Oliveira Pereira
<b>Am. Curiae.</b>	:	Instituto Anjos da Liberdade
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Nicole Giamberardino Fabre
<b>Am. Curiae.</b>	:	Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção (fecc)
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Paulo Roberto Roque Antonio Khouri
<b>Am. Curiae.</b>	:	Associacao Brasileira de Direito Processual - Abdpro
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Evie Nogueira e Malafaia
<b>Am. Curiae.</b>	:	Anpv - Associacao Nacional dos Prefeitos e

	Vice-prefeitos da Republica Federativa do Brasil
<b>Adv.(a/s)</b>	: Alessandra Martins Goncalves Jirardi
<b>Am. Curiae.</b>	: Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - Anadep
<b>Adv.(a/s)</b>	: Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho
<b>Am. Curiae.</b>	: Associacao Nacional dos Procuradores da Republica
<b>Adv.(a/s)</b>	: Andre Fonseca Roller
<b>Am. Curiae.</b>	: Partido Novo
<b>Adv.(a/s)</b>	: Marilda de Paula Silveira
<b>Am. Curiae.</b>	: Associação Juízes Para Democracia - Ajd
<b>Adv.(a/s)</b>	: Aury Celso Lima Lopes Junior
<b>Adv.(a/s)</b>	: Virginia Pacheco Lessa
<b>Adv.(a/s)</b>	: Vitor Paczek Machado
<b>Adv.(a/s)</b>	: Antonio Brum Brossard de Souza Pinto
<b>Am. Curiae.</b>	: Movimento Nacional de Direitos Humanos - Mndh
<b>Adv.(a/s)</b>	: Carlos Nicodemos Oliveira Silva
<b>Am. Curiae.</b>	: Associação dos Advogados de São Paulo - Aasp
<b>Adv.(a/s)</b>	: Leonardo Sica
<b>Am. Curiae.</b>	: Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil
<b>Adv.(a/s)</b>	: Jose Horacio Halfeld Rezende Ribeiro
<b>Am. Curiae.</b>	: Solidariedade
<b>Adv.(a/s)</b>	: Alberto Zacharias Toron
<b>Am. Curiae.</b>	: Instituto dos Advogados de Minas Gerais - Iamg
<b>Am. Curiae.</b>	: Instituto de Ciências Penais & Icp
<b>Adv.(a/s)</b>	: Felipe Martins Pinto
<b>Am. Curiae.</b>	: Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos (iddd)
<b>Adv.(a/s)</b>	: Flavia Rahal Bresser Pereira
<b>Adv.(a/s)</b>	: Hugo Leonardo
<b>Adv.(a/s)</b>	: Guilherme Ziliani Carmelos
<b>Adv.(a/s)</b>	: Clarissa Tatiana de Assuncao Borges
<b>Adv.(a/s)</b>	: Antonio Alcebiades Vieira Batista da Silva

<b>Adv.(a/s)</b>	:	Priscila Moura Garcia
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Philippe Alves do Nascimento
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Joanna Albaneze Gomes Ribeiro
<b>Am. Curiae.</b>	:	Instituto dos Advogados de São Paulo - Iasp
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Renato de Mello Jorge Silveira
<b>Am. Curiae.</b>	:	Federação Nacional dos Advogados
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Antonio Fernandes Ruiz Filho
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Sem Representação nos Autos
<b>Am. Curiae.</b>	:	Defensoria Pública da União
<b>Proc.(a/s)(es)</b>	:	Defensor Público-geral Federal
<b>Am. Curiae.</b>	:	Instituto dos Advogados Brasileiros
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Marcio Gaspar Barandier e Outro(a/s)
<b>Am. Curiae.</b>	:	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Pilar Alonso Lopez Cid
<b>Am. Curiae.</b>	:	Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Rafael Thomaz Favetti e Outro(a/s)
<b>Am. Curiae.</b>	:	Estado de Goiás
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procurador-geral do Estado de Goiás
<b>Am. Curiae.</b>	:	Instituto Nao Aceito Corrupcao
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Luis Maximiliano Leal Telesca Mota
<b>Am. Curiae.</b>	:	Tribunal de Justica do Estado de Roraima
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Julio Roberto de Souza Benchimol Pinto
<b>Am. Curiae.</b>	:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Sem Representação nos Autos
<b>Am. Curiae.</b>	:	Estado do Pará
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procuradoria-geral do Estado do Pará
<b>Am. Curiae.</b>	:	Estado do Paraná
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procurador-geral do Estado do Paraná
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Estado de Rondônia
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procurador-geral do Estado de Rondônia
<b>Am. Curiae.</b>	:	Estado do Acre
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procurador-geral do Estado do Acre
<b>Am. Curiae.</b>	:	Tribunal de Justica do Estado do Amapa
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Sem Representação nos Autos
<b>Am. Curiae.</b>	:	Estado de Santa Catarina
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procurador-geral do Estado de Santa Catarina
<b>Am. Curiae.</b>	:	Estado de Mato Grosso

<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procurador-geral do Estado de Mato Grosso
<b>Am. Curiae.</b>	:	Tribunal de Justica do Estado Mato Grosso do Sul
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Sem Representação nos Autos
<b>Am. Curiae.</b>	:	Estado do Amazonas
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Procurador-geral do Estado do Amazonas
<b>Am. Curiae.</b>	:	Tribunal de Justica do Estado de Sergipe
<b>Adv.(a/s)</b>	:	Sem Representação nos Autos

## VOTO VOGAL:

### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de julgamento conjunto de quatro ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela **Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)**, pela **Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE)**, pelos partidos políticos **Podemos** e **Cidadania**, pelo **Partido Social Liberal (PSL)** e pela **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**, por meio das quais se questionam **os arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 3º-D; 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal**, introduzidos pelo **art. 3º da Lei nº 13.964/2019** para instituírem no processo penal brasileiro o **juiz das garantias**, bem como os **arts. 20; 28, *caput*; 28-A, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º; 157, § 5º; e 310, § 4º, do Código de Processo Penal**, todos nele incluídos pela citada lei, os quais determinaram outras providências.

Registro, de início, que procedi à análise minuciosa dos pedidos formulados nas **ADI nºs 6.298, 6.299 e 6.300** em **15 janeiro de 2020**, quando apreciei, na **qualidade de Presidente da Corte** e com fundamento no **art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**, as medidas cautelares ali requeridas, "ante a urgência da análise liminar, tendo em vista a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19 no dia 23 de janeiro de 2020 (art. 20 da lei)".

Naquela ocasião, **concedi parcialmente as medidas cautelares pleiteadas, *ad referendum* do Plenário**, para:

"(i) suspender-se a eficácia dos arts. 3º-D, parágrafo único,

e 157, § 5º, do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei nº 13.964/19;

(ii) suspender-se a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, **caput**, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão;

(iii) conferir-se interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam às seguintes situações: (a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; (b) processos de competência do Tribunal do Júri; (c) casos de violência doméstica e familiar; e (d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral;

(iv) fixarem-se as seguintes regras de transição: (a) no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente. O fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento; (b) quanto às investigações que estiverem em curso no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), o juiz da investigação tornar-se-á o juiz das garantias do caso específico. Nessa hipótese, cessada a competência do juiz das garantias, com o recebimento da denúncia ou queixa, o processo será enviado ao juiz competente para a instrução e o julgamento da causa."

Posteriormente, em **22 de janeiro de 2020**, o Ministro **Luiz Fux**, na **condição de Relator** das ADI nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, **revogou a decisão monocrática** constante das ADI 6.298, 6.299 e 6.300 e **suspendeu sine die e ad referendum do Plenário, a eficácia**

"(i) [d]a implantação do juiz das garantias e seus consectários (arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal);

(ii) [d]a alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal)".

**Sua Excelência concedeu, ainda, a medida cautelar requerida nos autos da ADI nº 6.305, para suspender *sine die* e *ad referendum* do Plenário, a eficácia**

"(iii) [d]a alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (art. 28, **caput**, Código de Processo Penal);

(iv) [d]a liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (art. 310, § 4º, do Código de Processo Penal)".

A par disso, para dissipar qualquer dúvida a respeito, **Sua Excelência também fez consignar na referida decisão** que "nos termos do art. 10, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a concessão da medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data".

Ao proferir o voto de mérito na condição de Relator, Sua Excelência votou pela procedência parcial das ADI nºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para julgar:

- i) inconstitucionais os arts. 3º-D, **caput**; 3º-F, **caput** e parágrafo único; e 157, § 5º, do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei nº 13.964/2019;
- ii) constitucionais os incisos de I a V, de VIII a XIII e de XV a XVIII do art. 3º-B; o § 1º do art. 3º-C; os incisos III e IV e os §§ 5º, 7º e 8º do art. 28-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019; e
- iii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos:

Redação original dos dispositivos impugnados	Redação depois do julgamento das ADIs
Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura	Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura

<p>acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.</p>	<p>acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória <u>das partes, podendo o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.</u></p>
<p>Art. 3º-B. <u>O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:</u>  [...]</p>	<p>Art. 3º-B. O juiz das garantias <u>poderá ser criado pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o controle da legalidade da investigação criminal e para salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:</u>  [...]</p>
<p>Art. 3º-B.</p> <p>VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório <u>em</u></p>	<p>Art. 3º-B.</p> <p>VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do</p>

<p><u>audiência pública e oral</u>, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;</p>	<p>contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente, <u>podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade</u>:</p>
<p>Art. 3º-B. VII - <u>decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas</u> consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em <u>audiência pública e oral</u>;</p>	<p>Art. 3º-B. VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral, <u>podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade</u>:</p>
<p>Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. <u>399</u> deste Código.</p>	<p>Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. <u>396</u> deste Código.</p>
<p>Art. 3º-B. §1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias <u>no prazo de 24 (vinte e quatro) horas</u>,</p>	<p>Art. 3º-B. §1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo</p>

<p>momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, <u>vedado o emprego de videoconferência.</u></p>	<p>de 24 (vinte e quatro) horas, <u>salvo impossibilidade fática</u>, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, <u>cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.</u></p>
<p>Art. 3º-B.</p> <p>§2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, <u>prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias</u>, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.</p>	<p>Art. 3º-B.</p> <p>§2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a <u> prisão será imediatamente relaxada, salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas</u></p>

	<p><u>prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação.</u></p>
<p>Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias <u>abrange</u> todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. <u>399</u> deste Código.</p>	<p>Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias <u>poderá abranger</u> todas as infrações penais, <u>conforme dispuserem as leis de organização judiciária</u>, exceto as de menor potencial ofensivo <u>e as submetidas ao procedimento do júri</u>, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. <u>396</u> deste Código.</p>
<p>Art. 3º-C.</p> <p>§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.</p>	<p>Art. 3º-C.</p> <p>§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, <u>nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados</u>, não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.</p>
<p>Art. 3º-C.</p> <p>§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das</p>	<p>Art. 3º-C.</p> <p>§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das</p>

<p>garantias <u>ficarão acautelados na secretaria desse juízo</u>, à disposição do Ministério Público e da defesa, e <u>não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento</u>, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.</p>	<p>garantias <u>poderão</u> ser remetidos <u>ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados</u>, para apensamento em apartado.</p>
<p>Art. 3º-C. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.</p>	<p>Art. 3º-C. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos <u>eventualmente</u> acautelados na secretaria do juízo das garantias.</p>
<p>Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.</p>	<p>Art. 3º-D. ARTIGO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.</p>
<p>Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais <u>criarão</u> um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.</p>	<p>Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais <u>poderão criar</u> um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.</p>
<p>Art. 3º-E. O juiz das</p>	<p>Art. 3º-E. O juiz das</p>

<p>garantias será <u>designado</u> conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.</p>	<p>garantias não <u>será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga</u>, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.</p>
<p>Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.</p>	<p>Art. 3º-F. DECLARADO INCONSTITUCIONAL.</p>
<p>Art. 3º-F. [...] Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de</p>	<p>Art. 3º-F. [...] Parágrafo único. DECLARADO INCONSTITUCIONAL.</p>

<p>modo padronizado e respeitada a programação normativa normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.</p>	
<p>Art. 28. <u>Ordenado</u> o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e <u>encaminhará</u> os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.</p>	<p>Art. 28. <u>Ao se manifestar</u> pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público <u>submeterá sua manifestação ao juiz competente</u> e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, <u>podendo encaminhar</u> os autos <u>para o Procurador-Geral ou</u> para a instância de revisão ministerial, <u>quando existir</u>, para fins de homologação, na forma da lei.</p>
<p>Art. 28. [...]</p> <p>§1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação,</p>	<p>Art. 28. [...]</p> <p>§1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, <u>ou se a autoridade judicial competente verificar</u> <u>patente</u></p>

<p>submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.</p>	<p><u>ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento</u>, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.</p>
<p>Art. 157. [...]</p> <p>§5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.</p>	<p>Art. 157. [...]</p> <p>§5º Dispositivo declarado inconstitucional.</p>
<p>Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:</p> <p>[...]</p>	<p>Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia, <u>que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência</u>, com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:</p> <p>[...]</p>

<p>§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.</p>	<p>4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, <u>devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência</u>, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

É o que importa relatar no momento.

Acolho o bem lançado relatório do e. Relator, Ministro **Luiz Fux**, e adianto que **acompanho o voto de Sua Excelência** pela parcial procedência os pedidos formulados, embora o faça em termos um pouco diversos.

Destaco, ainda, que, como tive oportunidade de me manifestar amplamente sobre as matérias de fundo, em 2020, por ocasião da apreciação dos pedidos liminares, **reputo desnecessário reiterar** aqui todos os fundamentos outrora expendidos, sobretudo **quando se mostrem convergentes com os do Relator**.

Em razão disso, para evitar repetições desnecessárias e, ainda, como estratégia para a otimização do julgamento presencial, **atenho-me ao enfrentamento dos pontos que são objeto de divergência**, a fim de apresentar minhas razões e, assim, efetivamente contribuir com o debate.

Passo, então, ao exame dos pontos que me parecem fundamentais para que haja um profícuo debate.

**1. Análise, da perspectiva formal, da constitucionalidade dos arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 3º-D, *caput*, 3º-E e 3º-F e da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 3º-D do Código de Processo Penal.**

Primeiramente, trago minhas ponderações a respeito dos **alegados vícios de inconstitucionalidade formal** de que padeceria o **art. 3º da Lei nº 13.964/19, especificamente no que interessa à instituição e à implementação do juiz das garantias no processo penal brasileiro**.

De uma forma geral, todo o primeiro bloco de dispositivos introduzidos no Código de Processo Penal pelo **art. 3º da Lei nº 13.964/2019 – refiro-me aqui aos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP** – tem o propósito único de **instituir e implementar o microssistema processual do juiz das garantias no direito brasileiro**.

Nos termos desse microssistema de garantias, inserido **no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019**, compete ao **juiz das garantias**, em síntese, exercer **o controle da legalidade da investigação e zelar pela salvaguarda dos direitos individuais dos investigados (CPP, art. 3º-B, *caput*)**, praticando **os atos jurisdicionais** enumerados expressamente ao longo de dezoito incisos do **art. 3º-B do CPP**.

A partir da nova lei, então, passa a existir uma **cisão acentuada** entre a **fase pré-processual (ou investigativa)** e a **fase processual propriamente dita**, sendo a **linha divisória entre as duas fases fixada no recebimento da denúncia ou da queixa**, que, segundo dispõe o **art. 3º-C, *caput*, do CPP**, é o **ato processual com o qual se encerra a competência do juiz das garantias**.

Após a etapa inicial da persecução penal, e uma vez **instaurada a relação jurídico-processual**, a condução do processo passa a ser do **juiz da instrução e do julgamento (CPP, art. 3º-C, § 1º)**, a quem **competiria solucionar as questões pendentes e, inclusive, reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso**, no prazo máximo de 10 (dez) dias (CPP, art. 3º-C, § 2º), não ficando vinculado às decisões do **juiz das garantias**.

Cumpre destacar, ainda, que o **art. 3º-D, *caput*, do CPP** institui nova hipótese de **impedimento no processo penal**, segundo a qual o **juiz que praticou qualquer ato na fase de investigação fica impedido de funcionar**

**no processo.** Enquanto isso, o **parágrafo único do art. 3º-D do CPP e o art. 3º-E do CPP** estabelecem regras de **organização interna do Poder Judiciário**, voltadas à **implementação do juiz das garantias**.

Finalmente, o **art. 3º-F do CPP** dispõe o **dever do juiz das garantias** de assegurar “o cumprimento das regras para o tratamento dos presos”, impedindo a exploração, consensual ou não, da imagem das pessoas submetidas à prisão.

Verifica-se, portanto, que além de **instituir o juiz das garantias**, as normas em comento estipulam seu rol **de competências materiais** e os **limites dessa competência**, preveem **regras específicas** concernentes a **impedimento** e a **dever do magistrado** que figure relação jurídico-processual como **juiz das garantias** e, ainda, estabelecem o mínimo necessário no que respeita à organização interna do Poder Judiciário para sua implementação.

O **microssistema processual do juiz das garantias**, idealizado pelo **art. 3º da Lei nº 13.964/2019**, portanto, ao definir os **alicerce de uma nova sistemática processual**, rompe com o modelo que sempre vigorou no processo penal brasileiro, inaugurando uma mudança paradigmática no nosso processo penal.

Ademais, como antecipei ao apreciar as medidas cautelares requeridas – e aqui reitero – os arts. **3º-B; 3º-C; 3º-D, caput; 3º-E e 3º-F do CPP**, introduzidos pelo **art. 3º da Lei nº 13.964/2019**, a meu ver, tratam de **questões atinentes ao processo penal**, matéria da competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, inciso I, do texto constitucional.

**A meu ver, esses preceitos foram editados no exercício legítimo da aludida competência constitucional pelo Congresso Nacional.**

Com efeito, o escopo específico do processo penal é alcançar a concretização da pretensão punitiva decorrente de um crime, pelo acertamento, positivo ou negativo, do fundamento da pretensão punitiva (MANZINI, Vicenzo, **Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice**. Torino: UTET, 1931. v. I, p. 80).

Como sabido, praticado um crime, surge para o Estado o direito de punir seu autor. Nasce, assim, a pretensão penal, entendida como a exigência de submissão de alguém à pena (CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el proceso penal**. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 2002. v. I, p. 191).

A pretensão punitiva estatal, todavia, não é autoexecutável, impondo-se sua submissão à jurisdição (**nulla culpa, nulla poena sine judicio**), haja vista que a pena só se aplica processualmente (MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. I, p. 24-26).

A realização da pretensão punitiva pressupõe o desenvolvimento de uma adequada reconstrução fática perante o juiz no curso da ação penal, a qual, por sua vez, é precedida de uma **atividade preparatória**, de caráter preliminar e informativo, destinada a **viabilizar o próprio exercício da ação penal**.

A **persecução criminal**, portanto, apresenta dois momentos distintos: o da **investigação** e o da **ação penal**. Conforme sintetiza José Frederico Marques, **in verbis**:

“É para acusar que o Estado investiga o delito e sua autoria e propõe, ulteriormente, a ação penal. Donde inferir-se que a *persecutio criminis* tem por objeto: a) preparar a acusação; b) invocar a tutela jurisdicional do Estado-juiz para julgar a acusação” (**Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. I, p. 129).

**Ambos os momentos da persecução criminal integram o direito processual penal**, entendido como o conjunto de normas que determina de que maneira se devem comprovar e realizar as pretensões punitivas (BELING, Ernst. **Derecho Procesal Penal**. trad. Roberto Goldschmidt e Ricardo Núñez. Cordoba: Imprenta de la Universidad, 1943. p. 2).

José Frederico Marques, por seu turno, define o direito processual Penal como o

“conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares” (MARQUES, p. 32-36).

Cumpre registrar, ainda, a definição trazida pelo eminente Ministro **Luiz Fux** no julgamento da paradigmática **ADI nº 4.414/AL** (DJe de

17/6/2013):

“Como é sabido, a lei processual é aquela que cuida da delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, da coordenação de sua atividade, da ordenação do procedimento e da organização do processo – envolve, basicamente, a tríade jurisdição, ação e processo. Francesco Carnelutti definiu a norma jurídica processual como a norma jurídica que disciplina a atividade do juiz e das partes para a realização do direito objetivo e para a composição dos conflitos de interesses não regulados pela norma material; norma jurídica que atribui poderes e impõe deveres ao juiz e aos seus auxiliares, e às partes e aos auxiliares destas, para o acertamento das normas jurídicas, para a execução dos comandos jurídicos e para a composição de conflitos de interesses ainda não compostos em relação jurídica” (p. 54) - grifamos.

Assentadas essas premissas, entendo que a **disciplina da persecução criminal** constitui **matéria de direito processual penal** e, portanto, **submete-se ao domínio legislativo privativo da União** (CF, art. 22, inciso I).

Nessa esteira, mostra-se formalmente legítima, sob a óptica constitucional, a **opção do legislador de instituir no sistema processual penal brasileiro, mais precisamente no seio da persecução criminal, a figura do juiz das garantias**.

Trata-se, portanto, de **uma legítima opção** feita pelo Congresso Nacional, **no exercício de sua liberdade de conformação**, que, sancionada pelo Presidente da República, de modo algum, afeta o necessário combate à criminalidade.

Apenas passará a existir **uma divisão de competência funcional** entre os **juízes na seara criminal**, como já ocorre em vários países do mundo. **Um juiz atuará durante a fase de investigação no controle da legalidade e da garantia dos direitos fundamentais e outro, durante a instrução do processo e em seu julgamento**. Obviamente, ambos são juízes independentes e têm todas as garantias da magistratura previstas no art. 95 da Constituição Federal.

Os dispositivos em análise introduziram um novo instituto ao

processo penal brasileiro – **o do juiz de garantias** – e, para ele, estipularam um microssistema que contém regras gerais de competência e de julgamento, matérias de natureza tipicamente processual penal. Ao assim dispor, o legislador federal atuou, portanto, pautado na competência que lhe é atribuída pelo art. 22, I, da Constituição.

**Não se sustenta, portanto, a alegação dos requerentes de que, ao instituir o juízo das garantias, a Lei nº 13.964/2019 estaria violando o poder de auto-organização dos tribunais e a sua prerrogativa de propor a alteração da organização e da divisão judiciárias.** Vale rememorar a distinção explicitada no julgamento da ADI nº 3.711/ES entre normas de organização judiciária e normas de direito processual propriamente dito:

“Na peça vestibular, nota-se aguda mixórdia entre os conceitos de normas de organização judiciária e normas de Direito Processual. Na lição de José Frederico Marques, ‘[a]s leis de organização judiciária cuidam da administração da justiça e as leis de processo da atuação da justiça. (...) As leis processuais, portanto, regulamentam a tutela jurisdicional, enquanto as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional’ (Organização Judiciária e Processo. Revista de Direito Processual Civil. v. 1. Ano 1. jan. a jun. De 1960. São Paulo: Saraiva. p. 20-21).

**A norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo**” (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24/8/15) - grifamos.

Entendo, assim, que **os arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do CPP** tratam de questões atinentes ao exercício da jurisdição no processo penal brasileiro, alterando profundamente sua lógica de funcionamento, a partir de uma clara **cisão de competência entre as fases pré-processual e processual**.

Emerge desse bloco normativo, ademais, uma **nova competência funcional** no processo penal brasileiro e, conforme consignado na ADI nº 4.414 (DJe de 17/6/13), a **cisão funcional de competência não se insere na esfera legislativa dos estados-membros**, sendo matéria de direito

**processual penal, de competência privativa da União** (art. 22, inciso I, da CF/88).

Situação diversa, a meu ver, há quanto à **análise formal do parágrafo único do art. 3º-D**, também inserido no diploma processual penal pelo **art. 3º da Lei nº 13.964/2019**. Eis o teor do aludido dispositivo:

“Art. 3º-D. (...)

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

A propósito, em linhas gerais, argumentam os requerentes que o dispositivo em comento **seria formalmente constitucional** por **usurpar competência reservada aos tribunais** para dispor sobre **sua auto-organização** (CF, art. 125, *caput* e § 1º) e, ainda, por **ofender a prerrogativa dos tribunais de iniciar projetos de lei** que objetivem “criar novas varas judiciárias”, “criar e extinguir cargos e a remuneração dos seus auxiliares”, e “alterar a organização e a divisão judiciárias” (CF, art. 96, inciso I, alínea d; e inciso II, alíneas b e d, da Carta de 1998).

De fato, reconheço que o preceito legal supratranscrito, **destoando dos demais dispositivos contidos no mesmo bloco normativo**, está voltado para a **administração da Justiça, para a disciplina da organização interna do Poder Judiciário, para a regulação da burocracia judiciária**, apresentando **feição nitidamente procedural**.

Obviamente, definir se uma norma tem cunho **processual** ou **procedimental** faz toda a diferença, porque é a partir dessa distinção que se pode verificar se é de **competência legislativa privativa da União**, nos termos do **art. 22, inciso I, da Constituição**, ou se, ao revés, seria de **competência legislativa concorrente da União e dos estados**, nos termos do **art. 24, inciso XI, da Constituição**, cabendo à União editar as normas gerais pertinentes e a cada estado, assim desejando e conforme suas peculiaridades, suplementar a legislação federal (CF, art. 24, §§ 1º e 2º).

O **parágrafo único do art. 3º-D** impõe aos tribunais a criação de um “**sistema de rodízio de magistrados**” para viabilizar a implantação do juiz das garantias nas comarcas em que funcionar um único juiz, violando,

assim, a autonomia administrativa e o poder de auto-organização do Poder Judiciário (CF, art. 96, inciso I) e usurpando a iniciativa reservada aos tribunais para propor projetos de lei que visem dispor sobre sua organização judiciária (CF, art. 96, inciso II, alíneas b e d; e art. 125, § 1º), o que ocasiona, por si só, sua inconstitucionalidade formal.

O art. 3º-D, parágrafo único, não dispõe propriamente sobre o processo penal, ingressando em questão de organização judiciária, pois determina que se adote um sistema de rodízio de magistrados como mecanismo de efetivação do juízo das garantias.

A norma em referência descreve a forma pela qual, nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, deverá ser implementado o juízo das garantias. Ao fazer isso, cria uma obrigação aos tribunais no que tange a sua forma de organização, violando, assim, o poder de auto-organização desses órgãos (art. 96 da Constituição Federal) e usurpando sua iniciativa para dispor sobre organização judiciária (art. 125, § 1º, da Constituição Federal).

Ressalte-se, ainda, que o art. 3º-E - de forma diversa da manifestada no parágrafo único do art. 3º-D -, em consonância com a autonomia dos tribunais e respeitadas as peculiaridades de cada estado da federação, corretamente explicita que “o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal”.

Assim, diversamente da proposta formulada pelo Ministro Luiz Fux, entendo que o art. 3º-E é plenamente constitucional e dispensa interpretação conforme à Constituição.

Não se pode presumir a adoção de critérios subjetivos pelos respectivos tribunais para designar o exercício da função de juiz das garantias. Pelo contrário, o art. 3º-E é claro ao prever que a designação observará as normas de organização judiciária da União, dos estados e do Distrito Federal e os critérios objetivos a serem divulgados pelo respectivo tribunal.

Ressalte-se, ademais, que, à época em que exercei a presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi instituído, por meio da Portaria nº 214 de 26/12/2019, grupo de trabalho, coordenado pelo então Corregedor Nacional de Justiça, o Ministro Humberto Martins, com o

propósito de desenvolver estudos relativos aos efeitos e impactos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 junto aos órgãos do Poder Judiciário.

O CNJ realizou um estudo substancioso sobre o tema e elaborou minuta de resolução, a fim de instituir diretrizes de política judiciária para a estruturação, a implantação e o funcionamento do juiz das garantias nos tribunais estaduais e nos tribunais regionais federais do país.

Nessa proposta, o Conselho previa a adoção de modelos – como especialização, regionalização e rodízio entre juízos – a serem definidos pelos tribunais no exercício da garantia constitucional de sua autonomia administrativa e financeira, consideradas suas particularidades demográficas, geográficas, administrativas e financeiras.

No caso da especialização, o Conselho reforçava a determinação do art. 3º-E de que o “Núcleo ou Central das Garantias deverá ser formado por magistrados designados por meio de **critérios objetivos**”, deixando claro, ainda, que a designação observará “as normas de organização judiciária das unidades federativas, podendo ser previstos, entre outros” os seguintes critérios:

“I – exercício em função jurisdicional no âmbito criminal e de execução penal;

II – autoria de publicações, pesquisas acadêmicas e produção acadêmica nas áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia; e

III – afinidade e interesse, considerando participação em cursos e capacitações, assim como promoção de outras ações na esfera da justiça criminal”.

Ou seja, os critérios propostos pelo CNJ na referida minuta, em atendimento ao art. 3º-E, são objetivos e exemplificativos. E cada tribunal, no exercício constitucional de sua autonomia administrativa e financeira, definirá os critérios objetivos a serem utilizados na designação da função de juiz de garantia, consideradas suas particularidades.

Evidentemente, em caso de eventual ilegalidade na adoção dos critérios adotados pelos tribunais, caberá a impugnação pela via adequada. Impor critérios objetivos, neste momento, configuraria invasão

desarrazoada à autonomia administrativa e ao poder de auto-organização do Poder Judiciário.

Por essas razões, voto pelo reconhecimento da **constitucionalidade formal** dos arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 3º-D, *caput*; 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e pela declaração de **inconstitucionalidade formal** tão somente do parágrafo único do art. 3º-D.

## 2) Da necessidade de conferir eficácia normativa e social ao microssistema do juiz das garantias

Embora estabelecida e respeitada a premissa fundamental da **validade formal** do art. 3º da Lei nº 13.964/19, que inseriu o **juiz das garantias** no Código de Processo Penal e, com ele, todo um microssistema próprio, o fato é que, dada a **originalidade do instituto processual do juiz das garantias** em nosso ordenamento jurídico, sua **implementação e funcionamento não se fazem sem a necessária adequação estrutural e procedural** do Poder Judiciário.

A Lei nº 13.964/2019 introduziu uma alteração de grande magnitude no processo penal, cuja implementação depende de um **minucioso trabalho de ajuste** do Poder Judiciário brasileiro.

Já tendo isso em vista, conforme já mencionei, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria nº 214/2019, instituiu grupo de trabalho voltado à elaboração de estudo relativo aos efeitos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 nos órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

Os tribunais – a partir das diretrizes de política judiciária que vierem a ser fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça – deverão, ainda, trabalhar na reorganização e no rearranjo de suas estruturas, o que passará, necessariamente, pela adaptação das normas de organização judiciária da União, dos estados e do Distrito Federal, conforme determina o art. 3º-E da lei questionada.

No entanto, entendo que **o cumprimento das aludidas providências não é uma faculdade dos poderes legislativo e judiciário**. O microssistema do juiz das garantias foi instituído por norma de processo penal, a qual, por natureza, tem natureza cogente sobre todos os entes federativos e os poderes da república. Ademais, trata-se também de norma

de direito fundamental, a qual densifica direitos do investigado e do acusado no processo penal.

Penso que deixar a adoção de tais providências ao sabor das **conveniências regionais** e da **estrita discricionariedade dos entes federativos e dos tribunais** implicaria dar a eles o poder de tornar o **juiz das garantias** “letra morta”, **não obstante sua natureza processual-penal**.

Assim, embora reconheça que o novo instituto **demandar complementação normativa e organizacional** e que deve ser respeitada a autonomia e as especificidades de cada tribunal, entendo que o microssistema processual do juiz das garantias deve ser implementado de maneira consciente e obrigatoriamente em todo o território nacional.

Ressalto que o eminente Relator, Ministro Luiz Fux, propõe que os dispositivos que preveem a implementação do juiz das garantias devem ser submetidos à técnica de interpretação conforme à Constituição, **para que deles não se deduza a obrigação de criação do microssistema**, nos termos previstos pela Lei nº 13.964/2019.

Assim, a título de exemplo, confere interpretação conforme ao **caput** do art. 3º-B nos seguintes termos:

Art. 3º-B. O juiz das garantias poderá ser criado pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o controle da legalidade da investigação criminal e para salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

(…)

Não obstante as razões levantadas por Sua Excelência, **divirjo, respeitosamente**, da solução adotada pelo Ministro Relator, **pelas razões já expostas**.

Portanto, proponho a esta Corte que adote solução semelhante – **embora mais ampliada** – àquela contida na decisão monocrática na qual apreciei as medidas cautelares requeridas nos autos, qual seja: **a fixação de um prazo de transição mais adequado ao equacionamento da reorganização do Poder Judiciário Nacional, que viabilize, inclusive, sua adoção de forma progressiva e programada pelos tribunais**.

Instituir profundas modificações no direito processual penal, que traduzem não apenas uma reconfiguração do sistema jurídico, mas uma verdadeira transformação político-cultural, exige a concessão de prazo razoável para sua implementação. Mais do que a necessária adaptação das estruturas de organização judiciária, há que se fazer uma significativa modificação nas disposições internas dos próprios atores do sistema jurídico.

Assim, é forçoso reconhecer que o **prazo de 30 dias** fixado no art. 20 da Lei nº 13.964/2019 é insuficiente para que os tribunais promovam essa adaptação. Exatamente por isso, na decisão cautelar proferida em 2020, fixei o **prazo de 180 (cento e oitenta) dias**, adotando-se como critério a norma de transição fornecida pelo próprio legislador em relação ao parágrafo único do art. 3º-F.

Todavia, após melhor refletir sobre o tema e em razão de estarmos em julgamento colegiado de mérito, **proponho prazo mais dilatado do que aquele inicialmente fixado em minha decisão liminar**, razão pela qual fixo o **prazo de 12 (doze) meses**, a contar da publicação da ata deste julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária e a efetiva implantação e funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo sob supervisão e a partir das diretrizes de política judiciária fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça. O prazo de 12 (doze) poderá ser prorrogado uma única vez e, no máximo, por 12 (doze) meses, apresentada a devida justificativa em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça.

Passo, agora, a examinar as normas pela **perspectiva material**.

### **3) Análise sob a perspectiva material**

#### **3.1.) Da constitucionalidade do microssistema processual do juiz das garantias**

Como é de conhecimento geral, o microssistema do juiz das garantias, inserido no CPP pela Lei nº 13.964/2019, promove uma clara e objetiva diferenciação entre a fase pré-processual (ou investigativa) e a fase processual propriamente dita do processo penal. Determina que magistrados distintos atuem em cada uma dessas fases, sendo que o juiz que atua na fase investigativa tem o propósito específico de controlar a

legalidade dos atos praticados e de garantir os direitos do investigado.

Em obra de projeção internacional, o juiz Luís Geraldo Lanfredi, Auxiliar da Presidência do CNJ e Coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização (DMF), ao ressaltar a importância do juiz das garantias da óptica dos direitos humanos, destaca que:

“El papel de ‘garante de las garantías’, por más que suene redundante, impreciso e impropio, tiene un único sentido, el de reforzar, fortalecer y exigir del modo más particular posible, el respeto a los derechos fundamentales. Exigir del juez, en el ámbito de la persecución penal, esa postura, de entre todas las actividades que desempeña en el proceso penal (desde la instrucción hasta el eventual cumplimiento de una condena), nos es un reto, sino una condición que justifica (y legitima) su propia actividad, incluso porque vivir de acuerdo con ese orden de las cosas es el imperativo que da sentido al poder que recibe de la sociedad para aplicar el derecho y realizar (la verdadera) justicia” (**Juez de garantías y sistema penal**. 1. ed., Florianópolis/SC: Empório do Direito, 2017. p. 93-94).

**A instituição do “juiz das garantias” pela Lei nº 13.964/2019 veio a reforçar o modelo de processo penal preconizado pela Constituição de 1988. Tal medida constitui uma alteração sem precedentes em nosso processo penal, o qual tem, paulatinamente, caminhado para um fortalecimento do modelo acusatório.**

A Constituição de 1988 operou uma mudança radical na concepção de processo penal então vigente, ainda influenciada, à época, embora em menor medida, pela concepção autoritária que inspirou a edição do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), o qual, não por outra razão, veio a ser profundamente modificado em sucessivas reformas legislativas, sobretudo a partir do século XXI.

Consoante evidencia Eugênio Pacelli, **in verbis**:

“A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da sanção penal, mas, além e mais que isso, **que se transformasse em um instrumento de garantias do indivíduo em face do Estado**” (**Curso de Processo Penal**. 17. ed rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 8-9).

Nossa ordem constitucional consagra, a partir do art. 129, inciso I, da CF/88 – que atribui ao Ministério Pùblico a titularidade da ação penal –, o sistema acusatório, o qual se caracteriza pela nítida divisão entre as funções de investigar e acusar e a função de julgar, sendo o réu sujeito de direitos.

Conforme evidenciou o Ministro **Roberto Barroso** no julgamento da ADI 5.104-MC (Tribunal Pleno, DJe de 30/10/14), essa opção constitucional tem como um dos seus principais objetivos **promover a imparcialidade judicial**:

“A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal”.

De acordo com essa lógica, a atuação do Judiciário na fase pré-processual objetiva exatamente proteger as garantias fundamentais dos investigados ou acusados. Aury Lopes Jr. sintetiza isso nos seguintes termos:

“O juiz passa a assumir uma relevante função de garantidor, que não pode ficar inerte ante violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como no superado modelo positivista. O juiz assume uma nova posição no Estado Democrático de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um.

Essa é a posição que o juiz deve adotar quando chamado a atuar no inquérito policial: como garante dos direitos fundamentais do sujeito passivo” (**Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 293).

Sob a ordem constitucional vigente, interessa ao Estado, na mesma medida, a absolvição do inocente e a condenação do culpado, sendo essa uma das dimensões da **imparcialidade no processo penal**.

A imparcialidade dos órgãos jurisdicionais afigura-se, segundo Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter, “um ‘princípio supremo do processo’ e, como tal, imprescindível para o seu normal desenvolvimento e final julgamento da pretensão acusatória e do caso penal”. Segundo evidenciam os referidos autores, “a posição do juiz funda um processo acusatório e democrático ou inquisitório e autoritário. Mexer na posição do juiz pode significar uma mudança completa da estrutura processual (...)" (A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum**, Cadernos de Direito, v. 8, n. 16, p. 57, set.-dez. 2016).

É essa, portanto, a conformação constitucional de nosso sistema de persecução penal: um sistema acusatório no qual é central a salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado - uma decorrência do forte componente ético da Constituição de 1988.

Conforme destaquei na decisão liminar por mim proferida em 15/1/2020, o juiz das garantias é instituto que corrobora os mais avançados parâmetros internacionais relativos às garantias do processo penal, tanto que diversos países já o adotam, não sendo uma novidade no cenário do direito comparado.

A atuação do juiz na fase preliminar da investigação e a afetação da imparcialidade é tema que desperta, há tempos, a atenção do **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**.

Conforme sintetiza Marcos Alexandre Coelho Zilli, ao apresentar casos paradigmáticos julgados pelo TEDH, como **Piersack vs. Bélgica, De Cubber vs. Bélgica e Hauschild vs. Dinamarca**:

“[...] no preenchimento do desenho do quadro da imparcialidade como exigência de configuração do justo processo, o Tribunal Europeu demonstra preocupação com os juízos de valor emitidos pelo julgador no enfrentamento de questões que surjam na fase preliminar de investigação. Quando as decisões vierem carregadas por apreciações que digam respeito ao vínculo autor/fato, abrem-se as vias comprometedoras da imparcialidade. A premissa é a de que o julgador dificilmente teria condições de se libertar dos juízos prévios formados. A tendência seria a de transportar, na bagagem de sua memória, um convencimento preliminar

erigido no marco da imputação provisória a que ele aderiu quando da decisão cautelar" (O juiz das garantias, a estrutura acusatória e as memórias do subsolo. Um olhar sobre o PL 8045/10 (Projeto do novo Código de Processo Penal). In: SIDI, Ricardo e LOPES, Anderson Bezerra (orgs). Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 395-396 – grifos nossos).

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos influenciou uma série de reformas legislativas em países europeus, os quais incorporaram, em seus códigos de processo penal, a figura do juiz das garantias.

No Código de Processo Penal português (1987), prevê-se um "juiz de instrução", que atua, na prática, como um verdadeiro juiz das garantias, controlando a legalidade da investigação e sem iniciativa para a produção de provas, conforme anota Larissa Marila Serrano da Silva (**A construção do juiz das garantias no Brasil**: a superação da tradição inquisitória. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012).

A autora esclarece que "o juiz da instrução criminal português é um juiz das liberdades, o juiz que, na fase preparatória, controla o respeito pelos direitos individuais do investigado" (p. 56). De acordo com o art. 40 do código português, o juiz instrutor – assim como o juiz das garantias instituído pela Lei nº 13.964/2019 – está impedido de julgar a ação penal.

A Itália segue modelo semelhante. A principal inovação implementada pelo Código de Processo Penal italiano (1989) foi a supressão da figura do juiz da instrução e a substituição pelo **giudice per le indagini preliminari**, que atua na fase preliminar ao processo.

Como observa Marzia Ferraioli, o juiz deve intervir, na denominada **fase delle indagini preliminari** italiana, apenas no exercício de uma função de garantia e de controle da legalidade da atividade investigativa (**Il ruolo di "garante" del giudice per le indagini preliminar**. 4. ed. Padova : CEDAM, 2014. p. 12).

Assim como no direito português, também no direito processual penal italiano o **juiz que atua na fase de investigação fica, em regra, impedido de atuar na fase processual** (art. 34 do Código de Processo Penal italiano).

A previsão do juiz das garantias na fase da investigação, compreendido não como um juiz investigador, mas sim como um juiz suficientemente neutro para intermediar os interesses da acusação e da defesa, é tida como **uma das principais garantias judiciais contidas no projeto do Corpus Juris**, o qual foi elaborado por um grupo de especialistas de diversos estados-membros da União Europeia com a intenção de estabelecer normas penais e processuais penais de caráter comunitário (DELMAS-MARTY, Mireille. *Reflections on the 'Hybridisation' of Criminal Procedure*. In: **Crime, procedure and evidence in a comparative and international context. Essays in honour of Professor Mirjan Damaska**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008. p. 254).

As reformas processuais ocorridas nos países europeus inspiraram uma série de reformas em países da **América Latina**, as quais se caracterizam pela instituição de “uma fase preliminar desformalizada, criativa, a cargo do Ministério Público e **sob o controle de um juiz das garantias**” (MACHADO, André Maya. **O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 23, n. 1, p. 74, jan-abr 2018 - grifamos).

Segundo Marco Aurélio Nunes Silveira, as características fundamentais dos **novos códigos de processo penal ibero-americanos** são as seguintes:

“(...) um processo marcado pela publicidade, pelo contraditório e, principalmente, pela oralidade, centrado em um sistema de audiências, e **pela rigorosa separação das atividades de persecução e julgamento**, o que necessariamente inclui a vedação ao juiz de tomar iniciativas instrutórias” (Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 354-355, grifo nosso).

Nesse sentido, o Código de Processo Penal do **Paraguai** prevê um juiz das garantias, o qual, esclarece Larissa Marila Serrano, “não tem intervenção direta na investigação, não possui iniciativa probatória e,

consoante tendência europeia, controla a legalidade dessa investigação" (**A construção do juiz das garantias no Brasil**: a superação da tradição inquisitória. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012. p. 60). Também compete a ele realizar juízo acerca da justa causa para o início do processo penal ou do arquivamento da investigação. Ademais, o juiz das garantias está, em regra, expressamente proibido de julgar o processo.

O Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires, Argentina, instituiu também um juiz das garantias, ao qual compete atuar na fase de investigação e decidir acerca do recebimento/rejeição da acusação ou do pedido de arquivamento. Esse juiz também fica impedido de atuar no julgamento do processo. Mais recentemente, em 2019, essa novidade, que até então estava prevista apenas na esfera provincial, passou a integrar o novo Código de Processo Penal da **Argentina**, o qual promoveu profundas alterações no sistema processual penal do país, seguindo a tendência observada na América Latina de adotar medidas de reforço à imparcialidade judicial.

O **Chile** pode ser considerado uma referência em matéria de reformas processuais penais na América Latina, tendo instituído um sistema estruturado nos princípios da oralidade e da publicidade, no qual o julgamento se dá perante um tribunal composto por **três magistrados que não tenham participado da fase preliminar**. No sistema chileno, compete ao juiz das garantias

"tutelar os direitos dos envolvidos e a legalidade da investigação criminal, e também decidir sobre o encerramento das investigações e o início do processo, com o exame de admissibilidade das provas indicadas pelas partes, a definição do tribunal competente e do procedimento a ser seguido, e também dos limites da acusação" (MACHADO, André Maya. **O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 23, n. 1, p. 74, jan-abr 2018, p. 80).

A reforma processual penal da **Colômbia** de 1991 também instituiu o juiz das garantias. Como esclarece André Maya, o processo penal colombiano passou a prever "um procedimento em que a primeira fase se

constitui em uma investigação prévia facultativa e por uma instrução obrigatória, ambas conduzidas pelo Ministério Público, **sob fiscalização do juez de control de garantias**" (p. 81). A atuação desse magistrado se restringe à fase preliminar, cabendo a ele autorizar qualquer medida potencialmente restritiva de direitos fundamentais.

Seguindo a tendência observada nos países latino-americanos, **a inserção do juiz das garantias no direito processual penal brasileiro tem sido discutida no Congresso Nacional há mais de uma década. O Projeto de Lei nº 156/2009** do Senado Federal (nº 8045/2010 na Câmara dos Deputados), que pretende instituir o novo Código de Processo Penal, ainda em tramitação, já continha a proposta do juiz das garantias.

**Ressalte-se, inclusive, que instituto semelhante ao do juízo das garantias já existe no sistema jurídico pátrio.** Ressalvadas as diferenças pontuais com o modelo previsto pela Lei 13.964/2019, na capital paulista, funciona, há décadas, o **Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO)**, o qual, nos termos do Provimento nº 167/1984, concentra "[t]odos os atos relativos aos inquéritos policiais e seus incidentes, bem como os pedidos de **habeas corpus**" (art. 2º). Portanto, em São Paulo já ocorre a cisão de competências determinada pela lei questionada, ficando a atividade de supervisão dos atos de investigação a cargo de juízes especialmente designados para tanto, atuantes no Departamento de Inquéritos Policiais. O fato de os juízes do DIPO não serem competentes para o recebimento da denúncia não desnatura sua função, na essência, de juízes das garantias.

Conforme citei na decisão liminar, relatório do Conselho Nacional de Justiça acerca da estrutura e da localização das unidades judiciárias com competência criminal identificou **sete tribunais de justiça com centrais ou departamentos de inquéritos policiais**, entre os quais se inclui o do Estado de São Paulo:

- Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (capital + 22 no interior);
- Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (capital);
- Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (São Luís e Imperatriz);
- Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (capital);
- Tribunal de Justiça do Estado do Pará (capital);
- Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (capital);

- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (capital).

Trata-se, portanto, de um **modelo que já vem se difundindo pelo país, notadamente porque aprimora a atividade judicial realizada na fase pré-processual, a qual se torna mais especializada.**

Assim, com esses fundamentos, reproto materialmente **constitucional** o microssistema do juiz das garantias introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019.

Feita essa introdução sobre a constitucionalidade do microssistema, passo ao exame dos pontos específicos que me parecem fundamentais para a análise individualizada das normas impugnadas. A fim de evitar repetições desnecessárias, atenho-me, **mais especificamente, ao enfrentamento dos pontos que são objeto de divergência.**

### **3.2) Da interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019**

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux**, da seguinte forma:

Redação original dos dispositivos impugnados	MIN. LUIZ FUX (proposta de interpretação conforme)
Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.	Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória <u>das partes, podendo o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do</u>

mérito.

### **3.3) Da interpretação conforme à Constituição Federal aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP incluídos pela Lei nº 13.964/2019**

Transcrevo o teor dos incisos questionados:

**“IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)**

**VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)**

**IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”**

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) sustenta a inconstitucionalidade dos dispositivos por ofensa ao “microssistema do princípio acusatório” e à autonomia do Ministério Público, tendo em vista interferir na conveniência e na oportunidade da investigação e na função de controle externo da atividade policial de competência exclusiva do órgão acusador.

O sistema acusatório, estabelecido pela Constituição Federal e reforçado pelo microssistema do juiz das garantias, garante ao Ministério Público poder investigatório criminal, a fim de conferir efetividade à atuação do órgão e à defesa dos direitos fundamentais.

Com base na premissa de que os arts. 5º, incisos LIV e LV; 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, o Supremo Tribunal Federal reconheceu os poderes de investigação do Ministério Público e fixou a seguinte tese:

**“O Ministério Público dispõe de competência para**

promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição” (RE 593727, Rel. Min. Cézar Peluso, red. do ac. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/9/15).

O reconhecimento da competência constitucional do Ministério Público para **realizar investigações de natureza penal, por iniciativa própria e por prazo razoável, desde que respeitados os direitos e garantias dos indivíduos investigados**, demanda que se confira aos dispositivos impugnados interpretação conforme à Constituição Federal, para **submeter todos os procedimentos investigatórios instaurados (PIC) no âmbito do Ministério Público ao controle de legalidade exercido pelo juiz das garantias**, a fim de concretizar a reserva constitucional de jurisdição, em conformidade com as regras constitucionais e processuais, especialmente em relação à instauração, aos prazos de conclusão e às hipóteses de arquivamento, à semelhança das previsões relativas ao inquérito policial.

O poder investigativo do Ministério Público é legítimo, mas “essa atuação não pode ser exercida de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, **sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais**” (RE nº 593.727, Rel. Min. Cézar Peluso, red. do ac. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/9/15).

Com efeito, o inciso IV do art. 3º-B é claro e expresso ao dispor que o juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal, competindo-lhe especialmente, “ser informado sobre a instauração de **qualquer** investigação criminal”.

Cumpre consignar que a interpretação constitucional, como bem

lembra Inocêncio Mártires Coelho, é atividade que deve ser iniciada pela análise do sentido literal da norma, a fim de que a tarefa de fixar o real significado dela não se torne algo despropositado, totalmente desvinculado da intenção do Constituinte:

“No particular, isso significa, também, que ao aplicador do direito - por mais ampla que seja a sua necessária liberdade de interpretação - não é dado, subjetivamente, criar ou atribuir significados arbitrários aos enunciados normativos, nem tampouco ir além do seu sentido lingüisticamente possível, um sentido que, de resto é conhecido e/ou fixado pela comunidade e para ela funciona como limite de interpretação. Essa é a razão por que, em paradoxo só aparente, Umberto Eco observa que todo discurso sobre a liberdade de interpretação deve começar por uma defesa do sentido literal, advertência que se mostra óbvia se tivermos presentes que, sem um significado central que lhes balize os movimentos, serão erráticas todas as oscilações semânticas”.

Tais considerações afiguram-se pertinentes a fim de demonstrar a clareza do legislador em incluir nas atribuições do juiz das garantias o controle judicial de toda e qualquer investigação criminal, independentemente do órgão que a efetue.

Isso se coaduna com a afirmação do Ministro **Gilmar Mendes**, segundo a qual, ao reconhecer os poderes implícitos do Ministério Público, destacou que “a atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, **vigilância e controle**” (RE 593.727, Rel. Min. **Cézar Peluso**, red. do ac. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 8/9/15).

Assim, prever a figura do juiz das garantias para assegurar o respeito aos direitos fundamentais dos investigados na fase pré-processual e impedi-lo de atuar nos procedimentos investigativos criminais (PIC) pelo simples fato de não serem conduzidos pela Polícia, e sim pelo Ministério Público, é inverter a lógica garantista sob a qual foi criado o microssistema do juiz das garantias, cujo foco é a distribuição racional de tarefas em prol da eficiência da persecução penal e da defesa dos direitos fundamentais.

Afinal, ser informado sobre a existência de investigação criminal é “uma das principais atribuições do juiz das garantias, refletindo em *direito*

*do investigado*", de não existir investigação sigilosa que o impeça de ser acompanhado pela defesa técnica (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 41).

É apavorante a possibilidade de haver investigação que não é de conhecimento de ninguém, que não se sabe em que gaveta está, que não está sob o controle do Judiciário. É preocupante a existência de casos em que investigações conduzidas pelo Ministério Público são alçadas ao Poder Judiciário após longos períodos, sem a devida transparência.

Assim, é essencial ao Estado Democrático de Direito o controle judicial de **todos** os atos praticados nos processos investigatórios criminais conduzidos pelo Ministério Público, mediante os procedimentos nominados PIC ou qualquer outro procedimento investigatório criminal que tenha outra denominação, **sob pena de nulidade de tudo que já foi praticado**.

A possibilidade de arquivamento direto do procedimento, sem informar os investigados ou passar por controle externo, permite o exercício da atividade investigatória sem a devida prestação de contas, excluindo-se os investigados dos mecanismos democráticos de controle (ROSA, Alexandre de Moraes; AMARAL, Rômulo Gobbi. O poder investigatório do Ministério Público está na pauta do STF, Revista Consultor Jurídico, 10 fev 2023).

O inquérito policial, por outro lado, possui duplo controle, sendo exercido pelo Ministério Público e pelo magistrado. As investigações conduzidas pelo Ministério Público, ainda não regulamentadas por lei, não podem mais tramitar sem a informação e o registro de sua existência ao juiz das garantias (NUCCI, p. 41).

Em verdade, **entendendo eu que já deveria, no sistema atual, haver essa informação e o respectivo registro perante o juízo competente**. Por isso proponho, na parte dispositiva, a fixação de **prazo de até 30 (trinta) dias para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição**.

Assim, é essencial o controle judicial de todos os atos praticados pelo Ministério Público nos procedimentos de investigação criminal, com o

propósito de garantir a regularidade e a observância do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

Se assim não for, a atividade ministerial estará a salvo de qualquer controle externo, o que não condiz com a estrutura do Estado Democrático de Direito, razão pela qual, já deve ser exercido, de imediato, **independentemente da implementação do juiz das garantias na respectiva jurisdição.**

Por sua vez, a supervisão judicial dos PICs não afeta a autonomia do órgão acusador e não enfraquece o protagonismo do *Parquet* no exercício do poder investigatório, na medida em que seus atos não estão imunes à cláusula de reserva de jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Conforme destacado pelo Ministro **Celso de Mello**, “o Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intraorgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, **está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova ‘ex propria auctoritate’**” (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 19/11/09).

O fato de o juiz, no sistema acusatório, deixar de ocupar um papel ativo na fase pré-processual não o exclui da incumbência constitucional de atuar sempre que houver restrição aos direitos fundamentais do investigado.

Assim, a fim de assegurar o equilíbrio entre o poder investigativo do órgão ministerial e a salvaguarda dos direitos e garantias constitucionais dos investigados, **voto pela atribuição de interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B, de modo que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial. Fixo, ainda, o prazo de até 30 (trinta) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição;**

### **3.4) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019**

Eis o teor do dispositivo em discussão:

Art. 3º-B.

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

Conforme destacado pelo Ministro **Luiz Fux**, “a toda evidência, a previsão de audiência pública e oral para a prorrogação de medidas cautelares e para a produção antecipada de provas no inquérito simplesmente inviabiliza por completo a efetividade da investigação”. De fato, assiste razão ao Relator ao afirmar que a publicidade nos casos de medidas de interceptação telemática (prova antecipada), das quebras de sigilo bancário ou fiscal (prova antecipada), da busca e apreensão (prova antecipada), entre outras, pode frustrar por completo a efetividade das cautelares.

Não obstante a audiência pública e oral seja consentânea com máxima eficácia do contraditório, a sua previsão de forma obrigatória pode **inutilizar o resultado útil do processo**.

Ademais, a necessidade de decidir sobre a prorrogação da prisão em audiência pública e oral pode atrasar o processo por questões burocráticas, o que, a pretexto de se conferir máxima efetividade ao contraditório prévio, pode alongar o procedimento e violar a duração razoável do processo.

No entanto, embora concorde com os fundamentos invocados pelo Ministro **Luiz Fux**, proponho **redação diversa** no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso VI do art. 3º-B para prever que o exercício do contraditório será **preferencialmente** em audiência pública ou oral.

**3.5) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019**

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Min. **Luiz Fux**, da seguinte forma:

Redação original dos dispositivos impugnados	MIN. LUIZ FUX (proposta de interpretação conforme)
<p>Art. 3º-B.</p> <p>VII - <u>decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas</u> consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em <u>audiência pública e oral</u>;</p>	<p>Art. 3º-B.</p> <p>VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral, <u>podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade</u>;</p>

### **3.6) Da inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B; dos art. 3º-C, caput (segunda parte) e §§ 1º, 2º, 3º e 4º; e caput do art. 3º-D incluídos pela Lei nº 13.964/2019**

Eis o teor dos dispositivos questionados:

**Art. 3º-B.** O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

(...)

**XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;**

(...)

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

**§1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.**

**§2º** As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

**§ 3º** Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Como dito, o microssistema do juiz das garantias, inserido no CPP pela Lei nº 13.964/2019, promove uma clara e objetiva diferenciação entre a fase pré-processual (ou investigativa) e a fase processual propriamente dita do processo penal.

A linha divisória entre as duas fases está situada **no recebimento da denúncia ou da queixa**, último ato praticado pelo juiz das garantias (art. 3º-C, *caput*).

Após essa etapa, as questões pendentes passam a ser resolvidas pelo juiz da instrução e do julgamento (art. 3º-C, § 1º). Ademais, as decisões praticadas pelo primeiro magistrado não vinculam o segundo, que deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo

máximo de 10 (dez) dias (art. 3º-C, § 2º).

Por sua vez, os autos do inquérito, embora disponíveis à acusação e à defesa, não serão apensados ao processo enviado ao juiz do julgamento, salvo os documentos referentes às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas (art. 3º-C, § 3º).

Segundo a exposição de motivos do PL 156/09, que previu originariamente o juiz das garantias, **o intuito da norma é preservar ao máximo o distanciamento do juiz do julgamento**, “ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes”, na medida em que o juiz que se manifesta sobre indícios de autoria e materialidade, sem o fazer para julgar o mérito propriamente dito (sentença), se distancia do sistema acusatório.

Presume-se, ainda, que, por ser uma fase produzida com o único propósito de formar a convicção das partes, o juiz que eventualmente dela fizer parte não será imparcial o suficiente para julgar o mérito.

Para Marcos Paulo Dutra Santos, a cisão “é a pedra fundamental à obtenção de um julgamento imparcial”, mas “não é o prédio”, tendo em vista que “a imparcialidade não é uma construção formal nem laboratorial, conquistada a partir da separação do múnus de acusar do de julgar”. Nessa visão:

“Todo magistrado, ser humano que é, projeta, nas suas decisões, a experiência de vida - educação recebida, vivências culturais, preferências ideológicas, visões de mundo, traumas, valores, conquistas. Objetivar a valoração probatória é impossível justamente por conta disso, **daí o mesmo caderno informativo desafiar diferentes análises, a depender do sentenciante**” (Comentários ao pacote anticrime, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2020, p. 18).

O juiz das garantias foi previsto como instrumento fortalecedor do sistema acusatório e apto a tutelar, com eficiência, as liberdades individuais, não se resumindo, portanto, à figura de um “mero gestor da tramitação de inquéritos policiais”. Nessa função, desempenha um papel fundamental, sendo “responsável pelo exercício das funções jurisdicionais relacionadas à proteção imediata e direta das inviolabilidades pessoais”,

tais como a preservação da intimidade, privacidade e honra (exposição de motivos, PL 156/09).

Conforme esclarece André Maya Machado, a designação de um magistrado para atuar especificamente na fase pré-processual busca atender a dois objetivos: aprimorar a atuação jurisdicional criminal e minimizar a eventual contaminação subjetiva do juiz competente pelo julgamento de mérito do processo, evitando-se a influência do contato direto com os elementos informativos colhidos durante a investigação criminal (O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 23, n. 1, p. 74, jan-abr 2018).

Gustavo Badaró destaca que a imparcialidade objetiva, assim denominada aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo - restará melhor assegurada se houver uma absoluta separação entre as figuras do juiz que irá proferir decisões na fase de investigação e o juiz que irá julgar a causa. (Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz das garantias. In: BONATO, Gilson (Org.). Processo Penal, Constituição e Crítica Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 345-346).

Dessa forma, a implementação do juiz das garantias busca garantir maior imparcialidade, proteção de direitos fundamentais e aprimoramento do sistema judicial como um todo.

Reconhece-se, portanto, que o juiz das garantias é instituto representativo do verdadeiro modelo adversarial e essencial à constitucionalização do processo penal moderno, centrado na prestação jurisdicional comprometida com os direitos e garantias do acusado e no fortalecimento constante da imparcialidade do julgador.

Todavia, para os entusiastas desse modelo, não basta o juiz do julgamento não ter participado dos elementos produzidos durante a investigação. **O magistrado competente para proferir a sentença não poderá, também, ter contato com as provas produzidas na fase de investigação.** Essa foi a opção legislativa ao prever que o juiz das garantias decidirá sobre a instauração da fase processual (art. 3º-B, XIV).

Embora coerente com o microssistema do juiz das garantias evitar que o julgador do mérito se contamine com as provas do inquérito, **não se pode presumir que o simples contato com os elementos que ensejaram a denúncia seja apto a vulnerar a imparcialidade do julgador.**

Não se desconhecem, por outro lado, os notáveis avanços das ciências comportamentais da psicologia social na seara jurídica, em especial o trabalho do jurista alemão Bernd Schünemann, sobre a aplicação da Teoria da Dissonância Cognitiva, na dinâmica judicial.

Na pesquisa empírica conduzida pelo penalista alemão, com a participação de magistrados e promotores, concluiu-se, em síntese, que o conhecimento prévio dos autos do inquérito pode influenciar no julgamento do mérito da ação.

Para a psicologia cognitiva, o juiz tende a manter a descrição do crime conforme relatado no inquérito policial, ignorando informações contraditórias e retendo apenas aquelas que confirmam sua percepção favorita (SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, nº 11 – set./dez. 2012).

De acordo com Leon Festinger, a Teoria da Dissonância Cognitiva explica a necessidade do indivíduo em buscar, involuntariamente, um equilíbrio cognitivo, por meio da confirmação das ideias pré-concebidas e da rejeição de fatos que possam destoar de seu prévio conhecimento (Teoria da dissonância cognitiva, Rio de Janeiro: Zahar, 1975, p. 10/19).

A Teoria da Dissonância Cognitiva explora a tendência humana em buscar coerência entre crenças e ações, resultando em desconforto quando ocorre incoerência. Esse fenômeno é involuntário e leva os indivíduos a reduzir ou evitar a dissonância. No contexto judicial, a dissonância tem o condão de afetar a tomada de decisões, especialmente na fase preliminar de investigações, onde a primeira impressão e a decisão inicial podem influenciar o julgamento futuro (LOPES Jr., Aury. RITTER, Ruiz. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma Jurisdição Penal Imparcial: Reflexões a Partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. *Revista Duc in Altum Cadernos de Direito*, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016, p. 55/91).

Todavia, como bem destacado pelo Ministro **Luiz Fux**, a existência de estudos que indicam que seres humanos desenvolvem vieses em seus

processos decisórios não justifica, por si só, a presunção generalizada de que todos os juízes criminais têm tendências comportamentais que favoreçam a acusação.

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro sustenta a inviabilidade técnica da aplicação da Teoria da Dissonância Cognitiva, tendo em vista ser **insuficiente para afastar, isoladamente, a presunção de imparcialidade e de idoneidade do julgador, assegurada pelas garantias constitucionais inerentes à magistratura e ao sistema processual** (AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (organizadores). Juiz das garantias: uma análise crítica sobre a (in)eficácia do sistema proposto, Pacote Anticrime, São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 139).

No modelo proposto, a “presunção de contaminação” tem caráter absoluto e é utilizada como causa única a justificar a redução da função jurisdicional do juiz do julgamento, **que se encontra impedido de proferir a decisão de abertura do processo (recebimento da denúncia), sob pena de ser tachado de tendencioso e mero chancelador da acusação.**

Embora promissor na estrutura do processo penal constitucional, **a criação do juiz das garantias não é a única forma de se assegurar a imparcialidade do julgador.** Assim como não há certeza de que o juiz do julgamento decidirá com imparcialidade apenas por não conhecer o caso em momento anterior. Se assim o fosse, todas as condenações deveriam ser anuladas, por presunção absoluta de parcialidade dos magistrados que conduziram o inquérito e posteriormente proferiram a sentença.

O modelo acusatório adotado em nosso ordenamento processual penal caracteriza-se pela publicidade, pelo contraditório, pela igualdade entre as partes e pela neutralidade do juiz – que não se confunde com o processo inquisitivo adotado alhures.

Ainda que superada a visão do juiz administrador-coordenador, na presidência do inquérito, o magistrado que atua na fase investigativa se torna responsável pelo exercício das funções jurisdicionais relacionadas à proteção imediata dos direitos fundamentais, agindo com imparcialidade na montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias, e sempre por provação.

Embora se reconheça que a implantação do juiz das garantias seja salutar para evitar que decisões prévias afetem o processo posterior, **deve-**

**se considerar a preservação das demais garantias que formam o processo penal constitucional, destacando-se o juiz natural, a independência funcional, o livre convencimento motivado e o devido processo legal.**

O direito ao juiz natural, por exemplo, já é considerado um instrumento eficaz de proteção à imparcialidade do julgador e do devido processo legal (MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, E-book, p. 1295/1298).

Portanto, no meu entender, revela-se desproporcional limitar o alcance da competência do juiz natural para o julgamento, sacrificando sua independência, em busca de uma suposta imparcialidade resultante da originalidade cognitiva.

Como destacado pelo Ministro **Alexandre de Moraes**, no julgamento da ADI 6581, “é preciso estabelecer não só uma legislação eficiente, mas também uma interpretação eficiente dessa mesma legislação, de modo que se garanta a preservação da ordem e da segurança pública, como objetivos constitucionais que não colidem com a defesa dos direitos fundamentais”.

Nesse contexto, Marcos Alexandre Coelho Zilli destaca que “o ponto central da questão envolve a edificação de um modelo processual capaz de minimizar aqueles riscos, propiciando condições mais isonômicas para as partes na orientação do convencimento judicial” (grifos nossos).

A essência da existência do juiz das garantias, portanto, é reduzir a influência do juiz que participou da fase investigativa na fase cognitiva ou processual, a fim de não a contaminar com vieses cognitivos, de forma consciente ou inconsciente.

**Todavia, a busca pela originalidade cognitiva do magistrado como medida de efetividade da imparcialidade não pode tomar feições de absolutividade**, a ponto de considerar contaminado o magistrado que simplesmente teve acesso às provas do inquérito.

Ademais, tornar o juiz das garantias competente para receber a denúncia, sob o pretexto de proteger o juiz do julgamento de eventual influência das peças inquisitoriais, gera incongruências insanáveis, além de violar a independência funcional, que assegura ao magistrado liberdade para valorar a prova, segundo o livre convencimento motivado, em busca da verdade material.

A primeira incoerência é a extensão da competência do juiz das

**garantias para receber a denúncia e, ainda, resolver sobre as preliminares levantadas pela defesa e a absolvição sumária** (arts. 396, 396-A, 397 e 399 do CPP).

Ao prever o recebimento da denúncia pelo juiz das garantias, nos termos do art. 399 do CPP, o juiz da investigação exercerá juízo sobre a existência da infração e dos indícios de autoria, mesmo tendo participado ativamente do inquérito. Se for aplicar a lógica das teorias cognitivo-decisórias, **o juiz das garantias estará contaminado e tendente a confirmar as convicções prévias surgidas ao longo do inquérito policial, o qual não apenas teve acesso aos elementos produzidos, como o presidiu, podendo, assim, influenciar na análise da absolvição sumária ou da rejeição da denúncia.**

A segunda incoerência é a **previsão de que o juiz do julgamento poderá rever as decisões tomadas pelo juiz das garantias** (art. 3º-C, § 2º). Se o intuito é criar a figura do juiz das garantias para preservar o magistrado sentenciante de proferir juízos prévios sobre o mérito da acusação (ex: pedido de prisão, interceptação telefônica, etc.), **não há sentido dispor que esse mesmo magistrado reveja as decisões do juiz da investigação.**

Além de rever as decisões proferidas pelo juiz das garantias, o magistrado do julgamento, poderá, ainda, decidir matérias pendentes, não apreciadas pelo juiz das garantias (art. 3º-C, § 1º). Ou seja, não há como isolar totalmente o juiz do julgamento do exercício prévio de questões de mérito. Assim como o seu isolamento dos elementos investigativos não é inexorável para se alcançar a plena imparcialidade e impedir o eventual desvio na racionalidade das decisões ou os vieses cognitivos.

Nesse sentido, destaco a crítica do Desembargador Federal Abel Fernandes Gomes:

“Todavia, o fundamento apresentado acaba contrariado pelo próprio PLS n. 156/09, porquanto o juiz das garantias irá decidir questões no curso da fase das investigações e antes do recebimento da denúncia, mas quando esta for oferecida e a ação penal for instaurada, passará ao juiz responsável pelo julgamento decidir sobre as mesmas questões que o juiz das garantias terá sob sua competência, no curso da primeira fase da persecução penal (§ 1º do art. 15).

Mas a incoerência não para por aí. Note-se que o juiz competente para o processo e julgamento da ação penal poderá rever as decisões tomadas pelo juiz das garantias (§ 2º do art. 15), para o que terá que refazer as mesmas avaliações de pressupostos de existência da infração, indícios de autoria e necessidade das medidas, sem que seja para decidir o mérito. Neste ponto, o PLS n. 156/09 tangencia a criação de um novo recurso: a revisão daquilo que decidiu o juiz das garantias pelo juiz que atua posteriormente à denúncia.

**Como se vê, tanto numa hipótese como na outra, aquilo que seria o fundamento de tão estrutural modificação no processo penal brasileiro, acabaria esvaziado pela própria lei, pois em algum momento seria possível ao juiz competente para o julgamento, ter que formar convicção prévia e decidir sobre pressupostos de algumas medidas que, necessariamente, estão ligadas à verificação da existência do crime e de indícios suficientes da autoria.**

Mesmo nas duas hipóteses em que o próprio PLS n. 156/09 autoriza o juiz competente para o julgamento apreciar as mesmas questões que estariam originariamente na competência do juiz das garantias, o faz em momento em que o magistrado não está ainda avaliando toda a matéria de mérito da ação penal, e nem mesmo levando em consideração toda a prova a ser produzida no curso da instrução e os argumentos finais e mais abrangentes das partes, para formar seu convencimento sobre tais questões, da mesma maneira que acontece com o juiz das garantias, sendo de se concluir, portanto, que um dos fundamentos da reforma, consistente em impedir que o juiz que aprecia situações prévias ou cautelares ao mérito da ação penal venha a tangenciar as questões que no exame dele serão reapreciadas, sequer corresponderá, empiricamente, à realidade do que vai acontecer" ("Juiz das garantias": inconsistência científica; mera ideologia - como se só juiz não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010).

Portanto, é desproporcional privar o juiz do julgamento de exercer juízo de valor nas evidências apresentadas pelas partes. **Restringir o acesso aos elementos do inquérito, alegando impacto na imparcialidade**

**do juiz, afeta diretamente a independência funcional do magistrado em exercer seu julgamento conforme sua consciência jurídica, desde que concretamente motivada nos autos, em busca da verdade possível (art. 93, IX, da CF).**

Com efeito, anoto que, na capital paulista, funciona, há décadas, o **Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO)**, que nos termos do Provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nº 167/1984, concentra “[t]odos os atos relativos aos inquéritos policiais e seus incidentes, bem como os pedidos de *habeas corpus*” (art. 2º).

Embora diferente em muitos aspectos do modelo previsto ao funcionamento do juiz das garantias, ressalte-se que, **no DIPO, os juízes são competentes até o oferecimento da denúncia**. Nesses termos, observa-se que, em São Paulo, já ocorre a cisão de competência determinada pela lei questionada, ficando a atividade de supervisão dos atos de investigação a cargo de juízes especialmente designados para tanto, atuantes no Departamento de Inquéritos Policiais.

Esse instituto tem funcionado muito bem no âmbito daquela Unidade Federativa, pois tem sido responsável, há anos, pela tramitação de inquéritos policiais e conferido maior celeridade e eficiência às medidas cautelares e pedidos de liberdade provisória, o que vai ao encontro das recomendações estabelecidas na Resolução nº 20 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que “*recomenda aos tribunais que proporcionem maior intercâmbio de experiências no âmbito da execução penal, a adoção de processo eletrônico, a estruturação e a regionalização das varas de execuções penais; e, aos juízes, maior controle dos mandados de prisão*”.

Para fins de elucidação, colaciono trechos da Justificativa que acompanhou o Projeto de Lei Complementar nº 09/2013, que deu origem à LC estadual nº 1.208/13 (objeto da ADI nº 5070, de minha relatoria, em trâmite nesta Corte), a qual estendeu o DIPO ao interior do Estado de São Paulo. Confira-se:

"A grande extensão geográfica e populacional do Estado levou o Tribunal de Justiça a dividi-lo em Regiões Administrativas Judiciárias, criando, assim, estruturas administrativas descentralizadas para a racionalização dos recursos públicos.

E a elevada população carcerária existente no Estado de São Paulo vem demandando esforços e parcela considerável do orçamento do Poder Judiciário, para dar cabo aos processos daí decorrentes.

Também tem havido perigo real para os juízes de execução criminal, muitas vezes titulares de Varas distantes e de estrutura exígua, circunstância que tem levado o Tribunal a remanejar, com certa frequência a vinculação de presídios para Varas maiores, nem sempre próximas das unidades prisionais, tudo de molde a dificultar a prestação jurisdicional.

**Outrossim, exitosa, na Capital, a criação do DIPO, responsável, há anos, pela tramitação de inquéritos, o que pode e deve ser estendido ao interior, para agilizar a prestação jurisdicional e conferir maior segurança aos juízes.**

Assim, aproveitando-se da regionalização implementada administrativamente, tem-se como de suma importância a descentralização da competência referente às execuções penais e aos inquéritos policiais, de modo que, também, sejam aceleradas a fiscalização e a concessão de benefícios aos apenados, **dando-se, ainda, maior celeridade e eficiência às medidas cautelares e aos pedidos de liberdade provisória afetos a inquéritos policiais em andamento.**

**A par disso, a estruturação judicial dos sistemas de execução penal e de inquéritos policiais na forma de Departamento do Tribunal trará a uniformização das decisões, além de economia ao erário e maior agilidade na análise dos pleitos, propiciando, pois, a tão necessária segurança jurídica, além da diluição da possibilidade de ameaças contra a incolumidade física dos juízes e servidores.**

De ser acrescentado, no contexto, o aspecto estratégico dessa mudança tanto para o Tribunal de Justiça como para o Governo do Estado, a propiciar maiores especialização e envolvimento dos Juízes responsáveis pelas unidades propostas com as questões carcerárias e com a investigação penal e suas respectivas consequências". (grifamos).

Assim, entendo que seja o caso de declarar a **inconstitucionalidade dos dispositivos ora em análise**, a fim de assentar que a **competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia, e não com o recebimento**, devendo o juiz da instrução ter acesso aos elementos produzidos no inquérito policial ou do procedimento investigativo criminal.

De igual modo, em relação ao **caput** do art. 3º-D, entendo que a cisão de competência funcional ocorrida com a figura do juiz das garantias e a divisão da atividade jurisdicional em duas fases, a fase pré-processual (ou investigativa) e a fase processual propriamente dita, **não têm o condão de criar impedimento automático e absoluto ao magistrado**.

Da mesma forma sustentada pelo Ministro Relator **Luiz Fux**, a nova causa de impedimento para a atuação do juiz não está inserida no rol já estabelecido pelo art. 252 do CPP, que contém todas as hipóteses de impedimento aplicáveis aos magistrados. Exatamente, porque **não se está diante de regra de impedimento, mas sim de divisão de competência funcional**.

Para não me alongar, registro que acompanho integralmente o Ministro **Luiz Fux** quanto à declaração de inconstitucionalidade do **caput** do art. 3º-D, sem tecer novas razões.

Por essas razões, entendo que seja o caso de declarar a:

(a) a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B, para assentar que a competência do juiz das garantias se encerra com o **oferecimento** da denúncia ou queixa;

(b) a inconstitucionalidade da expressão, “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do **caput** do art. 3º-C, e conferir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento** da denúncia;

(c) a inconstitucionalidade do termo “Recebida” contido no § 1º do art. 3º-C, e conferir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que **oferecida** a denúncia ou queixa as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento; e

(d) a inconstitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 3º-B e do **caput** do art. 3º-D.

**3.7) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao § 1º do art. 3º-B, incluído pela Lei nº 13.964/2019**

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Min. **Luiz Fux**, da seguinte forma:

Redação original dos dispositivos impugnados	MIN. LUIZ FUX (proposta de interpretação conforme)
<p>Art. 3º-B.</p> <p>§1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias <u>no prazo de 24 (vinte e quatro) horas</u>, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, <u>vedado o emprego de videoconferência.</u></p>	<p>Art. 3º-B.</p> <p>§1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, <u>salvo impossibilidade fática</u>, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, <u>cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.</u></p>

### 3.8) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019

Transcrevo o teor do dispositivo:

“Art. 3º-B (...)

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, **prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.** (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”

Com base no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, o Ministro Relator **Luiz Fux** conferiu interpretação conforme à Constituição, para determinar que a lei não pode impedir que o juiz examine, no caso concreto, a necessidade de prorrogação da medida.

Nesse sentido, concluiu que

“não se mostra razoável exigir que, em todo e qualquer caso, independentemente de suas peculiaridades e dos riscos envolvidos, seja automaticamente relaxada a prisão se o caso não for solucionado no prazo de 15 dias, prorrogável uma única vez. Tampouco se mostra obediente ao primado da inafastabilidade da jurisdição a determinação legal de relaxamento imediato da prisão, independentemente dos riscos e perigos à sociedade materializados pela soltura do investigado”.

Neste ponto, também acompanho o Ministro **Luiz Fux**, mas acrescento que o descumprimento do prazo previsto em lei não enseja a revogação automática da prisão, nos mesmos moldes fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6581, assim ementada:

“CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.964/2019. DEVER DO MAGISTRADO DE REVISAR A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A CADA NOVENTA DIAS. INOBSERVÂNCIA QUE NÃO ACARRETA A REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRISÃO. PROVOCAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE PARA

REAVALIAR A LEGALIDADE E A ATUALIDADE DE SEUS FUNDAMENTOS. OBRIGATORIEDADE DA REAVALIAÇÃO PERIÓDICA QUE SE APLICA ATÉ O ENCERRAMENTO DA COGNIÇÃO PLENA PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. APLICABILIDADE NAS HIPÓTESES DE PRERROGATIVA DE FORO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A interpretação da norma penal e processual penal exige que se leve em consideração um dos maiores desafios institucionais do Brasil na atualidade, qual seja, o de evoluir nas formas de combate à criminalidade organizada, na repressão da impunidade, na punição do crime violento e no enfrentamento da corrupção. Para tanto, é preciso estabelecer não só uma legislação eficiente, mas também uma interpretação eficiente dessa mesma legislação, de modo que se garanta a preservação da ordem e da segurança pública, como objetivos constitucionais que não colidem com a defesa dos direitos fundamentais. 2. A introdução do parágrafo único ao art. 316 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, teve como causa a superlotação em nosso sistema penitenciário, especialmente decorrente do excesso de decretos preventivos decretados. Com a exigência imposta na norma, passa a ser obrigatória uma análise frequente da necessidade de manutenção de tantas prisões provisórias. 3. **A inobservância da reavaliação prevista no dispositivo impugnado, após decorrido o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.** Precedente. 4. O art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de

segunda instância ainda não transitada em julgado. 5. o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos em que houver previsão de prerrogativa de foro. 6. Parcial procedência dos pedidos deduzidos nas Ações Diretas" (ADI 6581, (Rel. Min. **Edson Fachin**, Rel. p/ Acórdão Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe 3/5/2022).

Assim sendo, neste ponto, confiro **interpretação conforme** à Constituição ao § 2º do art. 3º-B, para assentar que:

i) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação (no mesmo sentido da proposta do Ministro **Luiz Fux**); e

ii) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI 6.581, Rel. Min. **Edson Fachin**, Rel. p/ Acórdão Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe 3/5/2022.

### **3.9) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao caput do art. 3º-C (primeira parte) do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019**

**Conforme apontado pela AMB e pela AJUFE, o juiz das garantias, da forma como foi instituído pela Lei nº 13.964/2019, não se aplica aos tribunais.** O diploma legal não contém nenhuma referência nesse sentido.

Ademais, os processos nos tribunais superiores são regidos pela Lei nº 8.038/1990, a qual, no art. 2º, afirma expressamente que o relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução. Essa norma não foi alterada pela Lei nº 13.964/2019. Por sua vez, a Lei nº 8.658/93 estendeu as normas dos arts. 1º a 12, inclusive, da Lei nº 8.038/90 às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais.

Além disso, conforme demonstrado anteriormente, o juiz das garantias tem como objetivo amenizar os riscos de contaminação subjetiva do julgador e reforçar a imparcialidade do juiz. Ocorre que, nos tribunais, as ações penais são julgadas por órgão colegiado, forma de julgamento que

já garante um incremento de imparcialidade.

De fato, tal como consignado no julgamento da ADI nº 4.414/AL (Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 17/6/13), **a colegialidade, por si só, é fator e reforço da independência e da imparcialidade judicial.**

Nesse sentido, vale mencionar a dissertação de mestrado de André Valadares Garcia Leão Reis, a qual enumera os quatro fundamentos da colegialidade. São eles: "(i) a despersonalização; (ii) a contenção do arbítrio individual; (iii) a abertura a várias vozes e ao desacordo; e (iv) o reforço das chances de acerto (**A deliberação nos tribunais: a formação da decisão judicial por órgãos colegiados**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017).

André Garcia Leão evidencia a íntima correlação entre colegialidade e imparcialidade, nos seguintes termos:

“(...) [E]m conjunto com a imparcialidade e com a independência, a colegialidade fortifica, ao final, a imparcialidade dos seus membros julgadores. O julgador imparcial é aquele que se mantém desinteressado (no sentido puro) da pretensão em julgamento e quanto às partes da causa. É por essa razão que o Código de Processo Civil lista, nos artigos 144 e 145, as hipóteses de impedimento e de suspeição do juiz: manter íntegra a imparcialidade da jurisdição.

(...)

COHENDET, no cenário da tradição democrática francesa, defende que a colegialidade é corolário necessário à independência e à imparcialidade da justiça, as quais são, a seu turno, princípios de valores constitucionais. Isso porque, apenas com a independência e com a imparcialidade do Judiciário, concretiza-se a separação entre os poderes, a liberdade política e, consequentemente, o Estado de Direito.

(...)

Embora se perceba que a colegialidade está mais presente no Direito Francês do que no nosso, as razões sustentadas por COHENDET pela defesa da colegialidade podem ser todas defendidas no Direito brasileiro. É que também aqui, como visto acima, há fundamento para se relacionar a colegialidade à independência e à imparcialidade do Poder Judiciário, uma vez previsto[s], na Constituição brasileira, a separação dos poderes,

as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídio aos magistrados e, como fundamento de ambos, o Estado Democrático de Direito” (p. 37).

A própria Lei nº 13.964/2019 reconhece a colegialidade como elemento de reforço à imparcialidade. O art. 13 acrescentou à Lei nº 12.694/2012 (dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas) o **art. 1º-A**, que facilita aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais a instalação de **Varas Criminais Colegiadas** com competência para o processo e julgamento dos crimes relacionados a organizações criminosas armadas.

De acordo com o § 1º do art. 1º-A, **essas varas colegiadas são competentes para atuar tanto na fase investigativa quanto na etapa processual (instrução e julgamento)**. Vide o interior teor do preceito:

“Art. 1º-A. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais poderão instalar, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas com competência para o processo e julgamento:

(...)

§ 1º As Varas Criminais Colegiadas terão competência para **todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena**, inclusive a transferência do preso para estabelecimento prisional de segurança máxima ou para regime disciplinar diferenciado”.

Portanto, nessa hipótese específica, a Lei nº 13.964/2019 dispensou a cisão de competência entre as fases investigativa e processual. As duas etapas ficarão a cargo de um órgão colegiado, fator que, por si só, já reforça a imparcialidade.

Também é forçoso concluir que não procede a alegação dos requerentes de que a Lei nº 13.964/2019, ao prever o juiz das garantias para o juízo de primeiro grau e não o fazer para os tribunais e nem para as Varas Criminais Colegiadas, teria violado o princípio da isonomia, por gerar uma assimetria de tratamento legislativo.

Conforme demonstrado aqui, o tratamento assimétrico tem um fundamento claro: a colegialidade funciona como suficiente salvaguarda à

imparcialidade. É esse o fator de discrimen que justifica a diferença de tratamento, evidenciando a compatibilidade das normas em análise com o princípio da igualdade.

Do mesmo modo, deve ser afastada a aplicação do juiz das garantias dos **processos de competência do Tribunal do Júri**, visto que, nesses casos, o **veredicto** fica a cargo de um órgão coletivo, o Conselho de Sentença. Portanto, opera-se uma lógica semelhante à dos Tribunais: o julgamento coletivo, por si só, é fator de reforço da imparcialidade.

Revela-se necessário, também, ressalvar os processos criminais relativos aos casos de **violência doméstica e familiar**. De fato, a violência doméstica é um fenômeno dinâmico, caracterizado por uma linha temporal que inicia com a comunicação da agressão. Depois dessa comunicação, sucede-se, no decorrer do tempo, ou a minoração ou o agravamento do quadro. Uma cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão.

Portanto, pela sua natureza, os casos de violência doméstica e familiar exigem disciplina processual penal específica, que traduza um procedimento mais dinâmico, apto a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica.

Também entendo que o juiz das garantias não deve, ainda, ser aplicado aos processos criminais de competência da **Justiça Eleitoral**.

Não se pode ignorar que a Justiça Eleitoral brasileira, em sua arquitetura ímpar, estruturada para conduzir o processo democrático, dotada de competências administrativa e jurisdicional, não dispõe de quadro próprio de magistrados, sendo composta por membros oriundos de outros ramos da Justiça, situação que poderá dificultar a aplicação do juiz das garantias.

Portanto, a aplicação do juiz das garantias ao Processo Eleitoral é tema que merece maior reflexão e, conforme o caso, regulamentação específica, fator que recomenda, em juízo liminar, a exclusão dos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral do âmbito de incidência do juiz das garantias.

Ademais, a própria Lei nº 13.964/2019 exclui da sistemática do juiz das garantias algumas situações caracterizadas por possuírem rito e dinâmica específicas. De fato, além de excluir os casos conduzidos pelas Varas

Criminais Colegiadas, a lei também ressalvou expressamente as infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 3º-C), tendo em vista, essencialmente, a simplicidade do rito dos juizados especiais criminais, incompatível com a rígida separação entre a fase investigativa e a fase processual pressuposta pela sistemática do juiz das garantias.

A propósito, as ressalvas aqui mencionadas foram objeto de recomendação do Procurador-Geral da República e da Nota encaminhada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), dentre uma série de propostas então encaminhadas ao Grupo de Trabalho instituído no Conselho Nacional de Justiça (Portaria CNJ nº 214/2019) para a elaboração de estudo relativo à aplicação da Lei nº 13.964/2019.

Ante o exposto, voto no sentido de conferir **interpretação conforme** à Constituição quanto a primeira parte do **caput** do art. 3º-C, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:

- a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990;
- b) processos de competência do Tribunal do Júri;
- c) casos de violência doméstica e familiar; e
- d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral;

### **3.10) Da constitucionalidade do art. 3º-F, caput e parágrafo único, incluídos pela Lei nº 13.964/2019**

Transcrevo o teor dos dispositivos:

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado

e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

A inovação legislativa concretiza os direitos à vida privada, à intimidade, à imagem, à honra, à integridade física e moral e à presunção de inocência, previstos no art. 5º, X, XLIX e LVII, e dispõe sobre a responsabilidade do juiz das garantias em assegurar o cumprimento das regras de tratamento que protegem a exploração da imagem dos indivíduos presos.

Busca-se, ainda, impedir o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, a fim de evitar o sensacionalismo, imputando-se sanção de natureza cível, administrativa e penal ao agente infrator.

Para o Ministro Relator **Luiz Fux**, a “norma ora sob julgamento, a pretexto de tutelar a privacidade e intimidade dos presos, traz limitação inconstitucional às liberdades comunicativas, as quais, na jurisprudência histórica do STF, têm dimensão preferencial”.

Em que pese a fundamentação adotada por Sua Excelência, entendo que os dispositivos fortalecem o arcabouço constitucional de proteção à imagem e consagram, com nitidez, o direito à autoexposição pessoal de “não ser fotografado ou de ter o seu retrato exposto em público sem o devido consentimento” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: SaraivaJur, 12 ed., 2013, p. 481).

Ao impor ao juiz das garantias o dever de assegurar as regras para o tratamento dos presos e, ao mesmo tempo, uniformizar, por meio de regulamento, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão transmitidas à imprensa, assegura-se a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

É a dimensão positiva do direito à imagem, a qual “implica prestações de proteção por parte do Estado, especialmente na esfera da organização e procedimento, o que se pode dar mediante uma proteção penal ou cível, além da proteção jurídica” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz

Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: SaraivaJur, 12 ed., 2013, p. 482).

Embora a investigação não se dirija ao juiz, mas à formação dos elementos de convicção, é decorrência natural do rol de atribuições do juiz das garantias assegurar não apenas os direitos inerentes à liberdade do investigado, mas também a incolumidade dos direitos à honra, à vida privada e à intimidade, na fase investigativa, que engloba tanto os inquéritos como os procedimentos de investigação criminal (PIC).

A medida vai ao encontro da jurisprudência consolidada da Corte ao julgar as ADPFs 395 e 444. Na ocasião, destaquei que “a autoridade policial, seus agentes e o Ministério Público Federal **deverão zelar pelo sigilo das diligências e de seu resultado**, vedando-se a exposição dos envolvidos, entrevistas e manifestações orais e escritas concomitantes ou posteriores ao ato”.

Na ADPF 395, o Ministro **Gilmar Mendes** assentou, no voto condutor do acordão:

“Um triste exemplo de violação à presunção de inocência em nosso país foi a investigação sobre o Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, Luis Carlos Cancellier de Olivo. Apurava-se suspeita de obstrução de apuração interna de irregularidade que teria sido praticada na gestão anterior. Por representação da Delegada de Polícia Federal Erika Marena, a Juíza Federal Janaína Cassol Machado decretou a prisão processual do Reitor e de outros seis acusados, além de cinco conduções coercitivas. Para a execução das medidas, foram mobilizados uma centena de policiais federais.

O valor das operações investigadas não ultrapassaria R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Decretada a prisão preventiva, o caso foi noticiado como se o Reitor fosse o responsável pelo desvio de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais). Logo em seguida ao cumprimento dos mandados, outra magistrada substituiu o encarceramento por medidas cautelares diversas. O caso terminou com o

suicídio do investigado.

Resta indubitável que há, na conduta de nossas autoridades, uma clara violação à presunção de inocência e à dignidade da pessoa humana."

Uma das conclusões do julgado foi "**a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII.**" A Corte na ADPF 44, por sua vez, perfilhou idêntico raciocínio.

Ante o exposto, divirjo, respeitosamente, do Ministro Relator **Luiz Fux**, para assentar a constitucionalidade do art. 3º-F, caput e §1º.

### **3.11) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 28, caput e § 1º do CPP, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019**

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux**, da seguinte forma:

Redação original dos dispositivos impugnados	MIN. LUIZ FUX (proposta de interpretação conforme)
Art. 28. <u>Ordenado</u> o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e <u>encaminhará</u> os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.	Art. 28. <u>Ao se manifestar pelo</u> arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público <u>submeterá sua manifestação ao juiz competente</u> e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, <u>podendo encaminhar</u> os autos <u>para o Procurador-Geral ou</u> para a instância de revisão ministerial, <u>quando existir</u> , para fins de homologação, na forma da lei.

### **3.12) Da constitucionalidade do art. 28-A, caput, III e IV, §§ 5º, 7º e 8º, incluídos pela Lei nº 13.964/2019**

Acompanho o Ministro **Luiz Fux** na declaração de constitucionalidade dos seguintes dispositivos:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

(...)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

(...)

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

(...)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não

atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)"

### **3.13) Da constitucionalidade do art. 157, § 5º, incluído pela Lei 13.964/2019**

Além dos preceitos atinentes ao juiz das garantias, está sendo questionado, na ADI nº 6.299, o **§ 5º do art. 157** do CPP, também inserido pela Lei nº 13.964/2019. Eis o teor do dispositivo:

“Art.157. (...)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.”

Diferentemente dos artigos que cuidam da fase investigativa, a norma em referência trata especificamente da fase de instrução do processo, tanto que está situada no capítulo do CPP que trata das disposições gerais acerca da prova.

O § 5º do art. 157 determina que o juiz que conhecer do conteúdo de prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou o acórdão – em outras palavras, não poderá julgar o processo. Nesse caso, a alteração do juiz competente ocorre dentro da fase processual. Em síntese, muda-se o juiz da causa estando já em curso o processo.

A norma em questão, que indubitavelmente se refere ao juiz do processo, determina que o magistrado que “conhecer do conteúdo de prova declarada inadmissível” não poderá proferir a sentença ou o acórdão – em outras palavras, não poderá julgar a ação penal.

De início, anoto que a norma em tela é extremamente vaga, gerando inúmeras dúvidas. O que significa “**conhecer** do conteúdo da prova **declarada inadmissível**”? Significa apenas travar contato com a prova ou pressupõe que o juiz necessariamente tenha emitido algum juízo de valor sobre o material probatório? Como se materializaria a demonstração desse “conhecimento”? O juiz, após “conhecer” do conteúdo da prova, ainda

poderá proferir decisões interlocutórias e presidir a instrução, ficando impedido apenas para a sentença, ou ficará impedido desde logo?

A ausência de clareza do preceito é também capaz de gerar situações inusitadas. Imagine-se o juiz que, ao proferir a sentença, se depare com uma prova ilícita e a declare como tal. Nesse caso, ele interrompe a prolação da sentença e, em seguida, remete os autos ao juiz que o substituirá? Imagine-se, agora, que a câmara de um tribunal decida anular um processo por ilicitude da prova e determine o retorno dos autos à origem. Nesse caso, a câmara ficará impedida de julgar nova apelação?

A vagueza do preceito e as inúmeras dúvidas que ele suscita, por si sós, colocam em dúvida sua constitucionalidade. Uma das facetas do **princípio da legalidade**, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, é que as leis sejam editadas, tanto quanto possível e adequado, com precisão, de modo que sejam aptas a efetivamente orientar a ação individual. Desse modo, promove-se previsibilidade e, consequentemente, segurança jurídica.

Assim, a utilização de fórmulas legislativas excessivamente vagas viola a segurança jurídica e o princípio da legalidade. É o que anota Humberto Theodoro Júnior, ao formular crítica às chamadas cláusulas gerais:

“(...) é indispensável que a norma não seja excessivamente em branco, nem seja imprevisível quanto ao modo e aos limites de preenchimento de sua previsão genérica. Pode-se legislar deixando margem de flexibilidade para adaptar-se às particularidades do caso concreto. **Mas, em nome da legalidade e da segurança jurídica com que a legalidade se acha visceralmente comprometida é imperioso que o legislador, ao empregar a flexibilidade da cláusula geral, indique de forma clara e precisa os padrões e os limites da atividade complementar do juiz.** Vale dizer, a cláusula geral só é legítima e democrática quando o legislador indica os parâmetros em que, na aplicação, terá de apoiar-se, e os limites dentro dos quais a norma admitirá flexibilização. **Em outros termos, a lei terá de proporcionar às pessoas destinatárias de seu preceito o conhecimento e a compreensão do seu teor e dos seus limites**” (A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr. 2006 – grifos nossos).

O § 5º do art. 157 é também danoso ao princípio do juiz natural, por

ser **norma de competência que não fornece critérios claros e objetivos para sua aplicação**.

Como redigido, o preceito pode resultar na criação de situações em que a produção de prova eventualmente nula sirva como instrumento deletério de interferência na definição do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), abrindo brecha para a escolha do magistrado que examinará o processo crime, vulnerando-se, por via transversa, o postulado constitucional em questão.

Com efeito, Gustavo Badaró anota que existe o **direito ao juiz certo**, determinado segundo os critérios legais de competência, “que devem ser estabelecidos a partir de elementos claros e objetivos, que não permitam qualquer manipulação da individualização ou escolha do órgão que legitimamente irá julgar o processo”. (Juiz natural no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 157).

Ademais, destaco que norma semelhante ao § 5º do art. 157 constou do Projeto de Lei nº 4.205/2001 (nº 37/2007 no Senado Federal), que deu origem à Lei nº 11.690/2008, a qual alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prova.

A referida norma – que estaria situada no § 4º do art. 157 do CPP – foi **vetada pelo Presidente da República**, por contrariedade ao interesse público, ao fundamento de que ela poderia “causar transtornos razoáveis ao andamento processual, ao obrigar que o juiz que fez toda a instrução processual deva ser, eventualmente substituído por um outro que nem sequer conhece o caso”, o que iria contra o objetivo primordial da reforma de imprimir celeridade e simplicidade ao processo penal.

Por essas razões, entendo ser flagrantemente inconstitucional o disposto no **§ 5º do art. 157 do CPP**, inserido pela Lei nº 13.964/2019, no mesmo sentido do voto proferido pelo Ministro **Luiz Fux**.

### **3.14) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao caput do art. 310, redação dada pela Lei nº 13.964/2019**

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux**, da seguinte forma:

Redação original dos dispositivos impugnados	MIN. LUIZ FUX (proposta de interpretação conforme)
Art. 310. Após receber o	Art. 310. Após receber o

<p>auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:</p> <p>[...]</p>	<p>auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia, <u>que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência</u>, com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:</p> <p>[...]</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### 3.15) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao § 4º do art. 310, incluído pela Lei nº 13.964/2019

Transcrevo o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 310 (...)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea **ensejará também a ilegalidade da prisão**, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”.

A jurisprudência da Corte é no sentido de que a não realização da audiência de custódia, no prazo de 24 horas, da prisão não conduz, automaticamente, à imediata soltura do custodiado.

Isso porque “a declaração de nulidade da audiência de custódia em razão de não ter sido realizada no prazo de 24 horas após a prisão dependeria da demonstração de efetivo prejuízo, conforme o princípio pas

de nullité sans grief" (Rcl 49566 Agr, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/11/2021)

Afinal, o cumprimento a destempo não exclui o poder-dever do juiz decretar a prisão preventiva do acusado, caso presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 316 do Código de Processo Penal - CPP (Rcl 57113, Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 10/1/2023).

Nesse sentido, acompanho o Ministro **Luiz Fux**, para conferir interpretação ao dispositivo, a fim de permitir "a autoridade judicial, excepcionalmente e à luz das peculiaridades do caso concreto, ou da extrema periculosidade revelada pelo preso, autorizar a manutenção da prisão", da seguinte forma:

Redação original dos dispositivos impugnados	Redação depois do julgamento das ADIs
§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.	4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia <b>sem motivação idônea</b> ensejará também a ilegalidade da prisão, <b>devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência</b> , sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

## Conclusão

Pelo exposto, acompanho **parcialmente** o Relator e voto pela **parcial procedência** das ações diretas de inconstitucionalidade, com a:

- 1) declaração de **constitucionalidade formal** dos arts. 3º-A; 3º-B;

- 3º-C; 3º-D, **caput**; 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019;
- 2) declaração de **inconstitucionalidade formal** do parágrafo único do art. 3º-D da Lei nº 13.964/2019;
  - 3) **fixação do prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele.** Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça;
  - 4) declaração da **constitucionalidade material** dos arts. 3º-E; 3º-F, **caput** e parágrafo único; 28-A, **caput**, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º da Lei nº 13.964/2019;
  - 5) declaração da **inconstitucionalidade material** do inciso XIV do art. 3º-B; dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C; do **caput** do art. 3º-D; e do § 5º do art. 157 da Lei nº 13.964/2019;
  - 6) declaração da **inconstitucionalidade material** do inciso XIV do art. 3º-B da Lei nº 13.964/2019 e a **fixação de que a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia ou queixa**;
  - 7) atribuição de **interpretação conforme** ao art. 3º-A; ao inciso VII e § 1º do art. 3º-B; ao art. 28, **caput** e § 1º; e ao art. 310, **caput** e § 4º, da Lei nº 13.964/2019 **nos exatos termos das propostas do Ministro Luiz Fux**;
  - 8) atribuição de **interpretação conforme** aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B da Lei nº 13.964/2019 **para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello)**;
  - 9) **fixação de prazo de até 30 (trinta) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério**

**Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição;**

- 10) atribuição de **interpretação conforme** ao inciso VI do art. 3º-B da Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será **preferencialmente** em audiência pública e oral;
- 11) atribuição de **interpretação conforme** ao § 2º do art. 3º-B da Lei nº 13.964/2019 para assentar que:
  - a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação (Proposta do Ministro Luiz Fux); e
  - b) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI nº 6.581;
- 12) atribuição de **interpretação conforme** à primeira parte do **caput** do art. 3º-C da Lei nº 13.964/2019 para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:
  - a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990;
  - b) processos de competência do tribunal do júri;
  - c) casos de violência doméstica e familiar; e
  - d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral;
- 13) declaração da **inconstitucionalidade** da expressão, “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do **caput** do art. 3º-C da Lei nº 13.964/2019 e atribuição de **interpretação conforme** para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento da denúncia**;
- 14) declaração da **inconstitucionalidade** do termo “Recebida”

contido no § 1º do art. 3º-C da Lei nº 13.964/2019 e atribuição de **interpretação conforme** ao dispositivo para **assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento;**

- 15) declaração da **inconstitucionalidade** do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C da Lei nº 13.964/2019 e atribuição de interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, **após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e julgamento deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.**

É o voto.